

**INFORME SOBRE LOS DOCUMENTOS “PROPUESTA DE BASES
Y PRINCIPIOS PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL
AUTOGOBIERNO VASCO A TRAVÉS DE UNA REFORMA DEL
ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GERNIKA” Y “VISIÓN DEL
FUTURO DE EUROPA”**

Carlos Vidal Prado
Catedrático de Derecho Constitucional
Abril de 2018

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL DOCUMENTO “PROPUESTA DE BASES Y PRINCIPIOS PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL AUTOGOBIERNO VASCO A TRAVÉS DE UNA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GERNIKA”.
 1. La propuesta de reforma.
 2. ¿Reforma estatutaria o reforma constitucional?
 3. La Disposición Adicional primera y los derechos históricos.
 4. Los derechos históricos y el reconocimiento de la identidad nacional de Pueblo Vasco o “Euskal-Herria”.
 5. El derecho a decidir.
 6. Derechos sociales y otros derechos y deberes de la ciudadanía.
 7. Articulación institucional y delimitación competencial. Concierto económico.
 8. Representación de Euskadi en las instituciones y organizaciones europeas e internacionales. Su proyección exterior.
- III. EL DOCUMENTO “VISIÓN DEL FUTURO DE EUROPA”.
 1. La “doctrina Aguirre” y las propuestas de los apartados 1 a 5.
 2. El apartado 6: “Europa política”. El papel de las regiones en la Unión Europea.
 3. La propuesta de una “Directiva de Claridad”.

I. INTRODUCCIÓN.

Si bien en este Informe analizaremos dos documentos diferentes, a lo largo del texto podrá comprobarse cómo, en lo que tiene de interés para nosotros, el segundo de los documentos (“Visión del Futuro de Europa”), incluye bastantes puntos en común con alguna de las pretensiones del primero (“Propuesta de bases y principios para la actualización del autogobierno vasco a través de una reforma del Estatuto de Autonomía de Gernika”). En concreto, en lo que se refiere a la propuesta de aprobar una “Directiva de claridad” europea, sin duda queriendo seguir el modelo de la Ley de Claridad canadiense. Por ello, cuando abordemos el análisis del segundo documento, haremos referencia, inevitablemente, a algunas cuestiones ya comentadas anteriormente.

En este Informe hemos procurado mantenernos en un plano exclusivamente técnico-jurídico, sin entrar en consideraciones políticas, y hemos abordado la tarea analizando las consecuencias jurídicas más relevantes de las propuestas planteadas, especialmente en el ámbito constitucional y estatutario. Para ello, hemos manejado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero también algunas aportaciones doctrinales destacadas sobre las materias que iremos abordando.

Por último, hemos procurado seguir el mismo orden incluido en los dos documentos analizados, aunque en ocasiones lo alteraremos, para hacer más fácil la comprensión del texto y por razones metodológicas.

II. EL DOCUMENTO “PROPUESTA DE BASES Y PRINCIPIOS PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL AUTOGOBIERNO VASCO A TRAVÉS DE UNA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GERNIKA”.

1. La propuesta de reforma

La propuesta del PNV pretende una actualización del Estatuto de Autonomía de 1979 asumiendo que, pese a su indudable éxito para el progreso económico, social y político del País Vasco, no se ha desarrollado en su totalidad tras casi cuarenta años de vigencia.

Además, se señala que su virtualidad ha sido limitada desde una supuesta “doctrina recentralizadora” del Tribunal Constitucional que socavaría la autonomía, lo que exige de una actualización y modernización del Estatuto bajo un prisma jurídico-político distinto que garantice el autogobierno desde una efectiva y cooperativa bilateralidad. Todo ello, articulado en torno al reconocimiento mutuo, el pacto y la democracia y desde el impulso y desarrollo potencial que ofrece la Disposición Adicional Primera de la Constitución¹.

Se propone una “nueva relación con el Estado español”, un nuevo estatus político desde el reconocimiento de la “realidad nacional de ambas partes” que, en caso de conflicto competencial, asuma “cauces de interpretación desde el principio de bilateralidad efectiva”, que obligue al acuerdo y no a la subordinación.

Se pretende, por lo tanto, el reconocimiento de la identidad nacional del “pueblo vasco” como “identidad nacional diferenciada”, ya que el Pueblo Vasco quiere desarrollar la previsión constitucional de actualización de los derechos históricos con un nuevo enfoque en su relación con el Estado desde la codecisión:

- **Delimitación competencial:** basada en la singularidad y la bilateralidad. Un modelo más propio del federalismo cooperativo o de gobernanza multinivel, con espacios competenciales compartidos. Se propone la capacidad de organizar la Administración de Justicia en el País Vasco.

- **Relaciones económicas, tributarias y financieras sobre la base del respeto mutuo y garantizadas a través del sistema de Concierto Económico:** impulsar una estrategia económica vasca basada en la excelencia educativa, la innovación, la cohesión social y la vocación global.

¹ Disposición Adicional Primera de la Constitución: “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 marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. De entre todas las obras sobre esta cuestión, merece la pena destacarse las siguientes obras: Corcuera Atienza, Javier. *La constitucionalización de los derechos históricos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002 y Etxebarria Etxeita, Ignacio Javier. “Los territorios históricos y el Tribunal Constitucional”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 23, 1989.

• **Representación de Euskadi en las instituciones y organizaciones europeas e internacionales. Su proyección exterior:**

participación cuando afecte a competencias propias, la participación directa en material de revisión de los Tratados de la Unión Europea y control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

• **Sistema concertado de garantías:** renovación y fortalecimiento de la naturaleza pactada de nuestras instituciones políticas.

• **Mantenimiento de la cláusula de reserva de los Derechos Históricos:** lectura actualizadora de la Disposición Adicional Primera de la Constitución para actualizar también el Autogobierno desde el principio de legalidad y el principio democrático.

• **El nombre del sujeto político-jurídico:** el Nuevo “sujeto político-jurídico” podría denominarse “Comunidad Foral Vasca”, “Comunidad Nacional Vasca”, “Estado Autónomo Vasco” o “Estado Foral”.

El objetivo último, por lo tanto, es ampliar, hasta desarrollarlo en plenitud, el marco jurídico del Estatuto de Autonomía y las previsiones constitucionales de la Disposición Adicional Primera de la Constitución hasta hacerlo plenamente compatible con las “aspiraciones reclamadas” por la ciudadanía del País Vasco.

Sin embargo, bajo ese prisma, se proponen algunas cuestiones que ya la propia Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña de 2006 dejó claras, especialmente en lo referido a la Justicia² y las relaciones internacionales³ y que, según están planteadas en la propuesta, presentan evidentes dudas en cuanto a su constitucionalidad.

² La STC 31/2010, de 28 de junio, del Estatut, afirmó en lo relativo a la capacidad de organización judicial autonómica y la injerencia en las competencias constitucionalmente atribuidas al Consejo General del Poder Judicial que “*el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso [al crear el Consejo de Justicia de Cataluña] pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo*”.

³ En lo relativo a las relaciones internacionales, en la Sentencia 228/2016, de 22 de diciembre, relativa a la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la UE, el Tribunal recordó su consolidada jurisprudencia (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 125, STC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 6, la STC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10, y la STC 138/2011, de 14 de septiembre, FJ 4), al afirmar “*que las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo actividades con proyección exterior que sean necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias, siempre que no invadan la competencia*”.

2. ¿Reforma estatutaria o reforma constitucional?

Lo primero que se observa cuando se lee la “Presentación” de la propuesta es que **se parte de una base errónea**. Si bien es cierto que debe mantenerse la singularidad de la Comunidad Autónoma vasca, tal y como se recoge en la Constitución, se habla de que el Pacto debe traer consigo un “sistema de bilateralidad efectiva que garantice el cumplimiento de lo acordado. Reconocimiento mutuo, pacto y democracia son los pilares sobre los que asentar una reforma estatutaria”.

Pues bien, **el Estado autonómico diseñado en la Constitución española es un modelo descentralizado y basado en la multilateralidad**. La bilateralidad se mantiene en situaciones excepcionales, como ocurre en el caso del País Vasco y Navarra, y para cuestiones específicas, como se trata, por ejemplo del Concierto económico o el respeto de los derechos forales.

Es lógico hablar de **bilateralidad si la reforma que se plantea se limitase al ámbito puramente estatutario**, tal y como aparentemente se aborda en el documento, al incluir en el título que se trata de una “reforma del Estatuto de Autonomía de Gernika”. Sin embargo, cuando se profundiza en los términos de la reforma, observamos que **se pretenden modificar muchos elementos que no son solamente estatutarios, sino constitucionales o que pertenecen al ámbito de la normativa básica estatal, o incluso del Derecho de la Unión Europea**. Y, si lo que se pretende es reformar la Constitución, o abordar reformas del sistema mediante modificaciones de leyes (orgánicas u ordinarias) estatales, entonces entramos en un ámbito diferente, que no podemos abordar conforme al procedimiento de una simple reforma estatutaria, y que requiere otros procedimientos muy distintos, que entre otras cosas garantizarán la multilateralidad y no solamente la bilateralidad.

Efectivamente, la aspiración de cualquier reforma que tuviese naturaleza constitucional debe pasar por **mantener la multilateralidad**, no solamente porque así lo exigen los procedimientos de reforma establecidos en nuestra

exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE (u otras competencias estatales) ni perturben la dirección de la política exterior que incumbe al Gobierno según el art. 97 CE”.

Carta Magna, sino porque es el mecanismo que contribuye en mayor medida a **garantizar la solidaridad, principio básico** necesario para equilibrar los de unidad de la Nación española y autonomía de las nacionalidades y regiones que la componen.

Como decíamos, es cierto que si la reforma se mantuviese en los límites correspondientes a una modificación estatutaria, respetando el marco constitucional, sí tendría que abordarse bilateralmente, pues la propia naturaleza del Estatuto de autonomía la convierte en una norma singular que, si bien se viste con el ropaje de una Ley orgánica, se basa en la concurrencia de dos voluntades, la del Parlamento autonómico y la del Parlamento nacional.

Lo que ocurre es que esta dimensión bilateral parece traducirse, en el documento que comentamos, en un “Nuevo Estatus Político”, un nuevo tipo de relación entre la Comunidad Autónoma y el Estado español, olvidando el marco constitucional y olvidando que España está formada por diecisiete Comunidades Autónomas. Así, se dice que debería alcanzarse “una nueva forma de vinculación con el Estado español, articulada en exclusiva a través de los Derechos Históricos que reconoce y ampara la Disposición Adicional Primera de la Constitución española, y que formalice una relación singular y bilateral basada en el pacto y el reconocimiento de la realidad nacional de ambas partes”.

Este punto de partida ya es erróneo, pues no solamente olvida lo que dice nuestra Carta Magna, sino la interpretación que de ella ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional. **Parece como si la Constitución no fuese a tener vigencia plena en este “Nuevo Estatus Político”, y como si todo se supeditase a la Disposición Adicional primera, fundamentándose todo en el reconocimiento de los derechos históricos.** Esta Disposición sería como la nueva “norma cabecera” de la Comunidad Autónoma vasca, junto con el nuevo Estatuto, por encima incluso (o ignorando) de la Constitución. La Disposición Adicional primera es una norma más dentro de la Constitución, y debe siempre interpretarse de acuerdo con el resto de las normas incluidas en la Carta Magna. Es más, la Disposición Adicional primera supone la “constitucionalización” de los derechos históricos, en los términos en los que la Constitución los reconoce. **Estos “derechos históricos” tienen vigencia en la medida en que son compatibles con la Constitución y precisamente**

porque la Norma Suprema les aporta la legitimidad constitucional necesaria.

Por otro lado, en todo momento se habla de una relación entre iguales, olvidando que las Comunidades autónomas también son Estado y que **los ciudadanos que habitan en dicha Comunidad Autónoma no constituyen un sujeto político independiente y autónomo con respecto al resto de ciudadanos españoles** que, conjuntamente, forman el **pueblo español, titular de la soberanía nacional.**

Así, se dice ya en la primera página que en el nuevo estatus político no solamente se revisará y determinará un nuevo reparto competencial, sino que se ha “de reconocer el derecho y la capacidad de los vascos para expresar y ejercer su voluntad colectiva de cara a la consecución de fórmulas de convivencia acordadas voluntariamente y de establecer mecanismos que garanticen que los compromisos alcanzados serán respetados”. Se ignora, así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha dejado claro en diversas ocasiones, pero singularmente en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que resuelve precisamente el recurso del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 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.

En el Fundamento Jurídico 4 de dicha sentencia se afirma que “La Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “**pueblo vasco**”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” (...), equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. **La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente**”.

Parece que lo que se plantea en esta nueva propuesta es algo similar, que no siempre se llama “nueva relación”, pero sí “Nuevo Estatus Político”. Pero, como decía el Tribunal Constitucional en ese mismo Fundamento

Jurídico, **esta reforma no debería abordarse por la vía estatutaria, sino, en todo caso, por la vía de la reforma constitucional.**

Así, nuestro Alto Tribunal decía que el contenido de la consulta que se pretendía realizar mediante la Ley impugnada era “la apertura de un procedimiento de reconsideración del orden constituido que habría de concluir, eventualmente, en “un nueva relación” entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco; es decir, entre quien, de acuerdo con la Constitución, es hoy la expresión formalizada de un ordenamiento constituido por voluntad soberana de la Nación española, única e indivisible (art. 2 CE), y un sujeto creado, en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental. Este sujeto no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado. Y es que, como recordamos en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a), con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, “la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional”. El procedimiento que se quiere abrir, con el alcance que le es propio, no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art. 168 CE, es decir, con la doble participación de las Cortes Generales, en cuanto representan al pueblo español (art. 66.1 CE), y del propio titular de la soberanía, directamente, a través del preceptivo referéndum de ratificación (art. 168.3 CE)”.

Estas mismas consideraciones del Tribunal Constitucional son aplicables al “nuevo” documento que se nos presenta ahora. Como la que formula más adelante, en el último párrafo de este Fundamento Jurídico, en la que el Alto Tribunal concluye que este nuevo tipo de relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español afecta, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución española, “al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades

Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político”.

Más recientemente, y al abordar la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, el Tribunal Constitucional (STC 124/2017, de 8 de noviembre) insiste en que la vía para determinadas reformas es la de modificar la Constitución: **no puede reformarse el estatus de una Comunidad autónoma si antes no se aborda la reforma constitucional**. En dicha sentencia, el TC anula por completo la Ley citada por haberse aprobado con un procedimiento de lectura única “ad hoc”, de modo que pudiera eludirse el trámite de enmiendas e impedir que se acudiese al Consejo de Garantías Estatutarias. Pero, para lo que nos interesa ahora, el Alto Tribunal sostiene que “La Ley recurrida pretende suplantar, prescindiendo de los procedimientos de reforma expresamente previstos en el ordenamiento, el orden constitucional y estatutario vigente en Cataluña por un régimen normativo transitorio que constituye su propio contenido, hasta su sustitución definitiva, tras el proceso constituyente que regula, por una futura Constitución de la República de Cataluña. Está fuera de toda duda que semejante pretensión anima y da sentido al conjunto del texto legal que este Tribunal ha de enjuiciar. Se trata de una pretensión de ruptura total y absoluta de una parte

del territorio del Estado con el orden constitucional y estatutario establecido, de modo que la Ley impugnada no busca ni quiere fundamentarse en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que sin embargo la vinculan, situándose así en una resuelta posición de ajenidad respecto al ordenamiento constitucional vigente” (Fundamento Jurídico 3).

A lo largo de toda la sentencia se confirma la vulneración “flagrante” del orden constitucional, fundamentalmente los arts. 1.2, 2 y 9.1 CE. Es cierto que en el documento analizado no se llega a este nivel de radicalidad, pero parece claro que se proponen **muchas iniciativas que requerirían previamente la reforma constitucional y, por tanto, se está “enmascarando” esta reforma bajo el paraguas de una modificación estatutaria.**

En otras decisiones, el Tribunal Constitucional ha llegado a decir que cuando las consultas a la ciudadanía “incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos”, no pueden plantearse en un territorio determinado de una Comunidad autónoma, sino “que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma” (STC 31/2015, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 6)⁴. En consecuencia, hay cuestiones que por motivos materiales solamente pueden ser modificadas por la vía del poder de reforma, es decir, por parte del sujeto del poder constituyente, el pueblo español.

3. La Disposición Adicional primera y los derechos históricos.

Basándose en estas premisas, la presentación del documento dice que “El nuevo pacto político que pretendemos en y entre el sujeto político-jurídico titular y el Estado se inscribe en la dinámica actualización de los Derechos Históricos reconocidos y su vinculación a la voluntad democrática de la ciudadanía vasca”. Es decir, de nuevo se basa en una supuesta “primacía” de la Disposición Adicional Primera sobre el resto de la Constitución, y atribuye a

⁴ Esta sentencia resuelve el recurso Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Declara inconstitucionales y nulas las dos primeras frases del art. 3.3 (“las consultas populares no referendarias pueden ser de carácter general o sectorial. Las consultas generales son las abiertas a las personas legitimadas para participar en los términos establecidos en el artículo 5.”) y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

la Comunidad Autónoma del País Vasco, o a los ciudadanos españoles que habitan en ella, una supuesta condición de “sujeto político-jurídico titular” de unos derechos, pero como acabamos de ver en la jurisprudencia constitucional, no existe ese sujeto político-jurídico”.

En el último apartado de esta parte de concreta el nombre del “sujeto político jurídico”, y se formulan varias propuestas de nueva denominación del “sujeto político-jurídico”: Comunidad Foral Vasca, Comunidad Nacional Vasca, Estado Autónomo Vasco, Estado Foral.

Nos encontramos otra vez con un problema de procedimiento. Mientras que para la primera de las denominaciones no parece que haya problema constitucional, y podría determinarse en el Estatuto, las otras tres requerirían reforma de la Constitución: en un caso, porque no se puede hablar de “Comunidad Nacional”, y en los otros dos, porque en nuestro sistema constitucional solamente hay un Estado, que es España.

El reconocimiento constitucional de los derechos históricos en la Disposición Adicional Primera de la Constitución no quiere decir, como parece desprenderse de este documento (que por otra parte sigue una posición tradicional en el nacionalismo vasco) que la autonomía vasca se fundamente en un título diferente a la Constitución. Esto no es así, puesto que la fuente de legitimidad no es otra distinta que la del sujeto constituyente (el Pueblo español). Y ello a pesar de que en algún otro Estatuto (Preámbulo y art. 5 del Estatuto de Cataluña) se haga mención a estos mismos derechos, que en la Constitución solamente se refieren al País Vasco y Navarra.

El Tribunal Constitucional abordó esta cuestión ya en su STC 123/1984⁵, de 18 de diciembre, en la que declaró que “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” (FJ 3).

⁵ Resuelve un recurso promovido por el Gobierno central frente al Gobierno vasco, en relación al Decreto 34/1983, de 8 de marzo, de creación de los Centros de Coordinación Operativa.

Posteriormente, en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 76/1988⁶, el Tribunal Constitucional rechaza que los derechos históricos sean un título competencial autónomo: «La idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias. Lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias, de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia. Como resulta de la misma dicción del párrafo segundo de la Disposición Adicional primera CE, lo que se viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es de su ‘foralidad’ pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado».

Más recientemente ha confirmado esta jurisprudencia, en este sentido: “El art. 5 EAC 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” (STC 31/2010). Más adelante dice el Tribunal, aunque refiriéndose a unos (limitados) derechos históricos de Cataluña que “Los derechos, instituciones y tradiciones aludidos en el precepto, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña, derivan su relevancia constitucional del hecho de su asunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía”⁷.

⁶ Resuelve el recurso interpuesto contra una serie de artículos y disposiciones transitorias de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, del Parlamento Vasco, sobre Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos.

⁷ Esta jurisprudencia constitucional, no obstante, ha sido muy criticada por la doctrina, pues el Tribunal Constitucional no anula las disposiciones del Estatuto de Cataluña, sino que realiza una “interpretación conforme” que induce a confusión. Cfr. Tajadura Tejada, J., “El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña: nación, realidad nacional y derechos históricos”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 423-448; Tudela Aranda, J.: «La Disposición Adicional Primera y los nuevos Estatutos de Autonomía. La Historia como legitimación de la Autonomía», en *Revista de Administración Pública*, nº 173, 2007, págs. 143-181. Este último autor advierte que “la potencia del resquicio historicista dejado por la Constitución ha sobrepasado con mucho la intención de sus redactores, abriendo la puerta, y permítase la exageración en la expresión, a la potencia de la historia como legitimadora de un decisionismo por encima del texto de la

Por lo tanto, **el único fundamento del autogobierno** de la Comunidad Autónoma del País Vasco, concretado en el Estatuto de Autonomía, **está en la propia Constitución, y no en los derechos históricos.**

Tanto en la presentación del documento como en la segunda parte del mismo (Bases) se incluye, además, un apartado sobre el “Mantenimiento de la cláusula de reserva de los Derechos Históricos”. En este apartado se reclama una lectura actualizadora de la Disposición Adicional Primera de la Constitución española, a la luz de la Disposición Adicional del Estatuto, que declara que “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”.

Si bien se reconoce que esta lectura debe regirse por el principio de legalidad, se formula una confusa pretensión de que este principio se coordine con el principio democrático, como si ambos pudiesen llegar a encontrarse contrapuestos. Ignora esta posición que **el principio de legalidad es una de las manifestaciones del principio democrático, por lo que difícilmente pueden contraponerse entre ellos.**

“No obstante, el respeto a la legalidad no debe provocar la vulneración del principio democrático. Un principio que exige dotar de un valor relevante y primario a la decisión de la ciudadanía vasca. Un principio que es también, con igual o superior fuerza, legalidad vigente.

El respeto a los principios democrático y de legalidad y el logro de su operativa combinada supondrán los soportes principales, sociales y políticos para la determinación de los valores y referentes que nos permitirán avanzar en la senda de actualización del Autogobierno vasco”.

Pero, conforme a la doctrina constitucional, los “derechos históricos” no pueden constituir un elemento que deje permanentemente abierta la cuestión competencial.

Como ya hemos dicho, el Tribunal Constitucional, en su STC 76/1988, se pronunció sobre el alcance y los límites de los derechos históricos reconocidos en la Disposición Adicional Primera de la Constitución. En el Fundamento

norma”, frase que refleja tanto lo pretendido con el Plan Ibarretxe como por el documento que estamos comentando.

Jurídico 3 el Alto Tribunal dejó claro que no es la Historia sino el Poder Constituyente el que otorga validez y vigencia a los mencionados derechos: «La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones 'históricas' anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición Adicional primera y no de su legitimidad histórica, de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia».

El Tribunal defiende así la supremacía normativa de la Constitución y del principio democrático, y afirma que el fundamento de la validez y vigencia de los derechos históricos reside en la propia Adicional Primera y no en su legitimidad histórica. **Si se diese cobertura jurídica al principio político de la legitimidad de la historia y subordinación de la voluntad de los ciudadanos a aquella, estaríamos oponiéndonos al principio de soberanía popular (art. 1.2 CE), lo cual es claramente inconstitucional⁸.**

Muy recientemente el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reafirmar esta doctrina, en la STC 124/2017, de 8 de noviembre. Ahí el Tribunal Constitucional que la existencia de una Comunidad Autónoma «trae causa en Derecho de la Constitución española y, con ella, de la soberanía nacional que proclama el art. 1.2 CE, en cuyo ejercicio, su titular, el pueblo español, se ha dado una Constitución que se dice y quiere fundada en la unidad de la Nación española». No se presenta la Constitución, por lo tanto, como «el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores» a ella, sino como «norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores» [STC 90/2017, FJ 6 a) y jurisprudencia allí citada].

⁸ Tajadura Tejada, J., "Constitución y derechos históricos: legitimidad democrática frente a legitimidad histórica", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, p. 155.

En conclusión, la concreción de los “derechos históricos” es la que ha acotado en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional, y se refiere casi exclusivamente al régimen tributario especial de los territorios forales, concretado a través del Concierto Económico, puesto que el principio del respeto a las competencias autonómicas en el ámbito de la legislación civil, allá donde exista derecho foral, está ya “constitucionalizado” a través del art. 149.1.8ª.

Además, conviene recordar que esos territorios forales son las tres provincias vascas (además de Navarra), y que por tanto son esos territorios los sujetos de esos derechos históricos recogidos en la Disposición Adicional Primera. En la propuesta de actualización del autogobierno que estamos analizando se habla de un nuevo sujeto, no existente en la actualidad, y que no puede disponer sobre unos “derechos históricos” que no le pertenecen, pues, en todo caso, serían de cada uno de los territorios forales. La pretensión de que sea el Parlamento Vasco quien concrete ahora las nuevas dimensiones de esos derechos históricos dwsborda sus competencias y capacidades, porque ni siquiera es el representante de los territorios forales, cuyo órgano de representación son las Juntas Generales de cada uno de esos territorios. En este sentido, puede decirse incluso que **la Disposición Adicional Primera de la Constitución actúa como límite a las propias competencias de la Comunidad Autónoma** del País Vasco, al acoger esos derechos de unos territorios a los que, si bien forman parte de la Comunidad autónoma, se les reconoce la posibilidad de tener un régimen tributario y una organización política singular.

4. Los derechos históricos y el reconocimiento de la identidad nacional de Pueblo Vasco o “Euskal-Herria”.

Partiendo de las premisas ya señaladas, una de las consecuencias de la interpretación otorgada al reconocimiento de los derechos históricos, es la reclamación del reconocimiento de la “identidad nacional del Pueblo Vasco”. En este ámbito se confunden, aplicados a la ciudadanía vasca (a la que se denomina “pueblo vasco”) los términos nación (que no está previsto en nuestra Constitución) con nacionalidad (que sí está previsto en nuestra Carta Magna).

En todo caso, se afirma “El Pueblo Vasco es Nación porque cumple con todos los parámetros establecidos en el derecho comparado y porque, además, así lo reconoce e identifica una mayoría de su ciudadanía”. No se menciona en qué se basa tal afirmación dentro del Derecho comparado, pero lo que sí podemos afirmar es que, **en el actual marco constitucional español, no puede afirmarse, en sentido jurídico, que el “pueblo vasco” sea una “Nación”**. Como afirma el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia ya comentada, esto no tiene cabida en nuestro texto constitucional, por lo que la única vía de actuación sería la reforma de la Carta Magna.

De cualquier modo, en el texto se reconoce que esta posición no sería mayoritaria en la ciudadanía vasca, es decir, que ni siquiera todos los ciudadanos que habitan en el País Vasco estarían de acuerdo con esta posición pero, a pesar de ello, se vuelve a sostener la pretensión de tener una relación bilateral con el Estado español. “Estamos, por tanto, ante una parte relevante del conjunto del Pueblo Vasco que, reivindicando el reconocimiento expreso de su identidad nacional, su personalidad y rasgos de identificación, en el nuevo texto político se plantea un acuerdo convivencial en el Estado español. Una relación, siguiendo la tradición foral, asentada en el concepto de la interdependencia. Dicho concepto se sustenta en el principio del reconocimiento y acuerdo mutuo y constituye un intento de modernizar y adaptar a los nuevos tiempos la operatividad de esa forma de relación bilateral característica nuestros Derechos Históricos”.

A continuación, a pesar de haber reconocido que no es toda la ciudadanía vasca la que sostiene esta posición, se vuelve al concepto de “sujeto jurídico-político”, que en este caso no se sabe ya si se refiere a toda la ciudadanía o solamente a una parte, y por tanto, no se sabe si dentro de la ciudadanía vasca habría varios “sujetos jurídico-políticos”, quienes aspiran al reconocimiento de su “realidad nacional” y quienes no.

“Se configura así el sujeto político-jurídico titular, sobre la base de un sistema de concierto tanto económico como político, bien para la regulación de las relaciones intracomunitarias, bien para las relaciones hacia afuera, es decir, hacia el Estado y la Unión Europea en su conjunto”.

En la segunda parte del documento, cuando se abordan ya las “Bases y principios para la reforma del autogobierno”, se evita denominar al Estatuto

como tal (se habla del “texto articulado que actualice el Autogobierno vasco”), lo cual sigue induciendo a pensar que **lo que se pretende va más allá de una reforma estatutaria**. De nuevo observamos que **la propuesta plantea salirse del marco jurídico-constitucional vigente**, alterando el orden de las cosas: muchas de las propuestas incluidas en el documento requieren, primero, de una reforma constitucional, y luego, en caso de aprobarse, una reforma estatutaria. Pero es el todo quien tiene que pronunciarse antes que la parte, y no la parte imponer su criterio al todo, mediante una hipotética negociación bilateral.

No solamente eso, sino que cuando se afirma que debe reconocerse a Euskal Herria como “un pueblo con identidad propia, en el conjunto de los pueblos de Europa, depositario de un patrimonio lingüístico, cultural y jurídico-institucional propio, que ha pervivido a lo largo de la Historia”, además de estar llevando a cabo más bien una afirmación apodíctica, que no es propia de un texto articulado, se añade a continuación algo que imposibilita jurídicamente la pretensión, no solamente si antes no se reforma la Constitución española, sino probablemente también la francesa e, incluso, el Amejoramiento del Fuero de la Comunidad Foral de Navarra. Porque se dice que ese “pueblo con identidad propia está “asentado geográficamente sobre siete territorios que en la actualidad se encuentran políticamente articulados en dos Estados europeos – el español y el francés– y tres ámbitos institucionales diferenciados: la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Comunidad Foral de Navarra y el territorio gestionado por la Mancomunidad de Iparralde”. **Se confunde, por tanto, la dimensión jurídica con la sociológica, y se pretende algo que no puede incluirse en un texto normativo** que pretende ser la norma cabecera de una Comunidad Autónoma, sin antes modificar el marco jurídico constitucional en el que nos movemos, tanto en España como en Francia.

Cuando, en la segunda parte del documento, se introduce un apartado específico sobre “Relaciones inter-territoriales con la Comunidad Foral de Navarra y con la institución única que aglutina a los territorios vascos radicados en el Estado francés”, aunque se dice que se hará respetando la voluntad de sus instituciones respectivas y las normativas sobre la materia de los distintos territorios y estado, así como de la Unión Europea, este propósito suscita algunas dudas.

Se fija, así, como objetivo, el de vertebrar “procesos, incluso desiguales, de afirmación de identidades culturales, socio-económicas, un patrimonio histórico común, actividades comparables y recursos físicos compartidos”. Dejar la puerta abierta a “procesos desiguales” no parece que sea lo más adecuado y conforme a lo dispuesto en la Constitución.

También se afirma que el “sujeto político-jurídico titular arbitrará los instrumentos adecuados para materializar la cooperación interterritorial, en su ámbito competencial, con los territorios de Lapurdi, Zuberoa y Baxe-Nafarroa y con la Comunidad Foral de Navarra”. Se insiste en que se respetará la normativa, pero nada se dice que **la Constitución española prohíbe expresamente la federación de Comunidades autónomas** (art. 145.1), y que precisamente un intento de crear un instrumento en este sentido fracasó, en parte, por su dudosa constitucionalidad: el acuerdo de cooperación que dio lugar a la creación de un “Órgano común permanente” entre Navarra y el País Vasco, fue aprobado por el Parlamento de Navarra el 11 de junio de 1996.

Por eso, cuando se dice en el texto que en la reforma del Estatuto se articularán “fórmulas y métodos relacionales de cooperación y relación con la Comunidad Foral de Navarra y con los territorios vascos de Iparralde en los términos más amplios posibles”, habrá que estar pendientes de los riesgos que conlleva no solamente desde el punto de vista jurídico constitucional interno, sino en lo relativo a la República francesa y a la propia Unión Europea.

Obsérvese, en este sentido, que **la actual redacción del Estatuto de autonomía vigente es mucho más clara**: el artículo 1 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 bajo la denominación de Euskadi o País Vasco, de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”, y en el 2 se especifica que Navarra tendría derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el supuesto de que “decida su incorporación de acuerdo con el procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta de la Constitución”.

En el documento que estamos comentando, se vinculan la lengua y la cultura propias con el “sentido de pertenencia a una misma comunidad política”, y ello unido a otros factores sería lo que forjaría “la identidad nacional

vasca”. En la segunda parte del documento se incluyen una serie de reivindicaciones en relación con **el tratamiento de las lenguas cooficiales que también deberían tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.**

Más adelante, el documento hace una serie de consideraciones históricas, y reafirma que existe una “voluntad de una nación” que desea seguir profundizado en su Autogobierno, como ya hizo en 1936 y 1979 y que ahora desea actualizar. Esa nación tendría en su “identidad nacional” y en la foralidad el “marco y cauce de los derechos individuales y colectivos de sus ciudadanas y ciudadanos, y en la voluntad democrática de estas y estos el fundamento de la estructura política y régimen de convivencia de los que dotarse”. Es decir, se ignora que el cauce de legitimación democrática, al menos en la actualidad, es el de la Constitución española de 1978, de la que deriva el Estatuto de autonomía de 1979.

A continuación se hacen una serie de consideraciones sobre los “Derechos históricos vascos”, subrayando (aquí sí) que la Constitución de 1978 los “ampara, respeta e insta a actualizar en su Disposición Adicional Primera”. Y se insiste en que aquí se encuentra la base jurídica para seguir desarrollando un “Autogobierno vasco de raíz foral, singular, único y no generalizable, y que ha sido, además, avalada por el Tribunal Constitucional”.

Como ya hemos apuntado líneas más arriba, el Tribunal Constitucional no ha avalado esta interpretación. Además, a continuación (olvidando también al Tribunal Constitucional) se dice que el titular de estos Derechos Históricos es “el Pueblo Vasco”, y se sostiene, sin fundamento jurídico alguno, que es la “identidad nacional” de ese “pueblo vasco” la que fundamenta su reconocida realidad jurídico-institucional. Como ya hemos comentado, la titularidad de esos derechos históricos corresponde a los territorios forales, es decir, las tres provincias que forman parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero no a la propia Comunidad autónoma en sí ni al conjunto de los ciudadanos de dicho territorio.

Se reconoce que la “actualización” de esos derechos históricos se ha llevado a cabo a través del Estatuto de 1979 y la propia legislación estatal (curiosamente solamente habla de la “legislación ordinaria” y no de la orgánica), y lo que ahora se pretendería es extender la actualización hacia

todos los ámbitos y materias en los que dicha extensión sea posible; concretando esto en varios ámbitos:

- a) Ampliar la interpretación de los derechos históricos “a nuevos niveles que posibiliten la profundización y el blindaje de nuestro Autogobierno”
- b) Configurar un nuevo modelo de relación de Euskadi con el Estado, bilateral, de respeto y reconocimiento mutuos, de naturaleza confederal.

Nuevamente nos encontramos con un intento de reforma del modelo territorial español, en una línea no ya federal sino incluso confederal, pero se trata de un intento que altera el orden natural de las cosas, obviando que el primer paso, en todo caso, debería ser una reforma constitucional. Porque **dentro de la Constitución no tiene cabida la pretensión de diseñar un modelo confederal**. Nos volvemos a encontrar con la imposición de la posición de una parte al todo.

Finalmente, se retorna a la Disposición Adicional Primera de la Constitución para subrayar el carácter foral tanto de la Comunidad Autónoma de Euskadi como de la Comunidad Foral de Navarra, vinculando de alguna manera sus caminos, al compartir “la aspiración a conciliar la tradición histórica paccionada y los requerimientos democráticos”. Pues bien, si de eso se trata, **el primer requerimiento democrático es el de respetar la Carta Magna** que nos hemos dado todos los españoles, que como ya hemos dicho es el **fundamento del autogobierno del País Vasco**, y respetar también los procedimientos allí previstos. Y esto exige, en el caso de las propuestas planteadas, utilizar los cauces constitucionalmente previstos, es decir, si se requiere reforma constitucional, proponerla, y con relación a Navarra, respetar la decisión de los navarros.

5. El derecho a decidir.

Bajo el epígrafe “El derecho democrático de la ciudadanía vasca a decidir su estructura política y su régimen de convivencia” se aborda ya directamente otro de los aspectos principales del documento, el concepto de “derecho a decidir”, que estaba subyacente en los primeros apartados pero que no se había reclamado de modo expreso. No se utiliza en la rúbrica la expresión “pueblo vasco”, sino “ciudadanía vasca”, mucho más encuadrable dentro del

marco jurídico-constitucional. Sin embargo, en el texto las referencias habituales son el “Pueblo Vasco”.

Según lo expuesto en el documento, el “nuevo estatus político” sería producto de una “nueva voluntad del Pueblo Vasco” de desarrollar más ampliamente los “derechos históricos”, que había tenido su primera expresión en el Estatuto de Gernika. Se dice que el Pueblo Vasco “siente la necesidad de profundizar en la actualización de sus Derechos Históricos”. Resulta complicado evaluar jurídicamente esta afirmación, pues no está claro cuál es el sujeto del que se habla (Pueblo Vasco), justo después de haber reconocido que no es toda la ciudadanía vasca, sino una parte, la que supuestamente aspira a un reconocimiento mayor de su “identidad”. Además, como ya hemos visto, no existe un sujeto jurídico político diferente al pueblo español, único titular de la soberanía.

A continuación, parece modularse la idea del “derecho a decidir”, al hablarse ya de “codecisión”, entre la Comunidad Autónoma y el Estado. Y se culmina este apartado afirmando: “Son, pues, la voluntad del Pueblo Vasco (manifestada mediante la libre decisión de sus ciudadanas y ciudadanos de los Territorios Históricos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa) y los Derechos Históricos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia (según rezan las Disposiciones Adicionales Primera y Única de la Constitución española y del Estatuto de Gernika, respectivamente) el fundamento y el vehículo, respectivamente, para la elaboración de una nueva propuesta de Estatuto Político que actualice el vigente contenido en el Estatuto de 1979. Y la negociación, el método para allegar el pacto”.

Cabe recordar aquí que **la expresión “derecho a decidir” enmascara la del derecho a la autodeterminación**, y se puso en marcha en España con la propuesta del *lehendakari* Ibarretxe. Era el fundamento de su conocido plan en los primeros años del siglo XXI, y se ha retomado con intensidad, a partir sobre todo de 2010, por las fuerzas políticas que reclaman la independencia de Cataluña, convirtiéndose en idea-fuerza o, aún más, como idea-talismán⁹.

⁹ López Basaguren, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El procés a la luz de la experiencia comparada”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 166 y ss.

La cuestión es que, en función de los actores políticos que la usan, esta expresión se utiliza en circunstancias diferentes y con significados diferentes. Por un lado, se utiliza como sinónimo de la capacidad de un determinado «pueblo» para determinar su estatus político como parte integrante del Estado del que forma parte. Por otro lado, a veces se usa simplemente para reclamar la capacidad de convocar un referéndum en el que los ciudadanos puedan manifestar su voluntad en relación con el «estatuto» político de esa comunidad, sin que necesariamente en el referéndum se plantee la opción de la independencia.

En cuanto que esa capacidad podría incluir también la posibilidad de optar por la independencia, el derecho a decidir (y así se recoge en el Plan Ibarretxe y en otros documentos secesionistas catalanes), tendría su fundamento en que se considera que existe un sujeto jurídico político (el pueblo vasco o el pueblo catalán) que constituiría una «nación», y esto tendría su correlato jurídico en el derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido en los Pactos internacionales de Derechos (1966)¹⁰. Ya hemos visto que esto no tiene encaje en nuestro orden constitucional, de acuerdo con lo afirmado reiteradamente por el Tribunal Constitucional.

El eufemismo que supone la utilización de la expresión “derecho a decidir” para “enmascarar”, en realidad, el “derecho a la autodeterminación”, se vio confirmado, en el caso catalán, con la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, del referéndum de autodeterminación, que fue anulada por la STC 114/2017, de 17 de octubre. Aunque se trate de una decisión que aborda específicamente el análisis de la Ley del referéndum, contiene varias ideas que nos sirven para valorar la cuestión del supuesto derecho a decidir.

A través de la Ley catalana, en un momento en el que las autoridades políticas habían emprendido ya la senda de la ilegalidad y la inconstitucionalidad, se pretende hacer efectivo un poder constituyente, que sería capaz de desgajar la Comunidad autónoma del Estado. De este modo, **se viola el art. 1.2 CE, que solamente reconoce un soberano: el pueblo**

¹⁰ El artículo 1(1) tanto del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos como del de Derechos Económicos y Sociales, aprobados por la Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, establecen: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

español. La supuesta legitimidad de esta norma pretende asentarse en el derecho de autodeterminación reconocido en el ordenamiento jurídico internacional. **El TC niega que Cataluña pueda encajar en los supuestos previstos en el derecho internacional.**

Además, señala que la regulación y convocatoria del referéndum se hace vulnerando de manera directa los títulos competenciales del Estado y la propia jurisprudencia del TC. La negación de la supremacía constitucional y el reconocimiento de un nuevo poder soberano, atribuido al pueblo de Cataluña, implica que el Parlamento de Cataluña “se ha situado por completo al margen del derecho, ha dejado declaradamente de actuar en el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias propias y ha puesto en riesgo máximo, para todos los ciudadanos de Cataluña, la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto. Los dejan así a merced de un poder que dice no reconocer límite alguno” (Fundamento Jurídico 5).

En la STC 259/2015, de 2 de diciembre, el TC recuerda que **la Constitución española no es un pacto entre territorios previamente soberanos** (STC 76/1988), correspondiendo además al propio Tribunal, en todo caso, la tarea de interpretar de forma suprema la Constitución de 1978. A continuación, reitera la **vinculación indisociable entre el principio democrático y la primacía incondicional de la Constitución**, porque ésta es producto de un poder constituyente soberano y legítimo, que establece un modelo de democracia pluralista y que prevé unos procedimientos de reforma constitucional (arts. 167 y 168 CE), dirigidos a que el poder constituyente constituido revise y modifique la Norma Fundamental si así lo desea, incluso en su totalidad (FJ 5)¹¹.

Por otro lado, la inclusión del derecho a decidir (que es lo mismo que incluir una previsión de la posible secesión de un territorio) es incompatible con el propio concepto de Constitución. Como ha dicho algún autor, la secesión

¹¹ Así las cosas, el Tribunal Constitucional anula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, porque vulnera el art. 168 CE, al situarse al margen de los procedimientos de reforma, (STC 259/2015, de 2 de diciembre).

constitucional es un «oxímoron jurídico»¹². **Ningún Estado y ninguna Constitución pueden prever mecanismos que faciliten su propia destrucción.** La inclusión del derecho de autodeterminación en una Constitución sería tanto como considerar la Carta Magna como una norma transitoria, cuya vigencia plena (sobre la totalidad del territorio y la población del Estado) quedaría condicionada a que los titulares del derecho de autodeterminación no lo ejerciesen. Este carácter provisional o transitorio es incompatible con la idea de supremacía constitucional, que implica vocación de permanencia en el tiempo.

Esa vocación de permanencia es propia también del Estado, que no nace como algo provisional. No hay más que ver los pocos Estados del mundo en cuya Constitución se reconoce el derecho de separación territorial: St. Kitt y Nevis (art. 113)¹³, Liechtenstein (art. 42), Etiopía (arts. 39 y 47) y Uzbekistán (art. 74).

Por lo tanto, desde el punto de vista conceptual, **el ejercicio del “derecho a decidir” para separarse de un Estado, es decir, la secesión, es un acto cuya consecuencia es no solamente la ruptura del Estado sino la destrucción de la Constitución.** Aragón apunta, en este sentido, la idea de que al no existir límites materiales a la reforma constitucional, el pueblo español conserva un principio de autodeterminación reglado, previsto en el art. 168 CE. Sin embargo, esa soberanía condicionada, no convendría que fuera utilizada para incorporar el derecho o cláusula de secesión. Señala, al respecto: “Ni la nuestra, ni ninguna Constitución, puede incluir en su texto tal derecho, simplemente porque, de hacerlo, se destruiría la Constitución misma”¹⁴. En este razonamiento subyace el presupuesto metodológico que asocia la Constitución normativa con el principio de unidad: si un fragmento del demos puede decidir sobre el conjunto, ya no existe un sujeto político que la fundamente.

¹² Tajadura, “Referéndum en el País Vasco”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, p. 352. De Miguel, J.: «El derecho a decidir y sus aporías democráticas» en *Cuadernos de Alzate*, n.º 46-47, 2013, pp. 161-174.

¹³ Se trata de dos islas antillanas que comparten Estado. La Constitución de 1983 de San Cristóbal y Nevis concede a la isla de Nevis el derecho a separarse de la de San Cristóbal y elaborar una constitución propia si la decisión obtiene una mayoría en el Parlamento de la isla de dos tercios y es ratificada también por dos tercios de la población de la isla mediante referéndum.

¹⁴ Aragón Reyes, M.: “Problemas del Estado autonómico”, *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 31, 2014, p. 21.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional lleva a cabo una “interpretación constitucional” del derecho a decidir en la STC 42/2014, de 25 de marzo. El Alto Tribunal, en el Fundamento Jurídico 3 de la sentencia, dice: “Respecto a las referencias al “derecho a decidir” cabe una interpretación constitucional, puesto que no se proclaman con carácter independiente, o directamente vinculadas al principio primero sobre la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un “proceso”) y en distintos principios de la Declaración (segundo, tercero, séptimo y noveno, párrafo segundo). Estos principios, como veremos, son adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña” no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como 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”.

No obstante, la puesta en práctica de dicha aspiración política no está claro que pueda ser compatible con la propia Constitución. Porque el principio democrático según el cual la soberanía reside en el pueblo (art. 1.2 Constitución española) es un límite material implícito a la reforma constitucional. La supresión del mismo, como ha escrito Pedro de Vega, no podría interpretarse como una operación de revisión, «sino como un acto revolucionario de destrucción de la Constitución existente»¹⁵.

En todo caso, el Tribunal Constitucional condensa en la STC 103/2008 (que ya hemos citado y resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2008 del Parlamento Vasco que regulaba una consulta popular sobre el derecho a decidir del pueblo vasco¹⁶) la doctrina básica que reiterará en la STC

¹⁵ Tajadura, J., “Referéndum en el País Vasco”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, p. 356. De Vega, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 286.

¹⁶ Cfr. sobre esta sentencia Corcuera, J.: “Soberanía y autonomía. Los límites del derecho a decidir”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 86, 2009, pp. 303 – 341 y Tajadura, J.: “Referéndum en el País Vasco”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, pp. 363 – 385.

42/2014. Además de lo ya comentado sobre que **el pueblo vasco no puede ser equiparado al pueblo español, único titular de la soberanía** (art. 1.2 CE), afirma que **la autodeterminación no forma parte del contenido de autogobierno de las Comunidades Autónomas, porque autonomía no es soberanía** (reiterando lo dicho en la STC 4/1981), y que el planteamiento de la secesión (“derecho a decidir”) de un territorio solamente puede constituirse en una aspiración política que, para poder realizarse, necesita una reforma constitucional previa¹⁷.

La doctrina del Tribunal Constitucional, en definitiva, es clara al determinar que **las nacionalidades y regiones no tienen ningún derecho a decidir por su cuenta y de forma soberana**. Dicho con otras palabras: autonomía no es soberanía, como ya se dijo tempranamente en la STC 4/1981. **La única nación titular de un derecho a decidir es la española**, y ese derecho sólo puede hoy ejercerse (al margen de mediante la apertura de un nuevo proceso constituyente) **a través del poder constituyente constituido, esto es, el poder de reforma**. Por lo tanto, la posición defendida en el documento que estamos comentando, no puede ser objeto de una reforma estatutaria sino, en todo caso, de reforma constitucional.

Pero incluso podemos ir más allá. Cuando se defiende la idea de que existe una nación y se vinculan, como hace el documento, al ejercicio de la soberanía y a la titularidad del ejercicio del derecho a la libre determinación, no se hace solamente en contra del marco jurídico interno, sino también del europeo e internacional. **En el ámbito del Derecho internacional el derecho a la autodeterminación se configura de un modo inaplicable a los supuestos del País Vasco** (o Cataluña), como a la práctica totalidad de los territorios europeos. Es lo mismo que trató de aclarar el Tribunal Supremo canadiense en el Dictamen sobre la secesión de Quebec (“Quebec could not, despite a clear referendum result, purport to invoke a right of self-determination to dictate the terms of a proposed secession to the other parties to the federation”¹⁸). Resulta incluso contradictorio que se aluda como fundamento de la pretensión del ejercicio a ese derecho a la autodeterminación el propio

¹⁷ De Miguel, J., “Autodeterminación, secesión y Constitución”, en Álvarez Véllez, M. I., y Vidal Prado, C., *La Constitución Española: 1978-2018*, Editorial Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2018, pág. 576.

¹⁸ *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 SCR 217, de 20 de agosto, párrafo 151.

Dictamen canadiense, cuando está negando explícitamente que pueda aplicarse a supuestos similares al vasco o al catalán. Es un error en el que ya incurría el Plan Ibarretxe.

El planteamiento del documento que estamos comentando, como el del Plan Ibarretxe o el de los que surgen del movimiento secesionista catalán, considera el «derecho a decidir» como una especie de “derecho natural”, “derecho histórico”, “derecho inherente”, cuya existencia no puede ser puesta en entredicho, y se sostiene (a sabiendas de que no es cierto) su reconocimiento por el Derecho internacional y que es una derivación evidente del principio democrático. Como se ha dicho por algunos autores, “Con ello tergiversan radicalmente la realidad y vician, desde su propio origen, el debate político que tendría que plantearse sobre la viabilidad, la conveniencia o, simplemente, el acuerdo o desacuerdo sobre su incorporación al sistema jurídico, en la medida en que el rechazo a su pretensión no es posible, salvo al precio de la descalificación. Poco importa que (...) no haya ningún sistema democrático en el mundo, mínimamente relevante, que acoja ese «derecho a decidir» en los términos planteados. Se impone como condición lo que debe constituir el objeto del debate y de la confrontación política, con lo que se hurta la posibilidad misma de uno y otra”¹⁹.

El ejercicio del “derecho a decidir” y la utilización del instrumento inicialmente necesario, el referéndum, **debe plantearse siempre dentro del marco legalmente establecido**. Sin embargo, a quienes defienden el “derecho a decidir” parece no importarles esta limitación, a pesar de que la legalidad es la condición de garantía democrática que exige la Comisión de Venecia, del Consejo de Europa, en su Informe sobre el código de buenas prácticas en materia de referéndum²⁰, en el que expresamente excluye la posibilidad del referéndum cuando no se haga conforme a la Constitución o la Ley. En algunos informes posteriores sobre determinados referéndums, la Comisión de Venecia sostiene también la necesidad de exigir requisitos cualificados, cuando la

¹⁹ López Basaguren, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El proceso a la luz de la experiencia comparada”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p. 169.

²⁰ European Commission for Democracy Through the Law (Venice Commission): Code of Good Practice on Referendums —CDL-AD(2007)008—, Strasbourg, 19.03.2007

decisión a tomar en referéndum sea especialmente relevante, como sucede en el caso de la pretensión de independencia de un territorio²¹.

La propia Decisión del Tribunal Supremo de Canadá dice que la legitimidad democrática no puede reducirse a la «simple regla de la mayoría» —mucho menos si está limitada a un territorio concreto—, de forma que queden excluidos otros principios constitucionales; esto, concluye el alto Tribunal, sería un «grave error»²².

Además, el Alto tribunal canadiense dice que un referéndum «en sí mismo, sin nada más, no tiene efecto legal directo y no puede, por sí mismo, conducir a una secesión unilateral». Sobre la base de esa voluntad electoral, las instituciones del territorio estarían legitimadas para «iniciar el proceso de reforma constitucional que permita la secesión por medios constitucionales»²³. Lo que significa que debe afrontarse una reforma de la Constitución, que debe ser expresa y de acuerdo al procedimiento constitucionalmente establecido para ello.

Por otra parte, cuando el Tribunal Supremo canadiense habla de una posible negociación, explica que ésta no tiene que acabar, necesariamente, en garantizar la aprobación de esa reforma constitucional que asume la secesión del territorio. Ninguna negociación será efectiva, afirma el Tribunal, si su resultado último —la secesión— se establece como «un derecho legal absoluto» a materializarlo en la Constitución; una conclusión ineludible de ese tipo «destruiría realmente la obligación de negociar, vaciándola de contenido» (par. 91). En otras palabras, dice el Tribunal que **un territorio no puede pretender invocar un derecho de autodeterminación que le permita dictar a las demás partes los términos de la secesión pretendida porque ello no sería en absoluto una negociación**. Sería —decimos nosotros— una imposición: la de una parte frente al todo.

6. Derechos sociales y otros derechos y deberes de la ciudadanía.

²¹ European Commission for Democracy Through the Law (Venice Commission): *Opinion on the compatibility of the existing legislation in Montenegro concerning the organisation of Referendums with applicable International Standards*, Opinion no. 343 / 2005 -CDL-AD(2005)041, Strasbourg, 19.12.2005.

²² Cfr. *Reference re Secession of Quebec*, cit., par. 67.

²³ Cfr. *Reference re Secession of Quebec*, cit., par. 87.

El apartado referido a “Profundización en los aspectos sociales. La ampliación de los derechos y deberes de la ciudadanía”, que se basa en la afirmación de que “La relevante dimensión de los Derechos Sociales ha de integrar toda una serie de principios rectores de la política social y económica” no plantea, en principio, ninguna objeción. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, no cabe hacer reproche alguno a esta pretensión, perfectamente asumible en ese marco.

Parece que lo que se pretende, según se explica en la segunda parte del documento, es el desarrollo del actual artículo 9 del Estatuto, incluyendo contenidos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales ya reconocidos en las leyes dictadas por el Parlamento Vasco, y otros de “inequívoca proyección programática”.

En este contexto, no obstante, hay que tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, que distingue entre los derechos ligados a la organización de las propias instituciones -plano institucional- (art. 147.2, c) de la Constitución Española) y aquellos otros vinculados a las competencias asumidas -plano competencial (art. 147.2, d) de la Constitución Española)-. En el plano institucional es posible que un Estatuto cree verdaderos derechos subjetivos. En el competencial, por el contrario, tales declaraciones de derechos no lo serán de verdaderos derechos subjetivos sino de mandatos al legislador autonómico²⁴.

Así, el Tribunal dice que "con independencia de la veste que revistan" los derechos estatutarios no son derechos sino mandatos que han de venir conectados a una materia atribuida a la competencia de la Comunidad Autónoma. Y "aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por parte del legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia". Más adelante concluye: "el derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete efectivamente su régimen jurídico pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos al integrarse por dicho legislador las prescripciones

²⁴ STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (artículos 81.1 y 149.1 CE)" (STC 247/2007, Fundamento Jurídico 15).

7. Articulación institucional y delimitación competencial. Concierto económico.

Se insiste en este apartado en el “nuevo marco político de relación Euskadi-Estado basado en la singularidad y la bilateralidad” y en la existencia de un “sujeto político-jurídico titular”, reclamando competencias en tres ámbitos:

- a) competencias a ejercer dentro de su ámbito territorial
- b) “determinadas facultades y capacidades” de decisión en el ámbito del Estado
- c) de la Unión Europea y
- d) acción exterior o internacional.

Todo ello supondría “asumir nuevos ámbitos materiales y precisar el alcance de determinados conceptos competenciales. Conlleva, asimismo, establecer una nueva tipología competencial, otorgando una especial importancia a la asunción efectiva y debidamente garantizada de las competencias condicionadas, de forma que no queden desnaturalizadas o desprovistas de su contenido esencial”.

La base de esta reclamación sería, de nuevo, la Disposición Adicional Primera de la Constitución española.

Se plantea pasar de un modelo como el actual, que se identifica con el federalismo dual, a uno de “federalismo cooperativo o, si se prefiere, de la gobernanza multinivel, con espacios competenciales compartidos y foros de encuentro que hagan efectivos los principios de colaboración y cooperación; todo ello desde la consideración de que la tarea de definir la dirección de la sociedad constituye una responsabilidad conjunta y compartida”.

Llama la atención este párrafo, puesto que precisamente el resto del documento suele incidir más bien en la bilateralidad. La cooperación que se plantea tendría que ser no solamente vertical sino horizontal, lo que requiere multilateralidad. Y, siempre que se haga dentro de los mecanismos ya existentes o suponga un incremento en la operatividad de los mismos, tiene encaje constitucional. No obstante, la contraposición entre federalismo dual y

cooperativo no parece muy correcta, como puede deducirse de lo apuntado por la doctrina²⁵.

A continuación, el documento relaciona estos principios de colaboración y cooperación con la “singularidad foral, que caracteriza no sólo a las instituciones territoriales denominadas estrictamente forales, sino que se predica igualmente tanto de las instituciones comunes del conjunto del sujeto político jurídico titular como de las instituciones municipales. La articulación de esta base deberá reconocer a Euskadi competencia singular respecto al régimen local dada su honda raíz histórica”.

A partir de aquí se hace alusión a una reorganización interna de los poderes públicos en el País Vasco, manteniendo y desarrollando el “Consejo de Políticas Locales”, y planteando la incorporación de los poderes locales a los “Poderes del País vasco”.

En este apartado habrá que atenerse a lo previsto en la normativa estatal y europea. En concreto, si nos referimos al ámbito competencial, la “singularidad foral” del País Vasco se manifiesta en que las Diputaciones Forales ostentan algunas competencias que en otros estados descentralizados no tendrían, pues los niveles competenciales suelen ser tres: el central, el regional y el local. Puesto que los territorios forales tienen la competencia de regular y recaudar impuestos, la singularidad radica en que dicha competencia no la tenga el propio Parlamento Vasco.

En todo caso, no hay ninguna objeción a que se aborde un nuevo reparto competencial “interno” dentro del País Vasco, distribuyendo el poder entre la Comunidad Autónoma y los Territorios Forales, simplificando competencias y eliminando duplicidades. Pero habrá que estar atento a que no se cedan, por ejemplo, a los territorios forales competencias de las que podrían llamarse “indisponibles”, por habersele atribuido a las Comunidades autónomas en la Constitución (artículos 148 y 149.1).

Se plantea también la asunción de la competencia de organización de la Administración de Justicia, vinculándola a la tradición foral y la experiencia autonómica histórica, reclamando el “alcance del artículo 3 del Estatuto de

²⁵ Puede verse el volumen coordinado por Josu de Miguel y Javier Tajadura: *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Especialmente, las páginas 94 y siguientes del Capítulo Preliminar, sobre el federalismo en la era de la globalización.

1936, incluida una política penitenciaria propia y la atribución al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la culminación ordinaria de los asuntos, sin perjuicio de la unidad del Poder Judicial y de la preeminencia del Tribunal Supremo, limitada a la unificación de doctrina en relación con la legislación dictada por el Estado”.

Aquí conviene recordar lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, al afirmar que la Ley que regule las competencias del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma “sólo puede ser, una vez más, la Orgánica del Poder Judicial (...), en el bien entendido de que será siempre esa ley orgánica la que, además de disponer los supuestos en que caben aquellos recursos extraordinarios, disponga también los supuestos en que su resolución corresponda al Tribunal Superior de Justicia, quedando así este órgano judicial autorizado para su conocimiento” (Fundamento Jurídico 45). **Esta supeditación a la Ley Orgánica del Poder Judicial debe aplicarse a cualquier modificación abordada en el ámbito de la Administración de Justicia, para que sea conforme con nuestro marco constitucional.**

En cuanto a las competencias específicas que se mencionan en la segunda parte del documento, se pretende de nuevo que el fundamento principal sea la Disposición Adicional Primera, que permitiría incluso “modular la operatividad” de los artículos 148 y 149 de la Constitución. Se afirma, así, que “en el caso de Euskadi, y en virtud de la cláusula foral, tiene perfecto asentamiento en la doctrina del Tribunal Constitucional que sea el propio Estatuto vasco, e incluso las leyes ordinarias estatales de carácter básico, los instrumentos jurídicos que determinen las competencias vascas de raíz foral y su alcance. Ello conllevará una transformación –y un notable incremento– en el fondo de poder, con el reconocimiento al sujeto político-jurídico titular de un amplio elenco de competencias de raigambre foral y, por ende, sustraídas al campo de acción del Título VIII de la Constitución”.

Esta posición, que en algunos momentos parece aplicarse también a la propia legislación estatal en general²⁶, nos recuerda a lo que en su día se denominó “pase foral”, no tiene fundamento ni en la Constitución ni en la

²⁶ En el documento se considera que la “legislación orgánica, la legislación básica y la doctrina restrictiva del Tribunal Constitucional”, han sido tres focos de erosión, y que deben “resituarse” en un ámbito foral las competencias que, según el documento, se hayan perdido.

jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puesto que **nada puede condicionar lo dispuesto por el propio texto constitucional en los artículos 148 y 149. No existe, aunque se pretenda en el documento, una supuesta “primacía” de la Disposición Adicional Primera sobre los artículos mencionados, con la única excepción del régimen económico financiero de Navarra y País Vasco.** Se pretende, de esta manera, extender el concepto de “Concierto económico” al de “Concierto político”, que se ampliaría a un conjunto de materias “concertadas”.

Así, se plantea un nuevo “modelo de cooperación con el Estado, que debe orientarse en dos vertientes: la correspondiente a la participación de Euskadi en la cooperación multilateral en el sistema institucional del Estado español, que permanecerá intacta en lo formal, así como en lo tocante a la lealtad institucional y a la solidaridad territorial, pero supondrá, en lo material, su exclusión material de las decisiones que se adopten, cuando así lo justifique la asimetría competencial; y, por otra parte, la correspondiente al tratamiento de la especificidad foral vasca, donde prevalecerá un modelo de cooperación bilateral Estado-Euskadi, en cuyo seno se gestionará el Concierto Político Vasco”.

En definitiva, aunque se hable de solidaridad territorial, multilateralidad, etc., se pretende que el País Vasco quede al margen de las decisiones comunes que el Estado ha de tomar en los ámbitos competenciales propios y aquellos en los que, conforma a la Constitución, debe desarrollar su competencia legislativa básica. Parece pretenderse que, en algunos casos (educación, por ejemplo), cuando se aprecia asimetría competencial, el País Vasco quede excluido del ámbito de decisión estatal, lo cual se aparta de lo dispuesto en la Constitución. No puede pretenderse que se condicione a un supuesto “pacto” o “concierto político” la vigencia de la legislación estatal, o incluso de la propia Constitución, en un territorio concreto del Estado español.

Ello es así porque, como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 76/1988, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 5), “el Estatuto de Autonomía del País Vasco es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral, como régimen foral actualizado, en el sentido de la Disposición adicional primera C.E. Así se explica que las Instituciones comunes del País

Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y, viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por órganos forales de los territorios históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico [art. 37.3.º f) EAPV]”. Por lo tanto, es la Constitución la que otorga legitimidad al autogobierno vasco, y los derechos históricos lo hacen a través de la Constitución. En este sentido, no puede afirmarse que existan ámbitos “sustraídos” a la aplicación del Título VIII de la Constitución.

La única excepción, como se ha dicho, es la de las competencias en lo relativo a las Haciendas forales, y lo recogido en el Concierto económico, por razones históricas que el propio Tribunal Constitucional repasa en el Fundamento Jurídico 1 de la citada sentencia, en el que se recuerda que “las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real Decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer Concierto Económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo en la provincia de Álava”.

En definitiva, el Tribunal Constitucional recuerda que **no pueden ampararse pretensiones en derechos históricos que contradigan lo dispuesto en la Constitución**: “la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera C.E. y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia”. Por lo tanto, no tiene encaje constitucional la pretensión de ampliar ahora el Concierto económico a un supuesto Concierto político, sustrayéndose a la aplicación del Título VIII y, en concreto, por lo que se refiere al ámbito competencial, singularmente a los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución.

Por último, en lo que se refiere al Concierto económico, se propone modificar el artículo 41 del Estatuto de Gernika, “de manera que quede claro que el sistema foral tradicional de Concierto Económico operará sobre las relaciones con el Estado en todos y cada uno de los órdenes de naturaleza económica: el financiero, económico y fiscal”.

También en este ámbito parece pretenderse una ampliación de lo que, hasta ahora, ha venido entendiéndose como incluido en el régimen de concierto. De hecho, incluso se incluye un párrafo en el que pretende atemperarse la aplicación del artículo 135 de la Constitución en el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca. Hay algunas cuestiones que pueden encajarse dentro del ámbito de negociación del Estado con las Comunidades autónomas (por ejemplo, la determinación del límites del déficit), pero no tiene sentido ni tampoco se atiene al ordenamiento constitucional pretender que no haya una tutela financiera en este ámbito por parte del Estado, cuando es la Unión Europea la que está ejerciendo sobre los Estados miembros dicha tutela.

En todo caso, **esta es una cuestión prevista ya en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera**. En concreto, dedica a las Haciendas Forales la Disposición final tercera, cuyo apartado 2 dice “En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico”. Por lo tanto, habrá que atenerse a lo dispuesto en esas dos leyes a la hora de concretar las consecuencias del principio de estabilidad presupuestaria constitucionalizado en el artículo 135.

7. Representación de Euskadi en las instituciones y organizaciones europeas e internacionales. Su proyección exterior.

En este ámbito se pretende trasladar también el “Nuevo Estatus Político” a que se prevea un reconocimiento de “la participación de Euskadi en aquellos convenios internacionales que afecten a competencias propias, confiriendo al sujeto político-jurídico titular la posibilidad de establecer acuerdos bilaterales no normativos, de conformidad con la Ley de tratados internacionales”.

Habría que objetar de nuevo la denominación “sujeto político-jurídico titular”, pero en la medida en que se remite a la Ley de tratados internacionales, nos fijaremos en ella para revisar las competencias. Las Comunidades Autónomas, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, pueden asumir competencias en materia de acción exterior.

De acuerdo con lo previsto en el apartado tercero del artículo 149.1 de la Constitución Española, el Estado posee una competencia de carácter exclusivo

en materia de relaciones internacionales. Pero las Comunidades Autónomas tienen competencia para desplegar ciertas actividades de acción exterior entre las que cabe, por ejemplo, la celebración de acuerdos internacionales no normativos, acuerdos internacionales administrativos, o para la concreción o ejecución de un tratado. Asimismo, pueden proponer la apertura de negociaciones para la celebración de tratados sobre materias respecto de las que acrediten un interés justificado, tienen derecho a ser informadas de la negociación de tratados internacionales que afecten a sus competencias o el derecho a solicitar al Gobierno formar parte de la delegación española que negocie un tratado internacional que afecte a competencias de las Comunidades Autónomas. Las competencias se regulan en el art. 7 y se detallan especialmente en el Título V de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. En general, todas las pretensiones que se recogen en el documento relativas al ámbito internacional deben cumplir lo previsto en esta Ley y en la propia Constitución.

Por otro lado, específicamente en relación con la Unión Europea, el documento que estamos comentando dice que el nuevo Estatuto de Autonomía debería:

a) amparar la participación directa en lo que respecta al derecho a recibir información por parte del Estado sobre aquellas iniciativas de revisión de los Tratados de la Unión Europea.

b) reconocer el derecho a participar en la formación de las posiciones del Estado ante la Unión Europea, o la bilateralidad en la formación de dichas posiciones del Estado en asuntos europeos que afecten a competencias de Euskadi.

c) reconocer la participación directa en instituciones y organismos europeos y en el control de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad;

d) dar cobertura a la aplicación y ejecución del Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus propias competencias, la gestión directa de fondos europeos o la posibilidad de iniciar acciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que éste establezca.

e) Prever campos de actuación en lo que se denomina “acción exterior”: cooperación transfronteriza, interregional y al desarrollo, participación

en organismos internacionales, coordinación de las acciones exteriores y proyección internacional.

Estas cuestiones se desarrollan más ampliamente en la segunda parte del documento (Bases).

Las diferentes pretensiones aquí incluidas tienen distintos niveles de regulación, pero no todas pueden incluirse en un hipotético nuevo Estatuto de Autonomía, sino que algunas son propias del Derecho estatal y otras del Derecho de la Unión Europea. En todo caso, muchas de las cuestiones reclamadas ya están previstas en la actualidad, sobre todo desde la puesta en marcha del mecanismo de alerta temprana y la participación regional en el mismo. Es cierto, no obstante, que el Estatuto de Autonomía vasco no ha incorporado a su articulado ninguna mención a la Unión Europea, y por lo tanto es lógico que ahora se actualice en este sentido. Ya lo han hecho otros muchos Estatutos. En concreto, los de la “última generación” han incorporado previsiones similares a algunas de las que se incluyen en el documento.

Así, el Estatuto de Andalucía prevé la participación de la Comunidad autónoma en la formulación de la voluntad del Estado, en los asuntos relativos a sus competencias e intereses, participando de forma bilateral si le afectan exclusivamente (art. 231); la participación en las decisiones de la Unión Europea (art. 232), directamente o a través de la representación del Estado; deber de informar por parte del Estado cuando se trate de iniciativas que afecten a la Comunidad Autónoma (art. 233); participación y representación ante instituciones y organismos de la UE, especialmente el Consejo de Ministros (art. 234); desarrollo y aplicación del Derecho de la Unión Europea (art. 235), establecimiento de delegación permanente ante la Unión Europea (art. 236), la consulta al Parlamento andaluz en relación con principios de proporcionalidad y subsidiariedad (art. 237); el acceso al Tribunal de Justicia (art. 238) y relaciones con las regiones europeas (art. 239). La gestión de los fondos europeos se recoge, por ejemplo, en el Estatuto de las Islas Baleares (art. 115).

Como puede comprobarse, varias de las cuestiones recogidas en el documento son similares a las ya incluidas en otros Estatutos. Algunas, no obstante, van más allá. Por ejemplo, cuando se reclama la participación de la Comunidad Autónoma (sujeto político-jurídico titular) en el Consejo europeo de

Ministros de Economía y en los grupos de trabajo relacionados con cuestiones tributarias de competencia de Euskadi”. Esto habrá de articularse de modo que no se pongan en cuestión las previsiones constitucionales y en la Ley de Gobierno. Volveremos sobre la cuestión al hablar del documento “Visión del futuro de Europa”.

III. EL DOCUMENTO “VISIÓN DEL FUTURO DE EUROPA”.

Este segundo documento abarca numerosas cuestiones que no vamos a repasar en este Informe, por alejarse del objeto de análisis. Nos detendremos específicamente en aquellas que, desde el punto de vista jurídico-constitucional, tienen relevancia no solamente para España, sino en general para la arquitectura jurídico-institucional de la Unión Europea.

1. La “doctrina Aguirre” y las propuestas de los apartados 1 a 5.

En la página 6 del documento ya se hace mención a que las propuestas en él incluidas entroncan con la denominada “doctrina Aguirre”. En realidad, esto no es algo nuevo. Como han subrayado distintos autores, el PNV, basándose en lo que se conoce como “doctrina Aguirre” (elaborada tras la Segunda Guerra Mundial) persigue desde hace años la construcción de una federación de las regiones de Europa, en detrimento de los Estados actuales que estarían destinados a desaparecer²⁷. Es la base de lo que se ha dado en llamar la “Europa de los pueblos”, una Europa federal basada en la federación de regiones, sin contar con los Estados-nación.

Según esta doctrina, los Estados-nación se considera que han sido creados como estructuras acaparadoras de poder, negadoras de otras realidades que la suya, y diseñadas bajo el principio de “sólo puede quedar uno”, y en este sentido los nacionalistas vascos tradicionalmente han defendido que deben desaparecer para que los ciudadanos de Europa recuperen todos sus derechos individuales y colectivos. Y lo deben hacer en beneficio tanto de las comunidades nacionales naturales que las anteriores fagocitaron durante su creación, como de una estructura política democrática europea que represente a todos los europeos y que se encargue de gobernar las cuestiones comunes. Lo decía recientemente el escritor Pascal-Emmanuel Gobry en la publicación *The Week*: “And if competencies are simultaneously devolved down from the nation-state to regions, and up to the EU, nation-states will be hollowed out”²⁸.

²⁷ Galeote González, Geraldine, “La temática europea en el discurso del Partido Nacionalista Vasco (PNV)”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 103. Enero-Marzo 1999, págs. 259-278 (especialmente págs. 263 y 267).

²⁸ “Si las competencias se delegan de forma simultánea desde el Estado-nación a las regiones, y a la Unión Europea, los Estados-nación desaparecerán”. Cfr. Gobry, P.-E., “The end of the

Algo más adelante, se manejan conceptos que, según la propuesta, deberían estar en la base de las modificaciones necesarias en la Unión Europea. Así, se habla de “cosoberanía”, “soberanía compartida”, vinculándola al ejercicio de una “gobernanza multinivel basada en el principio de subsidiariedad” (pág. 7).

Dentro del apartado de “Europa Social”, se incluyen una serie de cuestiones de tipo general, que no tendrían mayor repercusión en el ámbito jurídico. Solamente hay una afirmación que podría suscitar problemas, que es la siguiente: “Es preciso sentar las bases de una Europa más plural, alejada de las tendencias uniformadoras en el ámbito cultural y lingüístico. La Unión Europea debe promover la innovación y la cooperación interregional en todos los ámbitos culturales, así como impulsar y prestigiar la diversidad lingüística y los nuevos modelos de negocio que se generan en el fomento de la diversidad lingüística” (pág. 11). En cuanto que aspiración política, es legítima, pero a la hora de llevarla a la práctica, deberá respetar los procedimientos y cauces adecuados para ello.

En el apartado “Europa económico-monetaria” se reivindica el respeto al régimen del concierto económico vasco y navarro: “Euskadi (y Navarra) cuenta con haciendas propias y una soberanía fiscal avalada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia. En este contexto, reclamamos que sus compromisos y realizaciones sean tenidos en cuenta a la hora de evaluar los eventuales incumplimientos por parte de los Estados miembros y de la aplicación, en su caso, de sanciones” Parece sugerirse aquí, en línea con el resto del documento, una hipotética distinción entre las responsabilidades de España, como Estado miembro de la Unión, y País Vasco (y Navarra), de manera que entre estas dos últimas pudiera llegar a establecerse una suerte de cauce de relación diferente con las instituciones europeas. Esto no es viable: no tiene encaje constitucional ni en el marco del Derecho de la UE.

De hecho, en este mismo apartado, un poco más adelante, se plantean dos propuestas:

- a) “Es necesario dotar de mayor protagonismo a las regiones, tanto en la definición del alcance y contenido de la estrategia europea

European nation-state?”, en *The Week*, Octubre 2015, disponible en: <http://theweek.com/articles/580163/end-european-nationstate>

2021-2027, como en su supervisión y aplicación a través del Semestre Europeo. En este proceso, la cooperación de las regiones es imprescindible para alcanzar los objetivos que marca la Comisión Europea en las recomendaciones específicas por país.

b) “Dado que los beneficios de la globalización están distribuidos de forma desigual, tanto entre las personas como entre los territorios, es necesario acompasar la transformación económica provocada por la globalización y el cambio tecnológico, a fin de que todas las personas y las regiones puedan contribuir al mercado interior y beneficiarse de él”.

No habría ningún problema en buscar cauces para intensificar la participación de las regiones en la Estrategia Europea 2021-2027 o en la preparación de los Semestres europeos. Aunque ciertamente esto correspondería hacerlo más en el ámbito interno de cada Estado miembro, es legítimo (e incluso necesario) exigir un mayor protagonismo de las regiones. En el caso español, la participación de las Comunidades Autónomas es bastante intensa, y funciona adecuadamente. Se ha ido ampliando progresivamente a partir de la creación de la Conferencia de Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE), y de los acuerdos que en su seno se han tomado, especialmente los de 1994 y 2004²⁹. Cualquier modificación o ampliación tendría que palntearse en este ámbito, el foro multilateral en el que participan todas las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la segunda cuestión, también parece ajustado y oportuno pedir una mayor equidad en la distribución de los beneficios de la globalización, aunque esto debería comenzar por un mayor hincapié en el respeto del principio de solidaridad en el ámbito interno de España, principio que es imprescindible para equilibrar los de unidad y autonomía.

Sobre esta idea de solidaridad se insiste en el apartado titulado “Europa abierta y solidaria”, por ejemplo al afirmar que se defiende lo siguiente: “Que se refuercen asimismo los instrumentos de apoyo a la cooperación descentralizada, por cuanto movilizan el potencial de la Sociedad Civil europea

²⁹ La información sobre esta materia puede encontrarse en http://www.seat.mpr.gob.es/portal/areas/politica_autonomica/participacion-ccaa-eu/ccaa_y_ue/CARUE.html

y conectan realidades distantes”. Se vincula aquí el principio de solidaridad con el de cooperación, y con la idea de implicar a la Sociedad Civil en el ámbito de la toma de decisiones políticas.

En general, en este apartado se defienden una serie de reflexiones y propuestas que encajarían dentro del ámbito de las competencias de la UE, y cuyo sostenimiento es perfectamente legítimo.

Dentro del apartado “Europa Sostenible” se dice lo siguiente: “Procede favorecer la cooperación interregional entre territorios especializados en el ámbito energético, con el fin de crear cadenas de valor en torno a actividades como la fabricación de bienes de equipo, los servicios para la instalación y mantenimiento de infraestructuras energéticas o la producción, transporte y distribución de energías renovables. En este sentido, solicitamos a la Unión Europea la adopción de un marco regulatorio y financiero más adecuado para la cooperación interregional, de manera que los proyectos actualmente en curso puedan recibir un impulso definitivo”.

De nuevo volvemos a una propuesta que pretende incrementar el protagonismo de las regiones, fomentando la cooperación interregional. Esta propuesta no tendría ningún inconveniente jurídico, si no afecta a las competencias propias de los Estados miembros, y no se plantea como un sustitutivo de la cooperación interestatal.

2. El apartado 6: “Europa política”. El papel de las regiones en la Unión Europea.

Entramos ahora en el apartado que, de acuerdo con el título, contiene más propuestas relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional, y que ayuda a interpretar mejor los primeros cinco apartados del documento.

La primera idea fuerza de este apartado es la de proponer un cambio de estatus jurídico para las regiones en el ámbito europeo, de acuerdo con los párrafos iniciales del documento y entroncando con la “doctrina Aguirre”.

Aunque se reconoce que se ha ido incrementando la importancia de las regiones en el ámbito de la Unión Europea, “la situación alcanzada dista mucho de ser satisfactoria y la efectiva gobernanza multinivel y la participación real de los gobiernos subestatales en la construcción europea es aún una asignatura pendiente. La ausencia de referencias a las Regiones en el Libro Blanco

relativo al futuro de Europa publicado en marzo de 2017 por la Comisión Europea, da prueba de ello”.

Según el documento, esta actitud pone de relieve “una visión hegemónica de los Estados como únicos interlocutores y sujetos legitimados para intervenir en el proceso de toma de decisiones de la UE. En este punto, resulta obligado recordar la heterogeneidad de realidades que se engloban bajo el término “región”, realidades que comprenden desde las regiones fruto de una mera descentralización administrativa a aquéllas con competencias legislativas y/o que representan a realidades nacionales no estatales”.

A continuación, tras haber reconocido esta heterogeneidad, que hace difícil que a nivel europeo exista un tratamiento homogéneo de las regiones, se acaba reclamando un tratamiento especial para las que el documento llama “Regiones Constitucionales”, que serían las que tienen competencias legislativas y “aquellas que representan a realidades nacionales sin Estado”. Este tratamiento sería necesario para la futura gobernanza de la Unión.

El texto **va introduciendo cada vez más elementos que no encajan en el actual marco jurídico-constitucional europeo**. Así, a continuación se dice que “compleja, la ausencia de una dimensión constitucional en los Tratados que rigen la Unión Europea hace difícil reconocer y dar cabida a los pueblos y las naciones sin estado que la conforman. Éstos, reconocidos de manera desigual por los Estados Miembros, no encuentran reconocimiento suficiente a nivel supraestatal, más allá de su función implementadora de las políticas que se dictan en la UE. Así las cosas, se produce una distorsión de las capacidades que tienen reconocidas estas Regiones Constitucionales en sus ordenamientos internos, al verse trasladado su ámbito decisional a la esfera europea sin que se habiliten canales adecuados de participación en las instituciones de la UE, con la consiguiente merma de su soberanía”.

En este párrafo hay **numerosas incorrecciones jurídicas**: en primer lugar, sí que hay una dimensión constitucional en los Tratados que rigen la UE. Aunque no se hubiera aprobado el Tratado constitucional de la UE, los textos actualmente vigentes, tras la aprobación del Tratado de Lisboa, contienen

numerosos elementos que son propios de una constitución en sentido material. La doctrina jurídica lo ha subrayado en numerosas ocasiones³⁰.

A continuación, se vuelve a insistir en que **el reconocimiento de las regiones en los Estados miembros** es desigual, como no podía ser de otra manera, pues **pertenece al ámbito interno de decisión y configuración de cada Estado miembro**, y se dice que al menos a las llamadas “Regiones Constitucionales” debería garantizárseles un procedimiento de participación más intenso en la toma de decisiones a nivel europeo, e incluso una participación directa en las instituciones europeas, diferente a la ya prevista, en su mayor parte a través de los Estados miembros.

Se insiste de nuevo en ello más adelante: “La Unión debería habilitar cauces de participación de las Regiones Constitucionales que permitan superar los esquemas en vigor desde el Tratado de Maastricht. Estos cauces y respuestas deberían estar inspirados en criterios pragmáticos, tener en cuenta la asimetría entre las Regiones Constitucionales y, en última instancia, propiciar que sus líderes acudieran a Bruselas debidamente empoderados a deliberar, a decidir y a comprometerse”. Según el documento, este nuevo modelo “avalaría una efectiva gobernanza multinivel, asumiendo las Regiones Constitucionales corresponsabilidad en el proceso de integración de la Unión Europea al tiempo que garantizaría una efectiva aplicación de la dimensión descentralizada de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”.

Por lo que se refiere a propuestas concretas, se propone la implantación progresiva de “listas únicas transnacionales europeas” para las elecciones al Parlamento europeo, que vayan sustituyendo a las circunscripciones estatales y regionales. Asimismo, dentro del ámbito de la “gobernanza multinivel”, se solicita para ellas que se analice la “virtualidad que ofrecería el reconocimiento de Región Asociada a la UE”.

³⁰ Puede verse, por todos, el libro de Anne Peters: *Elemente einer Theorie der Verfassungs europas*, Duncker y Humblot, Berlín, 2001. En castellano, puede verse: Peter Häberle, “El Estado constitucional europeo”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, México, Enero-Junio de 2000; Juan José Solozábal, “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 8 (2003), págs. 361-384; José Luis Cascajo, “Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 15, 2004, págs. 89-106; Carlos Hakansson, “La evolución y elementos de constitucionalidad de la Unión Europea”, *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, Vol. 4 No. 5, April 2004. Disponible en: <http://aei.pitt.edu/8119/1/hakanssonfinal.pdf>

Además, se plantea la creación de una “institución donde participen las Regiones Constitucionales y que propicie que éstas pasen a ser verdaderos sujetos activos de la UE, con participación plena en el diseño de las políticas comunitarias y en los procesos de toma de decisión (en el ámbito de sus competencias)”. Parece que aquí se está sugiriendo la creación de un órgano diferente al Comité de las Regiones (que sería la institución en la que estarían todas las regiones), destinado a un tipo especial que sería el de las “Regiones Constitucionales”.

No obstante, y en parte en contradicción con lo anterior, no solamente se da por hecho que el Comité de las Regiones va a seguir existiendo, sino que se pide también su modificación, “de forma que se le otorgue la categoría de institución, se amplíen las materias sometidas a consulta, se dote de fuerza vinculante a sus dictámenes en determinadas materias y se aborde adecuadamente la heterogeneidad de su composición”.

A partir de ahí, la intensidad de las propuestas se multiplica. Así, se solicita el reconocimiento de “la legitimación activa a las Regiones Constitucionales, para recurrir por los actos generales de las instituciones ante el Tribunal de Justicia” o de “la capacidad de iniciativa legislativa a las Regiones Constitucionales en caso de que un tercio de ellas acordara una iniciativa”.

De nuevo se vuelve sobre una idea anterior, al solicitar que “los Estados Miembros con estructuras complejas o federales deberían garantizar la participación de sus Regiones Constitucionales a través de un efectivo sistema interno de formación de voluntad y presencia directa en las formaciones del Consejo que afecten a sus competencias”.

El último apartado del documento (Posición Euskadi) reitera la idea de las Regiones Constitucionales, que en un esquema multinivel “pasarían a ser verdaderos sujetos activos de la UE, participando plenamente en el diseño de las políticas comunitarias (de conformidad con sus competencias), en los procesos de toma de decisión que les correspondiera y teniendo acceso de pleno derecho al Tribunal de Justicia de la UE”.

En general, todo el planteamiento de este apartado ignora algo esencial. **La configuración jurídico-política de las regiones o entes territoriales es algo que corresponde a la competencia de cada Estado miembro y, por**

tanto, la Unión Europea no puede intervenir, puesto que no es competente.

No solamente eso, sino que, como es conocido, un **principio básico de la Unión Europea es el respeto a la integridad territorial de los Estados miembros**. En consecuencia, muchas de las cuestiones que se apuntan en el documento deberían plantearse, en todo caso, mediante modificaciones del ordenamiento jurídico español, bien a través de la reforma constitucional, bien a través de modificaciones legales (ya sea de nivel orgánico u ordinario). Algunas otras, como la modificación del tipo de listas en las elecciones al parlamento europeo, pueden plantearse en los foros oportunos (el propio Parlamento, o las instituciones europeas competentes).

En general, cuando el Tribunal Constitucional aborda estas cuestiones, pone de manifiesto que deben resolverse en el ámbito de la legislación estatal. Así ha quedado claro, por ejemplo al analizar las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña con relación a la Unión Europea. La STC 31/2010, de 28 de junio, deja establecido que “de conformidad con el art. 184 EAC, precepto de cabecera del capítulo II del título V, y a cuyo alcance como disposición general del referido capítulo ya hemos aludido anteriormente, la participación de la Generalitat, prevista en el Estatuto, en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a las competencias o intereses de Cataluña ha de tener lugar en los concretos términos que establezca la legislación del Estado” (Fundamento Jurídico 122).

Y más adelante, en el Fundamento Jurídico 111, al analizar el art. 174.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (la Generalitat “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.”) dice el TC que “ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalitat 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”.

En conclusión, **cualquier modificación en este ámbito de la participación de las regiones en el ámbito de la Unión Europea requiere cambios constitucionales o legales, pero que no pueden abordarse**

unilateralmente (ni siquiera bilateralmente), **sino en todo caso de modo multilateral.**

3. La propuesta de una “Directiva de Claridad”.

El apartado del documento que estamos comentando finaliza con la propuesta de incorporación al Derecho de la Unión Europea de una (así llamada) “Directiva de Claridad”, que “oriente sobre cauces para que las Comunidades políticas que hayan expresado mediante decisión clara y expresa de sus instituciones parlamentarias de autogobierno su voluntad de decidir sobre su estatus de soberanía de soberanía, cosoberanía o interdependencia con respecto al Estado miembro de la Unión Europea al que pertenezcan, así como, en su caso, su pertenencia a la Unión Europea si el Estado miembro decidiera dejar de serlo en la UE, puedan de manera legal, y pactada y con garantías con el Estado al que pertenecieran, consultar a la ciudadanía sobre su futuro”.

En coherencia con ello, se plantea “habilitar un procedimiento simplificado que garantice la permanencia en la Unión de un nuevo Estado resultante de un eventual proceso de secesión llevado a cabo de acuerdo con los cauces previstos en la mencionada Directiva de Claridad, siempre y cuando el nuevo Estado manifestara su voluntad de pertenecer a la UE”.

Pues bien, como ya hemos dicho, **plantear una propuesta así en el ámbito de la Unión Europea supone ignorar el ámbito competencial en el que nos movemos.** Cuando un Estado se adhiere a la Unión Europea ingresa con el territorio reconocido internacionalmente en el momento de la adhesión, salvo que las partes establezcan otra cosa (art. 29 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y art. 52 del TUE) y con la organización territorial interna que haya definido en su Constitución, en el ejercicio de su soberanía. Por ello, **ningún Tratado de la integración ha regulado ni necesita regular el territorio de sus Estados, ni tampoco establece ninguna referencia a la organización territorial interna de los Estados. Es un asunto interno de cada Estado miembro, aunque tenga relevancia jurídica para la UE.**

Por tanto, **una eventual secesión de una parte componente de un Estado miembro que se constituya en nuevo Estado independiente y desee ingresar en la UE, en caso de que se acepte su adhesión, exigiría modificar por unanimidad el art. 52 TUE, junto con la aprobación del Acta de Adhesión con las condiciones específicas de la misma.**

El art. 4.2 TUE dice que “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional”.

Por lo tanto, **la integridad territorial y la propia organización territorial es competencia de cada Estado miembro, y la Unión tiene la obligación de “respetarla”**. La Unión Europea no puede llevar a cabo actuaciones políticas o normativas que puedan perjudicar o puedan suponer una injerencia en la integridad territorial de sus miembros. En definitiva, lo que refleja el art. 4.2 TUE es la necesidad de que Unión respete el derecho del Estado a conservar sus funciones esenciales como Estado y que éstas son responsabilidades exclusivas del Estado. La Unión Europea no absorbe ni disuelve las capacidades estatales.

Por otra parte, **la obligación de respeto a la integridad territorial y el derecho a defenderla** no es un principio propio de la Unión Europea sino que lo es de alcance universal, **propio del Derecho Internacional en general**, principio estructural o fundamental de este sistema, aceptado por los Estados y la práctica institucional de la ONU y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. La Carta de Naciones Unidas lo recogió como el primero de todos los principios que regulan las relaciones internacionales en su formulación clásica y abstracta de la “igualdad soberana de todos sus Miembros” (art. 2.1 Carta ONU).

Por otra parte, los procesos referendarios en algunas regiones de Europa (Escocia, Véneto, Cataluña) “desde una perspectiva política y axiológica, suponen un ataque a su línea de flotación, a su razón de ser, y a sus valores fundacionales; y desde una perspectiva jurídica, una violación manifiesta de los

artículos 3 y 4 del Tratado de la Unión Europea (entre otros)”³¹. De este modo, cualquier proceso secesionista es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, además de ser también contrario al Derecho constitucional interno de cualquier Estado, salvo que se pretenda negar que los Estados no son per se indestructibles e indivisibles. Parece, por tanto, muy difícil que una iniciativa así pueda prosperar en una Unión Europea en la que, más bien, se pretendería caminar hacia una “Europa de los ciudadanos”, con una tendencia federalizante que resulta incompatible con la disgregación de los actuales Estados miembros.

La secesión como derecho de una colectividad a independizarse de la comunidad política más amplia a la que pertenecen se identifica con el «derecho de autodeterminación de los pueblos». Este derecho está reconocido por la Resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU, aprobada en 1960, pero su aplicación se limita a los territorios sometidos a dominación colonial³².

Diez años después, la Resolución 2625 de 1970 amplió su alcance a ámbitos distintos del colonial, pero lo supeditó al respeto al principio de integridad territorial y restringió su aplicación a aquellas situaciones en que una parte de la población sufre discriminación. El derecho se proclama en estos términos: «En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen

³¹ Tajadura, J., “Los procesos secesionistas y el Derecho europeo”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p. 348. p. 347-379

³² «1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales. 2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. 3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia. 4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional. 5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo, ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas. 6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. 7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial».

el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta». El respeto a la integridad territorial de los Estados se presenta como su contrapunto: «Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color».

Por lo tanto, si atendemos a las previsiones del Derecho Internacional, la existencia de un gobierno representativo «de la totalidad del pueblo perteneciente al territorio», priva de fundamento jurídico a cualquier pretensión de un hipotético “derecho a decidir” (sobre la posible secesión), y consagra el derecho a la integridad territorial del Estado en cuestión.

En conclusión, **el principio del respeto a la integridad territorial de los Estados se configura como un elemento central del orden jurídico internacional**, y de ahí es tomado por el propio Derecho constitutivo de la Unión Europea. Sin embargo, también es cierto que el Derecho Internacional ha ido incorporando un considerable conjunto de normas jurídicas orientado a garantizar un status adecuado a las minorías nacionales dentro de los ordenamientos constitucionales internos. De este modo, un modo de proteger a las minorías nacionales dentro de los Estados es el establecimiento de sistemas descentralizados, concediendo autonomía (regional o federal) constitucionalmente garantizada a las minorías nacionales allí donde existan.

Por este motivo, **las minorías nacionales no son sujetos de un supuesto derecho de secesión a partir del final de la Segunda Guerra Mundial**, precisamente porque fueron un factor determinante para que se produjese dicha contienda bélica. Este fue el motivo por el cual, alrededor del Consejo de Europa y luego en la propia la UE, se garantizan sus derechos "federales" como regiones, a cambio de no usar la autodeterminación.

En definitiva, hoy en día la única justificación que podría alegar una minoría nacional o cualquier otra colectividad, dentro de la Unión Europea, para reclamar la titularidad, y en su caso, ejercer el derecho a decidir (o el derecho de autodeterminación) para separarse de un Estado y constituir otro independiente, sería que se tratase de un grupo de ciudadanos a los que se hubiese privado de sus derechos de representación y estuvieran, por tanto, sometidos a un régimen de opresión³³. Si de lo que se trata es de que no se atienden reclamaciones de reconocimiento político o simbólico, o de tipo económico o fiscal, por si solas no bastan para justificar la secesión, sino que debe acreditarse una situación de clara discriminación³⁴.

Es cierto que la experiencia canadiense, de la que parte una propuesta como ésta contenida en el documento, de proponer una “Directiva de Claridad” a nivel europeo, pone sobre la mesa la obligación de afrontar democráticamente las demandas de secesión. “Una obligación que será exigible cuando la demanda de secesión cumpla unos requisitos democráticos que garanticen la concurrencia de un apoyo incontestablemente mayoritario a aquella por parte de la población del territorio”³⁵. Pero, como pone de relieve López Basaguren, no tiene mucho sentido la postura de quienes ven en una “Ley de Claridad” similar a la canadiense la respuesta (“talismán indiscutible”) a los problemas. La Ley de la Claridad es el resultado de la interpretación que el Parlamento federal canadiense —su Cámara baja— realiza del Dictamen del TS sobre la secesión de Quebec. “Quienes defienden la importación directa de la Ley de la Claridad a España olvidan que aquella es el resultado de un proceso político concreto, en el que confluyen elementos que son

³³ Buchanan, A.: «Self - Determination and the Right to Secede», *Journal of International Affairs*, Vol. 45, n.º 2, 1992,

³⁴ Buchanan, A.: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004; Koskenniemi, M.: «National Self - Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, n. 2, 1994; Weller, M. y Metzger, B. (eds.): *Settling Self - Determination Disputes. Complex Power - Sharing in Theory and practice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2008.

³⁵ López Basaguren, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El proceso a la luz de la experiencia comparada”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p. 165.

consustanciales a los sistemas democráticos con otros que son particulares del sistema constitucional canadiense”³⁶.

Por otro lado, hay otras cuestiones que se olvidan y que probablemente quienes defienden estas tesis no quieren tener presentes, como el hecho de que, con la solución canadiense, las partes del territorio que voten por permanecer en el país no formarán parte del nuevo Estado independiente. La secesión no tiene que ocurrir en toda la provincia si en algunas comarcas gana el no a la independencia. En definitiva, el Gobierno federal les exige a los secesionistas que practiquen la misma apertura y respeto a la voluntad popular que ejerce él mismo al aceptar una consulta de estas características. Si hay una parte de Quebec que quiere seguir siendo canadiense hay que aceptarlo.

Antes de que el Tribunal Supremo afirmase esto, y quedase recogido en la Ley de Claridad, Pierre Trudeau, el padre del actual primer ministro, Justin Trudeau, declaró tras el referéndum de 1980: “Si Canadá es divisible, Quebec debe serlo también”. Muchos han sostenido que esta condición, también incluida en la Ley de Claridad, está en el origen del declive de las aspiraciones secesionistas de Quebec. Hay varias regiones dentro de la provincia que en los dos referéndums, parte de Montreal y territorios con población mayoritariamente aborigen, entre otras, han expresado su voluntad de permanecer en Canadá.

³⁶ López Basaguren, A., “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El proceso a la luz de la experiencia comparada”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p. 166.