

# **LAS GARANTÍAS DEL AUTOGOBIERNO**

Autogobernuaren bermeak

The Guarantees of Self-Government

Juan José ÁLVAREZ RUBIO

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 18 de diciembre de 2018

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 18 de febrero de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 20 de abril de 2019

Más allá de definir un listado o elenco de competencias resulta fundamental determinar los mecanismos e instrumentos que garanticen y blinden el ejercicio efectivo de las mismas. El nuevo Estatuto debería garantizar que las competencias que ejerzan las instituciones vascas queden protegidas y debería apostar por la bilateralidad. El texto estatutario debería arbitrar un sistema de garantías que asegure una bilateralidad de tipo confederal en las relaciones entre el Estado español y el sujeto jurídico político basado en la cooperación.

Palabras clave: Garantías. Autogobierno. Bilateralidad. Pacto ad intra y ad extra. Sistema Concertado, Competencias.



Eskumen-zerrenda bat definitzetik haratago, ezinbestekoa da horiek eraginkortasunez erabiltzea bermatuko duten mekanismoak eta tresnak zehaztea. Estatutu berriak euskal erakundeen eskumenak babestuta egotea bermatu beharko luke eta alde bikotasunaren aldeko apustua egin beharko luke. Estatutu-testuak berme-sistema bat arbitratu beharko luke, lankidetzan oinarritutako alde bikotasun konfederal bat ziurtatu ahal izateko Espainiako Estatuaren eta subjektu juridiko-politikoaren arteko harremanetan.

Giltza hitzak: Bermeak. Autogobernua. Aldebikotasuna. *Ad intra* eta *ad extra* ituna. Itunpeko sistema. Eskumenak.



In addition to defining a list – or roster – of powers, it is essential to determine the mechanisms and instruments that ensure and shield the effective exercise of said powers. The new Basque Statute must ensure that the powers exercised by Basque institutions are protected, and it must support bilateralism. The text of the statute must mediate a system of guarantees that ensures a certain bilateralism of a confederate nature in the relations between the Spanish State and the legal/political subject – and this system should be based on cooperation.

Key-words: Guarantees. Self-Government. Bilateralism. Ad intra and ad extra agreement. Concerted System. Competences.

## SUMARIO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. II. INSTRUMENTOS DE GOBERNANZA Y DE BILATERALIDAD. III. SISTEMA CONCERTADO DE GARANTÍAS QUE IMPOSIBILITE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL AUTOGOBIERNO VASCO: VÍAS PARA SU MATERIALIZACIÓN. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La reflexión formulada en la presente ponencia parte de una premisa valorativa, centrada en la crítica a la indefinición del ambiguo e impreciso modelo de organización y articulación territorial del poder político en el Estado español plasmado en el título VIII de la Constitución<sup>1</sup>, que a lo largo de lo ya casi cuarenta años de vigencia del Estatuto de Gernika y en su proyección sobre Euskadi su realidad político-institucional se ha traducido en unas altas dosis de incerteza e inseguridad jurídica y una injustificada minoración competencial del autogobierno vasco.

El Estatuto de Gernika ha sido el instrumento jurídico-político que ha permitido la institucionalización de Euskadi. Esta ya larga etapa de vigencia del Estatuto de Gernika ha demostrado que la confianza en nuestras instituciones y la gestión propia del Autogobierno han permitido alcanzar un alto grado de progreso, bienestar y justicia social.

Pero la falta de certeza jurídica, al albur más de criterios políticos que técnicos y la ausencia de un sistema de garantías pactado, consensuado y efectivo es uno de los retos pendientes de plasmación normativa y el nuevo estatus debe contemplar esta cuestión como estratégica y troncal.

Pese a la crítica antes expuesta cabe afirmar que el actual modelo de distribución territorial del poder político sigue teniendo potencialidades infrautilizadas; su desarrollo no ha sido realizado conforme al pluralismo político que la propia Constitución declara ni ha estado a la altura de las transformaciones que se están dando en Europa en materia de concepción del poder.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, vid. la reflexión y la recopilación bibliográfica de la profesora GÓMEZ CORONA, E., La estructura territorial del poder en la Constitución española. Repertorio bibliográfico, *UNED. Teoría y realidad Constitucional*, 24 (2009), pp. 587-621.

El reconocimiento de los derechos históricos representa la auténtica piedra angular del régimen constitucional respecto al autogobierno vasco y posibilita el soporte formal facilitador de la articulación del Estado plurinacional<sup>2</sup>, en el que se establece una diferenciación de los territorios, desde el principio de solidaridad interregional.

Su reconocimiento debería llegar a suponer un auténtico emblema de política integradora ya que, en realidad, mediante el reconocimiento constitucional de los derechos históricos la Constitución incorporó en realidad un cauce para expresar los diferentes sentimientos de una comunidad plural y heterogénea. El reconocimiento con rango constitucional del régimen foral supone un símbolo de aceptación de la existencia de un derecho de identidad singular.

Frente a todas estas potencialidades que el sistema ofrece, cabe señalar que las limitaciones apreciadas en su proyección sobre el autogobierno vasco proceden en buena parte del hecho de no haberse utilizado las posibilidades que el propio texto Constitucional contiene para poder articular la pluralidad política existente en el seno del Estado.

¿Cuál podría ser la vía para reorientar esta situación? Cabría recordar que en el seno de la sociedad vasca el pacto *ad intra* y *ad extra* (con el Estado) es un procedimiento que conecta con nuestra mejor tradición foral<sup>3</sup>, sobre la que se han cimentado las dos experiencias estatutarias, la de 1936 y la del Estatuto de Gernika. El pacto, inherente a la tradición foral, es plenamente compatible con la Constitución.

Y deberá serlo también para la oportuna y necesaria actualización del autogobierno vasco mediante la articulación de una reforma del Estatuto de 1979 que configure un nuevo estatus político y relacional plenamente compatible con los parámetros de constitucionalidad<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre esta cuestión cabe analizar la reflexión de CANO BUESO, J., La reforma de los Estatutos y el acomodo de las nacionalidades a la Constitución del Estado, *Iura Vasconiae*, 7 (2010), pp. 13-33.

<sup>3</sup> La referencia intelectual y política que en este ámbito representa M. HERRERO DE MIÑÓN queda acreditada en sus numerosas contribuciones reflexivas en relación a esta cuestión; cabe citar, entre ellas: El Pacto con la Corona, ¿Ocasión perdida u opción abierta?, *Estudios de Deusto (Homenaje al Profesor D. Pablo Lucas Verdú)*, 51-1 (enero-junio-2003), pp. 211-225, donde expresamente alude a «un poder constituyente originario, pero autolimitado por un pacto, lo único que excluye es la decisión unilateral de una de las partes», y a que no cabe hacer «barrera insuperable de inconstitucionalidad de lo que en realidad es una posibilidad prevista en la Constitución», para concluir afirmando que «la noción de Pacto es la que late bajo la actual Adicional Primera, si ésta ha de ser instrumento de un verdadero «arreglo» y no expresión retórica de una mera garantía institucional».

<sup>4</sup> Reflexiona sobre esta cuestión con sugerentes aportaciones el prof. S. LARRAZABAL BASAÑEZ, Propuestas de cambio del marco normativo en la Comunidad Autónoma Vasca, *Iura Vasconiae*, 7 (2010), pp. 252-282.

El elenco de factores que han conducido a la generalización mayoritaria de una percepción de involución o de una cierta desnaturalización del autogobierno vasco podría quedar integrado, entre otros hitos, por los siguientes:

- La evidencia de todo un proceso de transferencias competenciales de funciones y servicios aún incompleto (y el llevado a cabo hecho de manera discontinua e irregular).
- La falta de cultura política para comprender que reforzar una parte del sistema no supone debilitar al «todo» estatal, junto al hecho de estar más al albur de coyunturas políticas de necesidad de los poderes centrales del Estado que del cumplimiento de las previsiones normativas contenidas en el Estatuto de Gernika.
- Una concepción expansiva de la legislación y normativa básica que ha conllevado una homogenización de los niveles competenciales de las CCAA para limitar *de facto* así el avance del autogobierno en las nacionalidades históricas, junto al uso irrestricto del concepto de *coordinación* por parte del Estado en prácticamente todas las políticas públicas.
- La recuperación de competencias por parte del Estado al socaire del proceso de integración europeo<sup>5</sup> (acrecentado en los últimos tiempos con ocasión de los acuerdos de estabilidad y sostenibilidad de los servicios y finanzas públicas y sus consecuencias, incluso de alcance constitucional), junto a la limitación a la acción exterior de las Comunidades Autónomas, el uso y abuso de planes y programas nacionales y de la capacidad de gasto asociada a los mismos, de la dirección de la economía y de la unidad de mercado.
- El entrelazamiento de los títulos competenciales que permite la invocación recurrente de los que previamente se han definido como transversales, junto al recurso a la invocación del criterio de la supraterritorialidad y del interés general, entre otros.

La realidad objetiva es que se ha producido una pérdida paulatina de valor del Estatuto de Gernika, un proceso que ha supuesto la antes citada desnaturalización del autogobierno y que ha generado un alto grado de desilusión y una percepción mayoritaria de decepción en el seno de la sociedad vasca.

Asistimos así a una suerte de *mutación constitucional* del modelo territorial del Estado, al reforzar éste su naturaleza unitaria tras centralizar buena parte

---

<sup>5</sup> Es imprescindible la cita del trabajo dirigido por X. ARZOZ SANTISTEBAN, *Transposición de directivas y autogobierno. Un desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Barcelona: Institut d'estudis Autonòmics, 2013.

de la definición de las políticas públicas con carácter uniforme, alcanzando, en muchos casos hasta su misma gestión.

¿Cuál ha de ser la vía adecuada para innovar y garantizar la consolidación del autogobierno vasco? Volver a los orígenes, al espíritu de pacto que presidió buena parte (no la totalidad) del proceso de elaboración del texto Constitucional<sup>6</sup>. Y para ello resulta necesaria e imprescindible una reforma estatutaria que además de actualizar las bases del autogobierno vasco sirva para paliar las causas que han originado el incumplimiento del Estatuto y por ende de nuestra singularidad histórico-política<sup>7</sup> y que aporte a su vez garantías jurídicas de salvaguardia del autogobierno.

La Constitución singulariza de forma expresa en su art.2 la diferencia entre las nacionalidades históricas y el resto de Comunidades Autónomas (a las que califica como regiones). Reconoce así de forma expresa nuestra singular identidad histórica y posibilita instaurar un sistema competencial e institucional diferenciado<sup>8</sup>.

Pero frente a tal previsión constitucional el devenir del modelo instaurado ha quedado caracterizado hasta la fecha por dos características involutivas: por un lado se ha articulado un proceso político-normativo inacabado (consecuencia directa del incumplimiento del Estatuto) y por otro ha derivado en un proceso en buena parte desnaturalizado porque se ha materializado una suerte de mutación del sistema de atribución competencial, es decir, una minoración del fondo de poder competencial que ha impedido de facto el crecimiento orgánico del autogobierno vasco.

La doble tensión entre centralismo y descentralización (política) y entre homogeneidad y diversidad (normativa) no ha cesado nunca. El Tribunal Constitucional hubiera debido desempeñar un papel de árbitro para asegurar con su interpretación un equilibrio entre ambos polos pero finalmente ha inclinado en muchas ocasiones la balanza interpretativa hacia el binomio centralización y homogeneización competencial.

---

<sup>6</sup> CASTELLS, J. M., Pacto Foral y Constitución (1978-1979), *Gerónimo de Uztariz*, 20 (2004), pp. 153-160, señala que «es perceptible la pretensión de un pacto político en la culminación de la transición política, en una delicada situación derivada de la desaparición del régimen franquista».

<sup>7</sup> CLAVERO, B., *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, donde señala (p.15), que la diferencia más sustantiva o de naturaleza entre CCAA viene de la mano de la foralidad.

<sup>8</sup> Sigue siendo referencia el estudio del prof. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración foral vasca*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Civitas, 1985.

Desde una perspectiva jurídico-política la visión de la distribución territorial del poder político en España queda fraccionada en dos concepciones: la primera (sostenida por las fuerzas políticas mayoritarias en Euskadi) propugna la necesidad y la oportunidad de articular y consolidar un reconocimiento diferenciado y singular para el autogobierno vasco, con anclaje constitucional; la segunda orientación, defendida por importantes fuerzas políticas con implantación estatal, sostiene que la «Constitución Territorial», es decir, la forma de organización político-territorial del Estado se encuentra ya rematada y básicamente igualada entre las distintas Comunidades Autónomas, por lo que en su caso procedería una reforma que constitucionalice el cierre de la organización territorial del poder político en términos sustancialmente homogéneos, salvo aspectos puntuales como el Concierto Económico, las lenguas y culturas propias o el Derecho civil especial.

Los sucesivos gobiernos españoles han realizado un uso abusivo del concepto de coordinación de las políticas públicas, acrecentado con la motivación adicional de las supuestas exigencias derivadas del proceso de integración europeo así como por los acuerdos de estabilidad y la sostenibilidad de los servicios y finanzas públicas.

La suma argumental de toda una serie de conceptos jurídicos indeterminados tales como uniformidad, igualdad, unidad de mercado, interés general, dirección de la economía o supra-territorialidad, entre otros, han servido para minar el alcance de nuestras competencias estatutariamente reconocidas y han conducido de facto a una pérdida paulatina de valor del Estatuto.

El deterioro del autogobierno ha adquirido mayor intensidad al utilizar los poderes centrales del Estado de forma instrumental factores coyunturales como la crisis económica –y los cambios sociales y económicos que comportó– y poder así llevar a cabo unas políticas centralizadoras de intensidad hasta entonces desconocidas que se han perpetuado o consolidado de forma estructural y no coyuntural.

Ante este complejo escenario competencial el objetivo perseguido con una nueva redacción estatutaria por parte de Euskadi (y antes fue el mismo por parte de Cataluña) es su reconocimiento como nación con voluntad histórica de autogobierno y de decisión, junto a la consideración del Estatuto como norma de rango cuasi-constitucional, con las consecuencias jurídico formales y relacionales que de ambas cuestiones se derivan, tales como una relación con el Estado basada preferentemente en la bilateralidad y en el pacto, una capacidad competencial y de autoorganización institucional singular y un sistema de garantías eficaz que impida la vulneración unilateral de su autogobierno.

De la interpretación conjunta del artículo 2 y de la Disposición transitoria segunda, ambas de la Constitución (a las que en el caso de Euskadi habría de

añadirse la Disposición adicional primera CE<sup>9</sup> y la Disposición adicional Única del Estatuto), cabría sostener la naturaleza cuasi-constitucional de nuestro Estatuto, la particularidad jurídico-constitucional del autogobierno vasco y la capacidad de decisión con proyección en nuestras instituciones y competencias también para sus relaciones singulares con los poderes del Estado<sup>10</sup>.

La STC 31/2010, de 28 de junio<sup>11</sup>, dictada en relación al Estatut Catalán, atajó de raíz cualquier intención de reconocimiento nacional. La sentencia del TC incorporó una serie de afirmaciones categóricas, tajantes, concluyentes vinculadas todas ellas al exclusivo y excluyente reconocimiento de la unidad de España y a la condición del pueblo español como titular único, exclusivo y excluyente de la soberanía nacional, cuestiones todas ellas orientadas al resultado de fortalecer una concepción uninacional del Estado y una lectura en clave patrimonializadora de las competencias, una interesada visión dominical del reparto competencial que deviene tan ineficiente para su gestión como incorrecta, por quedar alejada de una necesaria gobernanza multinivel, imprescindible para dar coherencia a la complejidad de la sociedad actual.

La citada STC 31/2010, adoptada por mayoría de seis votos a favor y cuatro votos particulares señaló además que «sólo al Tribunal Constitucional corresponde la determinación y concreción del alcance material y funcional de las competencias estatales, atendiendo para ello en exclusiva al texto de la Constitución y a su propia jurisprudencia».

Se trata de una afirmación-orientación que se apartó de lo sostenido poco tiempo antes por el propio TC en la STC 247/2007, de 12 de diciembre<sup>12</sup> (dictada en relación al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) y que reconocía que «los Estatutos son una categoría especial de ley, con una posición subordinada a la Constitución aunque formando parte del llamado bloque de constitucionalidad, con carácter paccionado, con una superior resistencia frente

---

<sup>9</sup> Un excelente y exhaustivo análisis sobre la misma puede verse en G. MONREAL ZIA, La Disposición Adicional primera de la Constitución de 1978 en las Cortes, *Iura Vasconiae*, 11 (2014), pp. 239-386.

<sup>10</sup> Sobre el particular, *vid.* C. VIVER PI-SUNYER, En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional, *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 1 (2005), pp. 339-358.

<sup>11</sup> *BOE*, 16 de julio de 2010.

<sup>12</sup> *BOE*, 15 de enero de 2008. En relación a esta decisión del TC cabe citar, entre otros, el estudio de G. J. FERNÁNDEZ FARRERES, ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Madrid: Civitas, 2008, y el de J. TORNOS MÁS, La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 17 (octubre 2008), pp. 79-105.



al resto de leyes orgánicas, con la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio y con el único parámetro de validez de la propia Constitución».

Frente a tal tesis, la STC 31/2010 señaló que los Estatutos no están habilitados para delimitar el ámbito de actuación del Estado y negó su posición cuasi-constitucional, al afirmar que «no tienen un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal, quedando por igual sometidos a ésta y a la interpretación que de la misma haga el Tribunal Constitucional».

Conforme a esta sobrevenida doctrina del TC los Estatutos no pueden ni condicionar ni vincular el contenido de la actuación del legislador estatal ni de ningún otro poder del Estado, cuyo parámetro de actuación será exclusivamente la propia Constitución y el control que del mismo pueda ejercer el propio Tribunal Constitucional. En definitiva, «el Estado tiene libertad de configuración con el único límite de la Constitución».

A raíz de la citada STC 31/2010 toma impulso un nuevo proceso recentralizador ininterrumpido en el Estado que se va consolidando política y jurisprudencialmente, fortalecido en parte por la crisis económica-financiera, si bien no todas las medidas adoptadas han tenido como causa directa la crisis económica sino que parecen responder más bien a la convicción de que la descentralización ha de quedarse en los límites de una dimensión de gestión administrativa, atribuyendo a las CCAA una suerte de mera naturaleza gestora de las políticas centralistas del gobierno del Estado. En definitiva, la capacidad de las CCAA para fijar políticas propias en ámbitos relevantes ha quedado en buena parte desnaturalizada.

Para concluir esta apartado contextualizador de la ponencia cabe reseñar un listado no exhaustivo de los principales instrumentos normativos y políticos en que los que tal tendencia se ha fundamentado y a través de los cuales se ha materializado el mencionado proceso de auténtica mutación constitucional: la crisis económica como causa que justifica la actividad normativa excepcional del Estado, la utilización generalizada por los sucesivos gobiernos del instrumento del Real Decreto-Ley, la utilización e invocación acumulativa y simultánea de un gran número de títulos competenciales, el ensanchamiento del alcance de los treinta títulos competenciales estatales contenidos en el art.149.1 CE, el argumento del cumplimiento de la normativa europea como motivo de intervención normativa, la salvaguardia del criterio de eficiencia y eficacia de las Administraciones públicas y la invocación de la estabilidad presupuestaria como título competencial autónomo, entre otros.

Atendiendo a estos factores el punto de partida de toda reflexión desde Euskadi en relación al futuro nuevo Estatuto ha de ser la plena implantación y

materialización de un potente elenco competencial estatutario vasco, no desarrollado hasta la fecha debido a la persistencia de una cierta involución centralizadora que se aprecia en el Estado y que ha generado una reducción o «jibarización competencial» a través de legislaciones estatales básicas que socavan nuestro autogobierno.

La naturaleza paccionada de los Derechos Históricos, la capacidad competencial para modernizar nuestro sistema de autogobierno, la iniciativa para poder conservar, modificar y desarrollar nuestras instituciones propias no puede quedar desnaturalizada o limitada a través de unilaterales decisiones del Gobierno central que bajo la invocación del «interés general» y de la calificación como «legislación básica» de muchas de sus decisiones trata de restringir la posibilidad de adoptar medidas y soluciones propias en la configuración del autogobierno vasco.

## II. INSTRUMENTOS DE GOBERNANZA Y DE BILATERALIDAD

Como antes ha sido indicado, el Estatuto de Gernika ha contribuido a la institucionalización de Euskadi y al bienestar de la ciudadanía vasca pero hay todavía un camino importante por recorrer: el Estatuto no se ha desarrollado plenamente y debido a ello no ha sido posible avanzar en todas las potencialidades del Autogobierno.

La práctica totalidad de las fuerzas políticas con implantación en alguna de las cuatro sedes parlamentarias del País Vasco (El Parlamento Vasco junto a los tres Juntas Generales) comparten la necesidad y la oportunidad de actualizar, desarrollar y modernizar el Autogobierno Vasco.

Esta actualización debería realizarse desde el respeto a la singularidad del Autogobierno vasco y atendiendo al mutuo reconocimiento, para lo cual sería necesario recuperar el espíritu de pacto y establecer un sistema de bilateralidad efectiva que garantice el cumplimiento de lo acordado. La bilateralidad no excluye la multilateralidad, en cuanto instrumento y metodología de relación interinstitucional obligado en la dimensión política para reflejar de forma expresa esa voluntad de acuerdo y de pacto.

La reforma estatutaria emprendida debería suponer una verdadera renovación y fortalecimiento de su naturaleza pactada. No se trataría solo de abordar un renovado y actualizado listado de competencias. Es necesario dotar a esas competencias propias de un contenido decisorio real así como pactar también su interpretación bilateral en caso de conflicto y garantizar el cumplimiento de lo acordado.

Más allá de resolver la importante cuestión de la atribución y reparto de titularidades y competencias y de clarificar quién ha de gestionar una u otra

materia la clave del nuevo Estatuto radica en cómo garantizar que se respeten los acuerdos alcanzados<sup>13</sup>. Nos debería unir, *ad intra* y *ad extra*, la evidencia de la pluralidad y la voluntad política de avanzar desde el diálogo, la negociación y el acuerdo.

Tal y como posteriormente será desarrollado, en la propia Constitución de 1978 existen ya positivizados y por tanto validados y reconocidos varios instrumentos normativos capaces de facilitar ese nuevo pacto de convivencia: la Disposición Adicional primera y la Disposición derogatoria segunda.

Además, en virtud de la Disposición adicional del Estatuto de Gernika el autogobierno vasco prevé una expresa reserva de los derechos históricos y una apelación a su posible actualización futura. El nuevo Pacto político entre el Estado y la CAPV debería intentar situarse en el marco de las nuevas formas de organización política acordes con las nuevas circunstancias en las que se desenvuelve el mundo y Europa en el siglo XXI.

No hay pacto sin un sistema recíproco de garantías, de forma que su interpretación y cumplimiento no quede al arbitrio de una de las partes. Toda solución ha de pasar, en última instancia, por un pacto en el que haya bilateralidad efectiva, garantías y condiciones de lealtad recíproca. La reforma estatutaria ha de abocar, en definitiva, a una verdadera renovación y fortalecimiento de la naturaleza pactada de nuestras instituciones políticas.

Esa naturaleza paccionada de nuestros Derechos Históricos, la capacidad competencial para modernizar nuestro sistema de autogobierno y la iniciativa para conservar, modificar y desarrollar nuestras instituciones propias permitirían aportar una sólida base o garantía jurídica y de legalidad a la reforma emprendida.

La reconfiguración y actualización del marco y del sistema competencial posibilitaría, entre otros avances, asumir nuevos ámbitos materiales, precisar el alcance de determinados conceptos competenciales y establecer una nueva tipología competencial<sup>14</sup>, otorgando una especial importancia a la asunción efectiva y debidamente garantizada de las competencias asumidas, de forma que no queden desnaturalizadas o desprovistas de su contenido esencial.

La renovación estatutaria podría así ser entendida en clave de continuidad con la propia tradición del autogobierno foral, con los derechos históricos y con

---

<sup>13</sup> Sobre el particular *vid.*, LUCAS, E., Las garantías del Autogobierno, *RVAP*, 73-III (2005), p. 219.

<sup>14</sup> Sobre el particular, *vid.* TORNOS MÁZ, J., Tipología de las competencias. Su alcance funcional, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº extra 1 (2010), pp. 290-296.

la bilateralidad que ha venido ejerciéndose en instituciones como el Concierto Económico, con una lógica de pacto anclada en una relación de bilateralidad entre las instituciones forales y el Estado y que debería inspirar orgánicamente toda la relación entre la CAV y el Estado. Se trataría de una fórmula de interrelación y cooperación que cabría denominar Concierto Político por analogía con el ya existente en el terreno Económico y Fiscal.

El objetivo compartido podría ser lograr un sistema de autogobierno que aporte dosis de certeza y de previsibilidad jurídico-institucional desde su nueva implementación. La cuestión clave se resume en este interrogante: ¿cómo articular el nuevo sistema? En el terreno de las garantías cabría sugerir que el futuro texto articulado previera mecanismos singulares para que las diferencias y conflictos de carácter competencial que se susciten entre el Estado y Euskadi se resuelvan desde la bilateralidad y el acuerdo (en cuanto elementos fundamentales de la tradición paccionada) dando prioridad a los procedimientos preventivos y cooperativos frente a los de naturaleza litigiosa y judicial.

Instaurar como clave de bóveda de todo el nuevo estatus de autogobierno un sistema concertado de garantías supone que la reforma estatutaria habría de orientarse hacia una verdadera renovación y fortalecimiento de la naturaleza pactada de nuestras instituciones políticas.

A tal fin, la primera decisión estratégica que podría, como punto de partida, dar cobertura y protección a las cotas de autogobierno preexistentes radicaría en optar como técnica normativa y estrategia garantista por una reforma estatutaria, descartando la alternativa de una derogación y sustitución íntegra del texto estatutario hoy día vigente por una nueva norma que reemplazara íntegramente la preexistente.

En segundo lugar, cabría proponer la inclusión de una referencia explícita en el nuevo texto estatutario en el sentido de exigir el cumplimiento de las transferencias pendientes del Estatuto de 1979. Es una forma de reconocer, implícitamente, que el nuevo Estatuto emana del actualmente existente<sup>15</sup>.

En tercer lugar cabría sugerir, como opción que aporta mayor base argumental para este objetivo de fortalecimiento del autogobierno vasco y de la incorporación de instrumentos efectivos de garantía, que la modificación-actua-

---

<sup>15</sup> Todo ello sería perfectamente compatible con el hecho de que en el texto del nuevo Estatuto no se haga una referencia explícita a que se trata de una reforma del anterior. Así se hizo, por ejemplo, en el Estatuto catalán, tal y como consta en su Preámbulo, conforme al cual, «*en ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno, los Parlamentarios catalanes proponen, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados acuerda, las Cortes Generales aprueban y el pueblo de Cataluña ratifica el presente Estatuto*».

lización del Estatuto de Gernika transforme su naturaleza jurídica para desembocar en un Estatuto estrictamente foral –y no de régimen común– que actualice y desarrolle los derechos históricos del pueblo vasco<sup>16</sup>, propiciando el pleno reconocimiento de su personalidad política y el de todo un conjunto de poderes singular y único que permita el pleno desarrollo de sus aspiraciones colectivas.

Se trataría, en definitiva, de reformar el Estatuto al amparo de una relectura más ambiciosa de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, explicitando por vía estatutaria todo el potencial que esta previsión Constitucional incluye de manera implícita y que no ha sido desarrollado en plenitud.

En cuarto lugar (y tal vez cabría reforzar esta previsión estatutaria con una literalidad similar a la contenida en la Ley 3/82, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra<sup>17</sup>), cabría defender que la garantía jurídica y política de cualquier pacto de autogobierno vasco siga anclándose como fundamento jurídico en el respeto a los derechos inalienables proclamados en la Disposición Adicional única del Estatuto de Gernika<sup>18</sup>.

En quinto lugar, y con el objetivo último de garantizar un fondo competencial de poder bilateralmente pactado y con proyección tanto hacia el propio Estado como hacia Europa hay que partir de una constatación pragmática, muy alejada de la épica y de los discursos que equiparan tener aspiraciones a ostentar derechos y que se concreta en que no será viable avanzar con garantías en el autogobierno sin contar con un engarce Constitucional.

¿Es posible materializar la reforma emprendida sin previa reforma constitucional? ésta es, sin duda, una cuestión técnica tan troncal como compleja y a la que cabría responder afirmativamente: el primer aspecto a destacar en relación a este interrogante clave radica en el hecho de que a diferencia de Cataluña (que, a falta de otros soportes en la Carta Magna, quiso dotar a su Estatut de un rango cuasi-constitucional, algo que el TC desautorizó de raíz en la citada sentencia 31/2010) el autogobierno vasco goza ya de una conexión o engarce constitucional claro, explícito, singular y no susceptible de generalización, que se encuentra en la Disposición Adicional 1ª CE<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Terminología vigente conforme al art.1 del Estatuto de Gernika.

<sup>17</sup> BON de 3 de septiembre de 1982; BOE de 26 de agosto de 1982.

<sup>18</sup> Conforme a la cual, *«la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico»*.

<sup>19</sup> Se trata además de un engarce constitucional que une a Araba, Bizkaia y Gipuzkoa con Navarra en un mismo sustrato histórico de raíz foral, en una misma tradición de autogobierno y en una misma vocación de construir el futuro en libertad, desde la voluntad democrática de la ciudadanía. Probable-

### III. SISTEMA CONCERTADO DE GARANTÍAS QUE IMPOSIBILITE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL AUTOGOBIERNO VASCO: VÍAS PARA SU MATERIALIZACIÓN

¿Cómo lograr la materialización efectiva de ese sistema de garantías de las competencias y del propio autogobierno vasco renovado? la clave radica en articular las relaciones con el Estado a través de un mecanismo bilateral de cooperación y pacto, junto a la inclusión de mecanismos de nueva gobernanza que protejan el núcleo troncal o esencial de las competencias asumidas.

Es precisamente en esta peculiaridad propia del régimen vasco (y también del navarro) caracterizada por el pacto entre Euskadi y el Estado donde se asienta nuestra singularidad. En el caso vasco, esa bilateralidad específica y auténtica puede sustentarse con respeto a la legalidad constitucional gracias a la virtualidad competencial que aporta el reconocimiento de los derechos históricos<sup>20</sup>, que una amplia trayectoria jurisprudencial y doctrinal sintetiza en sus elementos troncales conforme al siguiente elenco:

- (1) La organización institucional, que comprende tanto el gobierno común de Euskadi como el de los Territorios Históricos, las relaciones entre éstos y la organización de la Administración Local;
- (2) El Derecho Civil Foral o Especial;
- (3) El régimen del Concierto Económico, y
- (4) La vocación pactista en las relaciones con el Estado<sup>21</sup>. A este listado cabría añadir ámbitos competenciales tan singulares como la Educación, la Ertzaintza, el euskera y la cultura vasca.

---

mente, la Disposición Adicional 1ª nos une más a los navarros que la Disposición Transitoria 4ª de la propia Constitución porque pone énfasis en el sustrato común de la tradición y la vocación de autogobierno de todos los territorios vascos.

Sobre el particular cabe citar el estudio del recordado D. LOPERENA ROTA, *Derecho Histórico y Régimen Local de Navarra: Alcance institucional y competencial de la Disposición Adicional primera de la Constitución española*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1988.

Por otra parte, y si llegara a plantearse un proyecto de reforma del modelo territorial previsto en la Constitución y ante cualquier hipotética reforma de ésta cabría proponer que se explicitase en la propia Carta Magna todo su potencial, es decir, lo que ya estaba implícito en la Disposición Adicional 1ª pero nunca tuvo ocasión de desarrollarse.

<sup>20</sup> Un muy sugerente enfoque puede verse en la reflexión de J. M. CASTELLS ARTECHE, *Hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia, 2007.

<sup>21</sup> HERRERO DE MIÑÓN, M., Pactismo y nacionalismos inclusivos. En J. Arrieta y J. Astigarraga (eds.), *Conciliar la diversidad. Pasado y presente de la vertebración de España*, Bilbao: Fundación Ernest Lluch/UPV-EHU, 2009, pp. 233-238. Otro muy interesante enfoque sobre esta dimensión pac-

Optar por la adecuación, modernización y actualización del autogobierno estatutario vasco dentro del marco de nuestras *competencias de desarrollo* ya constitucionalizadas (aquí radica la gran e importante diferencia frente al modelo catalán) supone también explorar las posibilidades que podría ofrecer el modelo constitucional y estatutario actual –esto es, la Constitución de 1978 y el Estatuto de 1979– haciendo un uso más intensivo y sistemático de las cláusulas de excepcionalidad foral a incluir en las leyes estatales y suscribiendo acuerdos interpretativos de las leyes estatales que favorezcan y refuercen la singularidad del autogobierno vasco.

Esta opción no constituye una quimera impracticable. Ofrece posibilidades reales. Como prueba de ello cabría citar el alcance conferido a nuestro singular estatus competencial e institucional en leyes como las de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y de racionalización y sostenibilidad de la Administración local o en la ley de tratados internacionales, entre otras.

Desde ciertas orientaciones políticas podría considerarse como no suficiente, pero es un planteamiento jurídico y político factible, además de no exclusivo ni excluyente respecto al recurso a otras renovadas e innovadoras técnicas de gobernanza que puedan permitir potenciar las herramientas jurídico-institucionales del renovado autogobierno vasco<sup>22</sup>.

Un mecanismo normativo clave para intentar la consecución del objetivo de aportar mayor garantía y seguridad jurídica al desarrollo de las instituciones vascas de autogobierno pasaría por incorporar en el Estatuto una renovación material y conceptual del elenco competencial. Una vez fijadas así con mayor precisión las competencias sería preciso articular (como posteriormente será desarrollado) toda una serie de instrumentos institucionales de intervención más ágiles y paritarios en la resolución de los eventuales conflictos que pudieran surgir entre Euskadi y el Estado.

Como primera medida, la articulación técnica de esta vía garantista se podría formular mediante un replanteamiento de las bases competenciales delimitadoras del Autogobierno vasco que permitiera a su vez reafirmar el espacio de poder reconocido pero aún no transferido al sujeto político-jurídico titular, de manera que se haga posible su inmediata asunción efectiva, lo cual supondría completar las competencias no transferidas y las actualizadas.

---

tista vinculada a la foralidad puede verse en el trabajo de S. LARRAZABAL BASAÑEZ, El pactismo como elemento fundamental de la foralidad, *Estudios de Deusto (Homenaje al profesor D. Pablo Lucas Verdú)*, 51-1 (enero-junio 2003), pp. 241-258.

<sup>22</sup> Cabría expresarlo en el futuro texto estatutario con un tenor similar al siguiente: «Este sistema bilateral incorporará un régimen eficaz de garantías del Autogobierno vasco, impidiendo su modificación o su desnaturalización sobrevenida de forma unilateral».



Ello permitiría también recuperar el poder público reconocido y transferido (resituándolo en un ámbito foral) que se ha visto minorado como consecuencia de la legislación estatal orgánica, la legislación básica y la doctrina del Tribunal Constitucional, y por último posibilitaría ampliar el *quantum* competencial estatutariamente reconocido a Euskadi a través de una actualización sistemática de los Derechos Históricos amparados por la Constitución que proyecte su operatividad pactada sobre todos los ámbitos materiales.

De este modo el renovado Estatuto sería reflejo de una Comunidad que tiene reconocido un elenco de competencias amplio y que se ejercen no sólo con carácter exclusivo sino también a través de fórmulas bilaterales de gobernanza –y cogestión en algún caso– que aseguren una necesaria coordinación interinstitucional y el pleno respeto a las mismas por parte de las instituciones centrales del Estado.

Con el fin de garantizar que el poder político asumido cuente con la necesaria cobertura normativa-constitucional el fundamento jurídico de los *ítems* atributivos de competencia a Euskadi en cuanto sujeto político-jurídico titular debería residenciarse en la Disposición Adicional Primera CE<sup>23</sup>.

Sobre un renovado esquema competencial cabría configurar a través del futuro texto estatutario un auténtico Concierto Político homologable al vigente Concierto Económico en su concepción, estructura y operatividad. La expresada reconfiguración del sistema competencial permitiría:

- a) Asumir nuevos ámbitos materiales.
- b) Precisar el alcance de determinados conceptos competenciales.
- c) Establecer una nueva tipología competencial.
- d) Crear las que cabría calificar como competencias condicionadas (a la aprobación de una ley orgánica)<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> En el nuevo marco normativo-competencial que cabría proponer con esa finalidad garantista se podría modular la operatividad práctica de los arts 148 y 149 CE: si bien ambos preceptos proporcionan a las Comunidades Autónomas de régimen común el contenido competencial que el artículo 147 CE remite a los correspondientes Estatutos de Autonomía, en el caso de Euskadi, y en virtud de la cláusula foral, tendría perfecto asentamiento en la doctrina del Tribunal Constitucional (incluso tras la sentencia sobre el Estatut catalán) 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 así como su extensión, límites y alcance.

Sobre el potencial alcance de tal previsión Constitucional cabe citar el trabajo del prof. P. LUCAS VERDÚ, Una aportación capital para aprehender el significado de la disposición adicional primera de la Constitución, *Revista de estudios políticos*, 75 (1992), pp. 215-232.

<sup>24</sup> Habría que intentar otorgar una especial importancia a la asunción efectiva y debidamente garantizada de las competencias condicionadas, de forma que no quedasen en papel mojado, algo que



Dentro de esa novedosa categorización competencial cabría proponer la incorporación de una serie de «materias concertadas» que, siendo sectoriales, expresen con especial intensidad la preservación del hecho diferencial vasco, entre las que cabría incluir las siguientes: euskera y cultura, educación, seguridad, empleo público, Derecho civil, régimen del Concierto Económico, la organización institucional propia de los tres niveles institucionales forales vascos (común, territorial y municipal) y la Administración de Justicia (en este último caso, con los condicionantes de la obligada integración en el Poder Judicial español).

En segundo lugar, todo el sistema de garantías del autogobierno debería descansar y asentarse sobre la base de un nuevo modelo de cooperación con el Estado que cabría orientar en dos vertientes: la correspondiente a la participación de Euskadi en la cooperación multilateral dentro y sobre el propio sistema institucional del Estado<sup>25</sup>, y por otra parte la correspondiente al tratamiento de la especificidad foral vasca, donde cabría instaurar ese renovado modelo de cooperación bilateral Estado-Euskadi en cuyo seno se gestionaría el ya citado Concierto Político Vasco.

Por todo ello, cabría sugerir la inclusión de un apartado específico en el nuevo estatus dedicado a los mecanismos de relación de Euskadi con el Gobierno del Estado. En él se aseguraría la aplicación del principio de bilateralidad en aquellas materias en las que el País Vasco tenga competencia exclusiva singular así como una participación común en las competencias concurrentes a través de una serie de mecanismos de cooperación que cabría articular.

Solo así será posible tejer y arbitrar, mediante instrumentos de gobernanza y bilateralidad, un auténtico y efectivo sistema de garantías que asegure una bilateralidad de tipo confederal en las relaciones entre el Estado español y Euskadi. El régimen de relación debería basarse en la cooperación, descartándose el recurso a la imposición o coerción unilateral.

En este ámbito debe desempeñar de nuevo un importante papel la Disposición adicional 1ª CE como mantenimiento de la cláusula de reserva. Deberá ser objeto de una lectura actualizadora basada en la confianza recíproca, dado que no se desborda el marco constitucional. Si quiere darse un verdadero sentido a la

---

cabría articular dentro del marco de bilateralidad o en su defecto utilizando la vía del art. 150.1 CE y particularmente la del art. 150.2 CE (aunque resulta sin duda muy complicado en el contexto político actual articularlo por esta vía de delegación competencial del Estado a la CCAA).

<sup>25</sup> Sistema que permanecerá intacto en lo formal, así como en lo tocante a la lealtad institucional y a la solidaridad territorial, pero que supondría, en lo sustantivo, su exclusión material de las decisiones que se adopten, cuando así lo justifique la asimetría competencial.

previsión contenida en el texto constitucional que consagra el derecho a la conservación, modificación y desarrollo, es decir a la actualización de los derechos históricos, si quiere superarse la denostada visión de éstos como mero privilegio, si se desea dejar atrás la anquilosada imagen de los Derechos Históricos como un mero fósil o reliquia histórica y convertirlos en herramienta útil para el futuro de Euskadi cabría exigir el respeto a lo acordado en el texto constitucional.

El nuevo marco político de relación Euskadi-Estado quedaría así estructurada bajo la cobertura, por un lado, de la Disposición Adicional 1ª CE y por otra de la Disposición Adicional Única del Estatuto de Gernika, estableciendo un nuevo modelo relacional singular y bilateral que estará fundamentado en el reconocimiento de ambas partes como sujetos políticos.

En efecto, la segunda referencia normativa ha de ser la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika, conforme a la cual la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el 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<sup>26</sup>.

Junto a la expuesta renovación del «haber competencial», un objetivo estratégico del futuro Estatuto radica en contemplar y articular las garantías concretas para reforzar la bilateralidad, adoptando en lo posible sistemas arbitrales de resolución de conflictos que pudieran surgir entre Euskadi y el Estado. Se trataría de intentar instaurar instrumentos institucionales pactados que eviten la erosión del autogobierno mediante el recurso a técnicas utilizadas hasta el presente, tales como la interpretación abusiva de las posibilidades que ofrecen las leyes orgánicas, las leyes de base, las competencias horizontales o la invocación de principios como el de solidaridad o el de unidad de mercado, entre otros.

¿Cómo articular un mecanismo de intervención más ágil y paritario en la resolución de conflictos competenciales entre el Estado y Euskadi? La vía de extender o de universalizar el sistema de la Comisión mixta paritaria del Concerto Económico al resto de competencias podría ser válida, ya que otra potencial alternativa, consistente en optar por la creación de un órgano *ad hoc* (como

---

<sup>26</sup> Ha de tenerse presente en todo análisis las diferencias entre la Disposición Adicional primera de la CE y la Disposición Adicional única del Estatuto de Gernika: ambas reconocen la existencia de DDHH de los Territorios Forales (por tanto, preceden a la Constitución y tiene su fundamento en la historia) pero tienen una naturaleza distinta: la primera es una «Disposición en la Constitución», no es una «Constitución en la Disposición»; es decir, se asienta sobre la base de un poder constituyente español y por tanto encorseta tales DDHH y su alcance al marco Constitucional; la Disposición Única del Estatuto es, en cambio, una cláusula de reserva o de salvaguardia conforme a la cual acatar el ordenamiento constitucional no supone renuncia a los mismos y a su desarrollo y actualización futuro.

podría ser una Comisión Bilateral Euskadi-Estado o un específico Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado) resulta hoy día altamente improbable en cuanto a su posible materialización.

En efecto, cabría explorar las potencialidades de una «Comisión mixta paritaria», al estilo de la establecida para el Concierto Económico<sup>27</sup> que permitiera negociar y en su caso transaccionar los conflictos que se generen en el ámbito competencial y en la interpretación en general de las normas estatutarias, operando así como instrumento arbitral previo a la eventual interposición de recursos ante el TC.

También podría gestarse un modelo mixto o combinado entre la mencionada Comisión mixta y la existente Junta Arbitral<sup>28</sup>. El núcleo institucional del sistema de garantías sería esa Comisión Bilateral, que podría asumir funciones dirigidas a la cooperación interinstitucional y a la resolución de conflictos sin tener que llegar en todo caso hasta el TC.

Se trataría, en definitiva, de optar por la inclusión en el nuevo Estatuto de mecanismos de prevención para tratar de atender a la resolución de los eventuales conflictos que se susciten en relación a las competencias ya transferidas, y entre ellos el más factible podría quedar integrado por esa Comisión Mixta, un foro paritario bilateral que podría activar la cooperación necesaria para objetivar de manera pactada las condiciones en las que ambas partes ejercerán sus respectivas competencias en el ámbito de las «materias concertadas» y fijar los parámetros en que se deba desenvolver la cooperación bilateral así como el obligado respeto a la cooperación multilateral y a la solidaridad del País Vasco con el conjunto del Estado.

---

<sup>27</sup> La Comisión Mixta del Concierto Económico está compuesta, por una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco y por otra, por un número igual de representantes del Estado. Sus acuerdos deben ser adoptados por unanimidad.

Su función más importante reside, entre otras, en acordar las modificaciones del Concierto Económico, los compromisos de colaboración y coordinación en materia de estabilidad presupuestaria y la metodología para el señalamiento del cupo en cada quinquenio.

<sup>28</sup> La Junta Arbitral queda integrada por tres miembros designados entre expertos de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional en materia tributaria o hacendística, y cuyo nombramiento se formaliza por el Ministro de Hacienda y el Consejero de Hacienda del Gobierno Vasco, de común acuerdo. Los árbitros son nombrados para un período de seis años. Sus funciones más relevantes son: resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados; conocer de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del Concierto a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales y resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes. Sus resoluciones son recurribles en vía contencioso-administrativa ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

La principal función de esta Comisión Mixta creada *ex novo* consistiría en analizar y concertar el Derecho estatal aplicable a las relaciones Estado-Euskadi y a los ámbitos sectoriales, todo ello a la luz de las competencias asumidas por Euskadi en el ámbito de las «materias concertadas». El acuerdo en el seno de la citada Comisión podría operar como requisito para que cada norma en cuestión adquiriera aplicabilidad y vigencia en el territorio vasco. El objetivo último es tratar de hacer posible la resolución de conflictos competenciales a través de fórmulas de autocomposición<sup>29</sup>.

Tal y como antes ha sido indicado, y como otra opción frente a la ahora expuesta, cabría explorar la posibilidad de creación de un Tribunal *ad hoc* de conflictos Euskadi-Estado, particularmente en las relaciones *ad extra*, tal y como de hecho establecía ya la propuesta de *Nuevo Estatuto Político*, si bien en las circunstancias actuales no parece muy viable su materialización<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> En última instancia intervendrá el Tribunal Constitucional. Una eventual reforma del modelo y funcionamiento interno del TC escapa obviamente del ámbito de actuación normativo vasco, pero cabría proponer una orientación de reforma hacia fórmulas que posibiliten que los litigios se resolvieran en el marco de una sala específica del TC para los asuntos territoriales, junto a un diseño novedoso en su composición y sistema de nombramientos.

<sup>30</sup> El art. 16 del NEP, relativo a «Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado», preveía que «Se establecen las siguientes medidas especiales de ordenación jurídica y procesal del Tribunal Constitucional en relación con la Comunidad de Euskadi:

1. Se crea una nueva Sala Especial del Tribunal Constitucional, que se constituirá en el Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado, y conocerá de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad y de los conflictos constitucionales que se puedan suscitar en relación con las Instituciones y Poderes de la Comunidad de Euskadi, absorbiendo a tal fin las facultades de entre las señaladas que correspondan al Tribunal en Pleno.

2. La Sala Especial del Tribunal Constitucional, constituida como Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado, estará integrada por seis magistrados. Los tres primeros serán designados por el Tribunal en Pleno, a propuesta del Senado, y entre los magistrados que ya se integran en el Tribunal. Los tres restantes serán de nuevo nombramiento, correspondiendo el mismo al Rey a propuesta del Parlamento Vasco, entre juristas vascos que requerirán las mismas condiciones de competencia como juristas que los magistrados del Tribunal. Actuará como Presidente de la Sala Especial uno de los magistrados de la misma por turno, que tendrá voto de calidad.

3. Se establece un nuevo procedimiento de conflicto de competencias negativo ante el Tribunal Constitucional, que tendrá como actor al Gobierno Vasco y como órgano requerido al Gobierno del Estado, por declararse éste incompetente para ejercitar las atribuciones que le confieren la Constitución o las Leyes en relación a la Comunidad de Euskadi. La Sentencia del Tribunal podrá, o bien declarar la improcedencia del requerimiento, o bien declarar su procedencia, estableciendo en tal caso un plazo dentro del cual se deberá ejercitar la atribución requerida.

4. Los Poderes e Instituciones de la Comunidad de Euskadi podrán ejercitar ante el Tribunal de Conflictos una acción constitucional al objeto de dirimir la afectación al autogobierno vasco de las Sentencias recaídas en procesos en los que no hayan sido parte. Se deducirá mediante un único escrito de interposición en el plazo de dos meses desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado de tales

La principal diferencia entre el Tribunal planteado en su momento por el Nuevo Estatuto Político y la Comisión de Garantías Estatutarias prevista a su vez en el Estatuto catalán, radica en que en el primer caso se trata de un tribunal de composición mixta (Estado-Euskadi) constituido como una especie de sala especial del TC mientras que el segundo caso, en el catalán, se trataba de un órgano exclusivamente autonómico.

La primera opción sería tal vez más coherente con el carácter pactista de la relación Euskadi-Estado pero como se ha señalado su materialización se antoja muy complicada.

Por ello, y como otra vía complementaria y no excluyente respecto a la creación de la citada Comisión Mixta Euskadi-Estado cabría proponer la incorporación de una nueva previsión estatutaria concretada en la creación del Consejo Vasco de Garantías Estatutarias<sup>31</sup>. La clave radicaría en no otorgar carácter vinculante a sus resoluciones para salvar así el de otro modo potencial reproche de inconstitucionalidad, previendo a su vez que tenga competencia y *auctoritas* para poder proponer la creación de arbitrajes institucionales *ad hoc* orientados a resolver cuestiones interpretativas no jurisdiccionales.

Tal Consejo Vasco de Garantías Estatutarias podría así desempeñar un papel importante y efectivo en la búsqueda de la necesaria certeza, seguridad jurídica y garantía efectiva del cumplimiento del marco competencial y de colaboración acordado.

## IV. CONCLUSIONES

I. Como opción de metodología normativa cabría sugerir la preferencia por la adecuación, modernización y actualización del autogobierno estatutario vasco dentro del marco de nuestras competencias de desarrollo ya constitucio-

---

Sentencias, a fin de que el Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado resuelva sobre la producción de efectos por la Sentencia en el ámbito de la Comunidad de Euskadi.

5. En virtud del presente Estatuto Político, en los procedimientos constitucionales en los que sean parte las Instituciones vascas se garantizará de modo singular el principio de equilibrio entre poderes, de modo que la impugnación por el Gobierno del Estado de las disposiciones normativas y resoluciones adoptadas por las Instituciones vascas no supondrá la suspensión automática de las mismas prevista con un carácter general en el artículo 161.2 de la Constitución».

<sup>31</sup> Como ha sido indicado, el Estatuto catalán ya estableció un Consejo de Garantías Estatutarias. Su art.76.4 disponía que los dictámenes del Consejo «tienen carácter vinculante con relación a proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos en el Estatuto». Fue declarado inconstitucional precisamente por ese carácter vinculante (no por su mera existencia como tal), ya que de facto suponía desplazar al TC.

nalizadas (ésta es la gran diferencia respecto al modelo catalán). Ello permitiría abordar la reforma, actualización y desarrollo de nuestro autogobierno por la senda estatutaria, ya que existe base competencial que aporta un auténtico tesoro legislativo: la foralidad actualizada dentro de la «confederación foral vasca».

II. Para ello hay que clarificar, en primer lugar, el propio modelo competencial y su sistema de garantías. Los derechos históricos vascos reconocidos por la Constitución y los procedimientos del Concierto económico son el núcleo donde mejor se contiene la realidad de soberanía compartida que supone nuestro sistema de autogobierno y que lo diferencia radicalmente de las meras descentralizaciones administrativas.

Su actualización permite tener base competencial para, además de exigir el cumplimiento íntegro del pleno desarrollo competencial, proceder a regular *ex novo*, entre otros ámbitos, el de la participación de Euskadi ante las instituciones europeas o cómo desarrollar la dimensión transfronteriza, todavía infrautilizada, o la de permitir el reconocimiento a la oficialidad de las selecciones deportivas vascas, o contemplar dentro de la nueva redacción de nuestro Estatuto un elenco de derechos económicos y sociales acordes a la realidad del siglo XXI y que sirva además para reordenar todo el capítulo de las denominadas competencias «impropias» que asumen las Diputaciones y Ayuntamientos.

III. La actualización del autogobierno vasco ha de abocar a una verdadera renovación y fortalecimiento de la naturaleza pactada de nuestras instituciones políticas. No hay pacto sin un sistema recíproco de garantías, de modo que la interpretación y cumplimiento de lo acordado no quede al arbitrio de una de las partes. El proceso negociador ha de concretarse en un pacto regido por la bilateralidad efectiva provisto de garantías y condiciones de lealtad.

El claro ejemplo de nuestra singularidad es la naturaleza paccionada de los Derechos Históricos que atribuyen capacidad competencial para modernizar el sistema de autogobierno y la iniciativa para poder conservar, modificar y desarrollar las instituciones propias, con la garantía de que éstas no pueden quedar menoscabadas mediante unilaterales decisiones del gobierno central.

Estos tres conceptos están recogidos de forma expresa respecto del ámbito del Derecho privado, pero de facto cabría extrapolar su plena virtualidad también al ámbito del Derecho público. El ejemplo lo tenemos en la mención expresa al concepto de Derechos históricos en leyes estatales recientes como la de la modernización de las Administraciones públicas o la ley de tratados internacionales.

IV. La bilateralidad aparecía bien diseñada en el Estatuto catalán pero fue vaciada de contenido por el TC. De conformidad con la Sentencia dictada por

el TC no se trata de una relación entre Cataluña y el Estado sino solo entre dos instituciones (Gobierno autonómico y central). Conforme a la orientación del TC, la participación del Gobierno de la Generalitat no podrá tener una naturaleza determinante o decisoria ni podrá limitar, afectar o impedir el ejercicio de competencias estatales, las cuales podrán ser ejercitadas por el Estado con total libertad (STC 31/2010). Este es el nudo gordiano de la bilateralidad que hay que resolver.

Por ello, el nuevo marco político de relación de Euskadi con el Estado español debería estructurarse sobre la base de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, estableciendo un nuevo modelo relacional «singular» y «bilateral» que habría de estar fundamentado en el reconocimiento de ambas partes como sujetos políticos.

La relación entre el sujeto político-jurídico titular y el Estado español será de respeto mutuo y no de subordinación, y a tal efecto se anudará un sistema de relación bilateral efectivo sustentado en el acuerdo y el pacto. Este sistema bilateral debería incorporar un régimen eficaz de garantías del autogobierno vasco, impidiendo su modificación unilateral.

V. Más allá de definir un listado o elenco de competencias resulta fundamental determinar los mecanismos e instrumentos que garanticen y blinden su ejercicio efectivo. El nuevo Estatuto debería garantizar que las competencias que ejerzan las instituciones vascas queden protegidas y debería apostar por la bilateralidad. De este modo, el texto articulado que se elabore configuraría una suerte de Concierto Político, un haber competencial singular y reservado que sea homologable al vigente Concierto Económico en concepción, estructura y operatividad.

El texto estatutario debería arbitrar un sistema de garantías que asegure una bilateralidad de tipo confederal en las relaciones entre el Estado español y el sujeto jurídico político basado en la cooperación, superando imposiciones o coerciones unilaterales de toda clase. Por ello, cabe apreciar la necesidad y oportunidad de contemplar un foro paritario bilateral entre el Estado Español y el sujeto jurídico-político resultante del Estatuto con una serie de funciones dirigidas a la cooperación interinstitucional y la resolución de conflictos.

VI. Con carácter previo a la dimensión interinstitucional sería conveniente clarificar el modelo de definición competencial que se pretende desarrollar. Habría que precisar si se asume el actualmente vigente, caracterizado por la distinción entre competencias exclusivas, de desarrollo legislativo y de ejecución o si por el contrario se avanza hacia otro modelo y se desarrollan las que cabría denominar como «competencias concertadas», modificando así la tipología y el modelo de reparto competencial actual.



No se trata únicamente de ampliar el elenco de competencias a ejercer, ni tan siquiera de que se haga en un régimen de exclusividad, sino de acordar mecanismos de gobernanza y bilateralidad que las salvaguarden y protejan.

Cabría proponer que se superase una visión patrimonial de las competencias, un enfoque que deviene tan obsoleto como ineficiente por estar anclado en lo dominical (lo mío frente a lo tuyo), un sistema de complejísima articulación práctica y que de facto ha conducido a una permanente judicialización del marco competencial. Habría que arbitrar novedosos instrumentos de gobernanza, en cuanto mecanismo válido y eficaz para alcanzar este objetivo y que podrían traducirse, por ejemplo, en la cogestión de algunas materias.

VII. El nuevo Estatuto reclamará las competencias pendientes de transferencia desde 1979 y formulará otras nuevas, pero sobre todo establecerá procedimientos para proteger las que ya ejerce al amparo del autogobierno vasco para tratar de evitar su recorte unilateral. Hay que explorar las posibilidades que todavía puede ofrecer el modelo constitucional y estatutario actual –esto es, la Constitución de 1978 y el Estatuto de 1979– haciendo un uso más intensivo y sistemático de las cláusulas de excepcionalidad foral a incluir en las leyes estatales y suscribiendo, cuando proceda, y en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación, acuerdos interpretativos de las leyes estatales que favorezcan y refuercen la singularidad del autogobierno vasco.

VIII. Dos son los principios en los que ha de basarse la actualización del marco del autogobierno vasco: foralidad y pacto. No puede entenderse el significado del carácter histórico foral de la Comunidad política de Euskadi sin asumir el elemento de pacto que necesariamente implica, así como no puede pretenderse subrayar la relevancia de ese estatus pactado sin reconocer el carácter u origen foral de Euskadi como comunidad política que de manera sostenida se reivindica como tal.

La foralidad hace referencia a una larga trayectoria de autoafirmación del sujeto autogobernado así como a una igualmente extensa trayectoria de reconocimiento de ese sujeto por parte los actores de su entorno (principalmente, el Estado) que ha posibilitado estabilizar, paulatinamente, su sistema de autogobierno.

Partiendo de esa base, existirían diversas formas de articular un nuevo pacto entre la Comunidad política (foral) y el Estado. La actualización del autogobierno podía pasar por, al menos, cuatro vías no necesariamente incompatibles entre sí: cláusulas de excepcionalidad foral, reforma estatutaria, reforma constitucional y constitucionalización del derecho a decidir.

De las cuatro vías, la de la reforma es la que se presenta como más factible (por los límites actuales y vinculantes del marco constitucional y Estatutario, que



implica el recurso ineludible a una Ley Orgánica de Reforma del Estatuto para el proceso que lleve a la consolidación de un nuevo Estatuto), viable (por la coyuntura política), pragmática (permitirá garantizar cuanto menos, y en el proceso de actualización por vía de la reforma, las cotas de autogobierno preexistentes) y deseable (en la medida en que cabe concepcionar el nuevo Estatuto como un instrumento de la actualización de los Derechos Históricos que, como tales, son renovados conforme evoluciona la sociedad vasca y su interacción con el entorno).

IX. La naturaleza paccionada de los Derechos Históricos, la capacidad competencial para modernizar nuestro sistema de autogobierno, la iniciativa para poder conservar, modificar y desarrollar nuestras instituciones propias no puede quedar desnaturalizada o limitada a través de unilaterales decisiones del Gobierno central que, bajo la invocación del «interés general» o de la calificación como «legislación básica» de muchas de sus decisiones normativas, restringe la posibilidad de adoptar medidas y soluciones propias en la configuración del autogobierno vasco.

La propia Constitución alude a otras «nacionalidades y regiones», sin nominalizarlas, pero con un claro sentido legitimador, en particular, de nuestro sistema de autogobierno vasco que ha de poder avanzar hacia su desarrollo orgánico y de actualizarse y poder adoptar así medidas que se ajusten a nuestra realidad social, económica y política.

Es necesario y recomendable abogar por un fortalecimiento de nuestro autogobierno y por la incorporación de instrumentos de garantía asentados en la modificación del Estatuto de Gernika transformándolo en un Estatuto estrictamente foral –y no de régimen común– que actualice los derechos históricos del pueblo vasco propiciando el pleno reconocimiento de su personalidad política y un conjunto de poderes singular y único que permita el pleno desarrollo de sus aspiraciones colectivas.

X. Se trataría de reformar el Estatuto de Gernika partiendo de una relectura más ambiciosa de la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, explicitando por vía estatutaria todo el potencial que esta Disposición incluía de manera implícita y que no ha sido desarrollado en plenitud. Esta opción podría plantearse como una manera específicamente vasca de ejercer el derecho a decidir, con arreglo al cual el pueblo vasco definiría su estatus político futuro siguiendo las pautas de la formulación histórica de su autogobierno.

Asimismo (y tal vez cabría reforzarlo con una literalidad similar a la contenida en la Ley navarra de Amejoramiento Foral), la garantía jurídica y política de cualquier pacto de autogobierno vasco seguirá depositándose en el respeto a los derechos inalienables proclamados en la Disposición Adicional única del Estatuto de Gernika.

En el caso vasco esa bilateralidad específica y auténtica puede sustentarse con respeto a la legalidad en los derechos históricos, que una amplia trayectoria jurisprudencial y doctrinal los sintetiza en:

- (1) La organización institucional que comprende tanto el gobierno común de Euskadi como el de los Territorios Históricos, las relaciones entre ellos y la organización de la Administración Local;
- (2) El Derecho Civil foral o Especial;
- (3) El régimen de Concierto Económico y
- (4) La vocación pactista en las relaciones con el Estado.

XI. ¿Cómo articular un mecanismo de intervención más ágil y paritario en la resolución de conflictos? La vía de extender o de universalizar el sistema de la Comisión mixta paritaria del Concierto Económico al resto de competencias parece la más idónea; optar por la creación de un órgano *ad hoc*, como podría ser una Comisión Bilateral Euskadi-Estado o el Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado, deviene de facto muy difícil porque su materialización práctica a día de hoy resulta altamente improbable.

Podría explorarse las potencialidades de una «Comisión mixta paritaria», al estilo de la establecida para el Concierto Económico y que permita negociar los conflictos que se generen en el ámbito competencial y en la interpretación de las normas estatutarias, como instrumento arbitral previo a la eventual interposición de recursos ante el TC.

También podría estudiarse una opción combinada entre la Comisión mixta y la Junta Arbitral. El núcleo institucional del sistema de garantías sería esa Comisión Bilateral que asumiría funciones dirigidas a la cooperación interinstitucional y a la resolución de conflictos.

Otra vía complementaria y no excluyente respecto a la anterior pasaría por incorporar una previsión estatutaria creando el Consejo Vasco de Garantías Estatutarias. El Estatuto catalán estableció un Consejo de Garantías Estatutarias y preveía (art. 76.4 del Estatut) que los dictámenes del Consejo «tienen carácter vinculante con relación a proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos en el Estatuto».

Fue declarado inconstitucional precisamente por ese carácter vinculante (no por su mera existencia como tal), ya que suponía de facto desplazar al TC; cabría por tanto establecer tal Consejo Vasco de Garantías Estatutarias sin atribuir a sus dictámenes tal carácter vinculante y previendo a su vez que tenga competencia y *auctoritas* para poder proponer la creación de arbitrajes institucionales *ad hoc* orientadas a resolver cuestiones interpretativas no jurisdiccionales.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Transposición de directivas y autogobierno. Un desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Barcelona: Institut d'estudis Autonòmics, 2013.
- CANO BUESO, J., La reforma de los Estatutos y el acomodo de las nacionalidades a la Constitución del Estado, *Iura Vasconiae*, 7 (2010), pp. 13-33.
- CASTELLS, J. M., Pacto Foral y Constitución (1978-1979), *Gerónimo de Uzta-riz*, 20 (2004), pp. 153-160.
- Hecho diferencial de Vasconia: evidencias e incertidumbres, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2007.
- CLAVERO, B., *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. F., ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Madrid: Civitas, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración foral vasca, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Civitas, 1985.
- GÓMEZ CORONA, E., La estructura territorial del poder en la Constitución española. Repertorio bibliográfico, *UNED. Teoría y realidad Constitucional*, 24 (2009), pp. 587-621.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., El Pacto con la Corona, ¿Ocasión perdida u opción abierta?, *Estudios de Deusto (Homenaje al Profesor D. Pablo Lucas Verdú)*, nº 51-1 (enero-junio-2003), pp. 211-225.
- Pactismo y nacionalismos inclusivos. En J. Arrieta y J. Astigarraga (eds.), *Conciliar la diversidad. Pasado y presente de la vertebración de España*, Bilbao: Fundación Ernest Lluch/UPV-EHU, 2009, pp. 233-238.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S., El pactismo como elemento fundamental de la foralidad, *Estudios de Deusto (Homenaje al profesor D. Pablo Lucas Verdú)*, 51-1 (enero-junio 2003), pp. 241-258.
- Propuestas de cambio del marco normativo en la Comunidad Autónoma Vasca, *Iura Vasconiae*, 7 (2010), pp. 252-282.
- LOPERENA ROTA, D., *Derecho Histórico y Régimen Local de Navarra: Alcance institucional y competencial de la Disposición Adicional primera de la Constitución española*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1988.

- LUCAS, E., Las garantías del Autogobierno, *RVAP*, 73-III (2005), p. 219.
- LUCAS VERDÚ, P., Una aportación capital para aprehender el significado de la disposición adicional primera de la Constitución, *Revista de estudios políticos*, 75 (1992), pp. 215-232.
- MONREAL ZIA, G., La Disposición Adicional primera de la Constitución de 1978 en las Cortes, *Iura Vasconiae*, 11 (2014), pp. 239-386.
- TORNOS MÁS, J., La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, 17 (octubre 2008), pp. 79-105.
- Tipología de las competencias. Su alcance funcional, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº extra 1 (2010), pp. 290-296.
- VIVER PI-SUNYER, C., En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional, *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, 1 (2005), pp. 339-358.