



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa



# Iura Vasconiae

ISSN: 1699-5376

2019

16

IURA VASCONIAE

## FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

**Iura Vasconiae:** Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria. – N. 16 (2019) –. – Donostia-San Sebastián : Fundación Iura Vasconiae = Iura Vasconiae Fundazioa, 2019.

Anual

D.L.: SS-511/05. – ISSN: 1699-5376

I Fundación Iura Vasconiae 1. Derecho – Historia – Publicaciones Periódicas

34 (091) (05)

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

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

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (*B.O.P.V.* N° 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagaina, 11, 1º piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa).

ISSN: 1699-5376

Depósito Legal: SS-511/05

Portada: José Luis Zumeta, *Pintura*, c.1971.

© Bilboko Arte Ederren Museoa - Museo de Bellas Artes de Bilbao.

Distribuye: Lamiñarra. E-mail: laminarra@gmail.com.

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

Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: [revistaiura@vasconiae.eus](mailto:revistaiura@vasconiae.eus)

Web: <https://www.iuravasconiae.eus>

Mail: [iura@vasconiae.eus](mailto:iura@vasconiae.eus)

# *Jura Vasconiae*

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

16



---

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

Donostia-San Sebastián, 2019

## CONSEJO EDITORIAL

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

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

### Vocales:

Juan José ÁLVAREZ RUBIO. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Paolo ALVAZZI. Università degli Studi Roma Tre.

Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO. Universidad Carlos III.

Eduardo CEBREIROS ÁLVAREZ. Universidad de A Coruña.

Antonio FANLO LORAS. Universidad de La Rioja.

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

Xabier ITÇAINA. CNRS, Centre Emile Durkheim, Sciences po Bordeaux.

Magdalena MARTÍNEZ ALMIRA. Universidad de Alicante.

Luz María MARTÍNEZ VELENCOSO. Universidad de Valencia.

Tomàs de MONTAGUT I ESTRAGUÉS. Universitat Pompeu Fabra.

Miguel PINO ABAD. Universidad de Córdoba.

Margarita SERNA VALLEJO. Universidad de Cantabria.

## COMITÉ HONORÍFICO

Jon ARRIETA ALBERDI, Fernando de ARVIZU GALARRAGA, Ana María BARRERO GARCÍA, Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Juan Ignacio ECHANO BASALDÚA, José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, Miguel HERRERO DE MIÑÓN, Maite LAFOURCADE, Rosa MENTXAKA ELEXPE, Itziar MONASTERIO ASPIRI, Ignacio OLÁBARRI GORTÁZAR, Jacques POUMARÈDE.

## EVALUADORES EXTERNOS

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

## SUMARIO

	Págs.
<b>I. XVI SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO DE VASCONIA: REFORMA DEL AUTOGOBIERNO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA</b>	
LAMASSOURE, Alain	
Pour un vrai statut des regions en Europe / Por un verdadero Estatuto de las regiones en Europa / Europako eskualdeentzako benetako Estatutu baten alde .....	9
GAGNON, Alain-G.	
The Urgency to Develop a Sense of Togetherness in Divided Societies : Thinking Outside of the Box.....	25
MONREAL ZIA, Gregorio	
Los derechos históricos vascos: poder constituyente limitado o instituciones concretas.....	45
ARRIETA ALBERDI, Jon	
El ámbito de la comunidad cultural y los títulos compartidos de autogobierno. Respondant de Alain G. Gagnon y Gregorio Monreal.....	121
ALLI ARANGUREN, Juan Cruz	
El tratamiento constitucional y estatutario de las relaciones con la Comunidad Foral de Navarra. Entre las instituciones y el partidismo .....	131
URTEAGA, Eguzki	
La Comunidad de Aglomeración del País Vasco y las posibilidades de cooperación con Euskadi y Navarra .....	163
BENGOETXEA, Joxerramon	
Las relaciones institucionales entre los entes de Vasconia. Respondant de Juan Cruz Alli y Eguzki Urteaga .....	189
AURTENETXE GOIRIENA, José Luis	
La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de los territorios forales: aspectos generales y proyección sobre las competencias estatutarias de raíz histórica .....	201

LARRAZABAL BASAÑEZ, Santiago	
El cumplimiento del Estatuto de Gernika de 1979 .....	307
ÁLVAREZ RUBIO, Juan José	
Las garantías del autogobierno .....	349
ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier	
Garantías para el cumplimiento del nuevo pacto estatutario: comentario a las ponencias de Santiago Larrazabal y Juan José Álvarez.....	377
HERNANDO ARRANZ, Pedro	
El déficit y la deuda: atribuciones de la Hacienda y el Parlamento Vasco.....	391
DE LA HUCHA CELADOR, Fernando	
La cuestión competencial interna en materia de Hacienda: instituciones generales y territoriales .....	413
ELÍCEGUI MENDIZÁBAL, Luis	
Hacienda. Respondant de Pedro Hernando y Fernando de la Hucha..	451
JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael	
Poder Judicial y Administración de Justicia.....	459
URRUTIA BADIOLA, Andres	
Implicaciones del tratamiento legislativo y jurisprudencial de la lengua propia .....	503
ZELAIA GARAGARZA, Maite	
Algunas claves del encaje del modelo autonómico en el escenario de la Unión Europea.....	541
BULLAIN, Iñigo	
La Comunidad Autónoma Vasca en Europa y en el mundo. Respondant de Maite Zelaia .....	571
HERRERO DE MIÑÓN, Miguel	
Derechos históricos .....	575
<b>II. CURRICULA.....</b>	<b>489</b>
<b>III. ANALYTIC SUMMARY .....</b>	<b>597</b>
<b>IV. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES .....</b>	<b>607</b>

**I. XVI SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO DE  
VASCONIA: REFORMA DEL AUTOGOBIERNO EN  
LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA.**

**EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE  
HISTORIKOAREN XVI. SIMPOSIUMA:  
AUTOGOBERNUAREN ERREFORMA EUSKAL  
AUTONOMIA ERKIDEGOAN**

**XVI SYMPOSIUM DE DROIT HISTORIQUE ET  
AUTONOME DES TERRITOIRES DE VASCONIE:  
REFORME DE L'AUTOGOUVERNEMENT DE LA  
COMMUNAUTE AUTONOME BASQUE**

**Comité científico**

*Director:* Juan José Álvarez Rubio, Catedrático de Derecho Internacional Privado,  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

*Presidente del Comité Científico:* Gregorio Monreal Zia, Catedrático emérito de Historia  
del Derecho, Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

*Vocales del Comité Científico:*

- Adela Asua, Catedrática de Derecho Penal, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, ex Vicepresidenta del Tribunal Constitucional.
- Joxerramon Bengoetxea Caballero, Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.
- José Manuel Castells Arteché, Catedrático emérito de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.
- Xabier Itzáina, Directeur de recherches en sciences politiques, CNRS/  
Universidad de Burdeos.
- Santiago Larrazabal, Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad Deusto.
- Joaquín Tornos, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Barcelona.

*Secretaria académica:* Itziar Alkorta Idiakez, Profesora Titular de Derecho Civil,  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Bilbao, 29 y 30 de noviembre de 2018  
Bilbo, 2018ko azaroaren 29an eta 30ean





## POUR UN VRAI STATUT DES REGIONS EN EUROPE

Alain LAMASSOURE

Après un demi-siècle de construction européenne, on y voit plus clair sur la nature et l'originalité de l'Union. L'Europe politique du XXI<sup>e</sup> siècle ne sera pas (pas encore ?) le remplacement de l'Etat-nation par une entité continentale, mais elle en est déjà un dépassement. L'Union européenne est bâtie sur les Etats-nations, qui demeurent ses éléments constitutants – au sens juridique comme au sens architectural. Mais elle les rassemble dans ce qui se veut une famille de peuples indépendants, désormais réconciliés. D'où la devise, « unie dans la diversité », qui est beaucoup plus révolutionnaire qu'il n'y paraît. Car l'Histoire l'a montré : la diversité sans l'union, c'est la guerre, toujours recommencée ; l'union sans la diversité, ce serait une intolérable tyrannie uniformisatrice. Seuls Napoléon, Hitler, et, pour l'est du continent, le communisme soviétique s'y sont essayés, lorsqu'ils étaient au sommet de leurs puissances militaires et idéologiques respectives : on connaît la suite.

Fondée sur des traités, signés et ratifiés par des Etats, l'Union est, par définition une communauté d'Etats. Soulignons qu'elle ne remet pas en cause la souveraineté de ses membres. S'il est devenu habituel de parler de « souveraineté partagée », voire de « souveraineté européenne », les traités européens se gardent bien d'évoquer le concept : juridiquement, ce sont les Etats souverains qui décident librement de transférer tout ou partie de certaines compétences à l'Union. Ils ont d'ailleurs la possibilité de les reprendre, et même de quitter purement et simplement le club : c'est le désormais fameux article 50. Et ils gardent la compétence exclusive sur leur propre organisation interne, y compris sur le plan territorial. En conséquence, la revendication d'une « Europe des régions » n'a pas pu aller au-delà du rêve. Et il y a plus : l'Union s'interdit d'interférer dans les litiges de droit interne qui peuvent opposer, dans un Etat membre, le gouvernement central à des collectivités territoriales, ou certaines de celles-ci entre elles. Une médiation politique peut être possible, une interférence juridique ne l'est pas.

Fort bien. Mais nous voilà au XXI<sup>e</sup> siècle. Le niveau culturel de nos concitoyens s'est considérablement élevé en deux générations : ils aspirent à participer davantage au pouvoir, et à tous les niveaux. Grâce à la construction européenne, nos pays sont pleinement et durablement réconciliés entre eux. Pourtant, les conséquences de ce miracle historique n'ont pas encore été mesurées dans toute leur ampleur. Paradoxalement, l'assurance de la paix « perpétuelle » a fait dis-

paraître ce qui était le meilleur ciment de nos unités nationales : l'existence d'un ennemi extérieur commun. Encourageant la fragmentation de nos sociétés, la montée des individualismes et des égoïsmes collectifs les plus variés. Ajoutons la pression démographique parallèle à l'effondrement de nos taux de natalité, et tous nos pays sont désormais atteints d'une angoisse identitaire aiguë. Cette angoisse peut prendre des formes variées – Brexit outre-Manche, manifestations Pegida en Allemagne, gilets jaunes en France, catalanisme en Espagne – mais elle a au moins deux points communs. Elle entraîne partout la réapparition d'un discours de haine collective, rappelant les pires moments des années 30. Et elle traduit une crise quasi-universelle de la démocratie contemporaine.

Une partie de la thérapie dépend naturellement de chaque Etat, en fonction de son histoire, sa culture et ses institutions. Le mal-être catalan, celui des musulmans installés en France depuis trois générations, celui des réfugiés Kosovars en Suède ou celui des Roms dans leur pays de départ comme dans leur pays d'accueil, comme les cas différents des gangrènes mafieuses en Italie du sud ou en Bulgarie ne relèvent pas des mêmes remèdes. Mais la famille européenne peut venir renforcer les démocraties nationales et se renforcer elle-même de deux manières.

D'abord, en recourant de nouveau à la méthode du projet. En-dehors d'un ennemi ou d'un danger extérieur, l'unité ne peut venir que d'un projet commun. Pool charbon-acier, Marché commun, union monétaire, union politique : c'est par ces phases successives de la construction de la « cathédrale politique » que les pays européens sont passés de la guerre récurrente des ennemis héréditaires à la paix des cœurs entre nations soeurs. Le travail en équipe transforme peu à peu l'ignorance en connaissance mutuelle, la méfiance en confiance, l'indifférence en amitié, l'égoïsme aveugle en égoïsme éclairé – ce qu'on appelle la solidarité. Aujourd'hui, c'est l'étape suivante du projet européen qui nous manque. Mais c'est aussi l'existence même d'un projet national commun qui fait défaut à nos Etats. On a coutume de dire que « l'Europe ne fait plus rêver ». Sans doute. Mais lequel de nos Etats fait-il rêver ses propres concitoyens ? A suivre les débats des dernières élections nationales, quel est le projet français ? Le projet espagnol ? Le projet italien ? Le projet allemand ? Le projet danois ? Un catalogue de mesures clientélistes mal financées assorties d'un discours hostile à l'immigration ne suffit pas à rassembler une nation dans l'enthousiasme de l'avenir à bâtir. Retenons la leçon du projet.

L'autre action que nous attendons de l'Europe, c'est le rapprochement entre les citoyens et les décideurs. C'est assurément le point faible de notre union politique. Les causes en sont nombreuses, et les responsabilités partagées. Le mode d'élection choisi par les grands pays – représentation proportionnelle dans le cadre d'immenses circonscriptions – relève plus du détournement du

vote démocratique au profit des dirigeants de partis que du choix des élus par les électeurs dûment éclairés. L'indifférence des grands médias télévisés pour les travaux des institutions européennes aboutit à garder des cloisons étanches entre les vies politiques de nos pays, dont toutes les autres frontières sont pourtant abolies. Le refus tout récent du Conseil européen de tenir compte du résultat des dernières élections parlementaires dans le choix du Président de la Commission, comme l'article 17 du traité lui en faisait pourtant le devoir, rappelle les mœurs des monarchies parlementaires balbutiantes du XIXe siècle.

Mais il y a un point sur lequel un peu plus d'imagination et d'audace seraient possibles. Il s'agit des relations entre « Bruxelles » et nos collectivités territoriales.

Quoi que nous fassions, Bruxelles restera toujours plus éloignée que nos capitales nationales, tout comme celles-ci sont moins proches que les chefs-lieux de régions ou de provinces. Mais on ne profite pas assez du rôle que jouent les régions dans la vie européenne elle-même, à commencer par la gestion de beaucoup des politiques européennes. Selon les pays, entre 40% et 80% des crédits reçus de l'Union européenne sont gérés par les collectivités territoriales. Mais les citoyens l'ignorent souvent, et les dirigeants régionaux ne sont associés que très indirectement à la conception des politiques européennes qu'ils ont ensuite la charge d'exécuter. A cet égard, le titre du « Comité des Régions » est une imposture : cet organe n'est pas chargé de représenter les régions proprement dites. Il rassemble des échantillons d'élus régionaux, provinciaux, municipaux, désignés par les gouvernements nationaux, en proportion de la population des Etats-membres. Cette absence de représentativité a considérablement réduit son influence réelle dans le système de décision communautaire sur les sujets relevant de sa compétence.

Une autre approche mérite d'être tentée. Lors de l'élaboration du projet de traité constitutionnel, au sein de la Convention pour l'avenir de l'Europe, en 2003, j'avais lancé le concept de « régions partenaires de l'Union ». Prenant acte du rôle joué par les régions ou, parfois, d'autres collectivités territoriales comme les grandes agglomérations, dans certains pays européens, l'objectif était d'introduire cette réalité politique dans les traités européens, pour un meilleur fonctionnement de l'Union et pour un rapprochement maximal des réalités du terrain. Ce statut de « région partenaire de l'Union » reposerait sur les principes suivants.

1. Premières concernées par un tel statut, les régions disposant de compétences législatives propres de par leur constitution nationale se verraient reconnaître le droit d'être consultées obligatoirement par la Commission européenne sur tout projet législatif susceptible d'interférer avec leurs compétences propres. Il est en effet totalement anormal qu'avant de mettre un projet de texte sur la

table, la Commission consulte systématiquement les gouvernements nationaux, et seulement eux, y compris dans les pays où la matière traitée relève de la compétence des régions. Certes, certains pays s'organisent pour pallier cette lacune : en matière d'éducation, le siège allemand au Conseil des ministres européens est occupé par un représentant des Länder, et la Belgique agit de même. Mais il y a parfois des situations proches du comique : en Italie, la politique agricole est de compétence régionale ; la représentation de l'Italie au Conseil Agriculture varie selon les gouvernements, un ministre national de l'Agriculture ayant annoncé avec humour qu'il n'était ministre de « rien » dans son propre gouvernement.

Nul besoin de changer les traités. Il suffirait que la Commission européenne prenne l'habitude de consulter systématiquement les collectivités infranationales à compétences législatives. Elle pourrait aussi s'engager à étudier attentivement les objections de principe que certaines régions législatrices pourraient exprimer contre un projet de législation communautaire empiétant sur leurs compétences – l'équivalent des « cartons jaunes » dont disposent les Etats-membres pour veiller à l'application du principe de subsidiarité.

2. Les régions partenaires de l'Union seraient les interlocuteurs naturels de la Commission européenne pour les programmes dont la gestion est assurée hors de Bruxelles, dans les Etats-membres. Cela passerait par une concertation associant très étroitement les régions dans l'élaboration des règlements correspondants. On peut même aller plus loin. On sait que toutes les régions d'Europe n'ont pas la même capacité d'expertise et de gestion. Pourquoi ne pas habiliter la Commission à contracter directement avec les régions – avec la bénédiction de l'Etat central –, et à faire varier le niveau de la délégation à l'autorité régionale et le contrôle exercé sur celle-ci en fonction de la qualité de la gestion régionale ? Avec la possibilité de faire bénéficier les régions pauvres en moyens administratifs d'une assistance provisoire d'agents procurés par la Commission elle-même. Habituelle pendant la période de préparation à l'adhésion, cette formule serait encore très utile pour des membres récents dont l'administration n'a pas encore atteint le niveau requis.

3. Si un tel dispositif est mis en place, l'intérêt apparaîtra rapidement de réunir périodiquement les responsables des « régions partenaires de l'Union », dans une assemblée ad hoc. D'abord informelles, ces réunions prendront vite un caractère régulier. En 2018, pour répondre à un questionnaire de la Commission sur l'Europe et les citoyens, la Communauté autonome d'Euskadi a réuni une petite dizaine de régions européennes à compétences législatives pour élaborer une réponse commune. Il est évident qu'une recommandation formulée par l'ensemble des régions « partenaires » aurait une force politique considérable, non seulement vis-à-vis de la Commission européenne, mais aussi à l'égard du Parlement et du Conseil. Si l'actuel Comité des Régions a la capacité à l'auto-

critique, il serait bien placé pour proposer de lui-même la constitution d'un tel groupe sous son égide.

4. Pour écarter toute ambiguïté sur « l'Europe des régions » et éviter toute ingérence de l'Union dans les problèmes internes de ses membres, il appartiendrait à chaque Etat de désigner lui-même les régions ou collectivités territoriales auxquelles il souhaiterait voir reconnaître ce statut. La solution serait évidente dans les Etats fédéraux comme l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique. L'Italie proposerait sans doute ses grandes îles et les trois régions alpines. Les pays scandinaves plutôt leurs grandes agglomérations. Selon l'évolution de ses propres institutions, l'Espagne pourrait proposer toutes ses communautés autonomes ou seulement les communautés historiques. La France se limiterait-elle à la Corse et à ses territoires outre-mer, ou saisirait-elle l'occasion pour se doter de vraies régions politiques ?

La proposition faite en 2003 avait intéressé la Convention européenne, mais elle s'était heurtée au veto de la délégation espagnole, très préoccupée à l'époque par la situation en Euskadi. Quinze ans ont passé. La décentralisation a continué de progresser dans la plupart des Etats-membres. Tous les sondages, comme les élections, montrent que les citoyens ont plus confiance dans leurs élus régionaux et locaux que dans les responsables nationaux ou européens. Sans modifier le texte des traités actuels, une telle démarche pourrait être lancée dans le cadre d'une coopération renforcée, ou par des accords interinstitutionnels, ou directement par le droit secondaire ordinaire. Voilà une innovation qui ferait honneur aux nouveaux dirigeants de l'Union.

## POR UN VERDADERO ESTATUTO DE LAS REGIONES EN EUROPA

Ahora que ha transcurrido medio siglo de construcción europea, se ve más claramente la naturaleza y la originalidad de la Unión. La Europa política del siglo XXI no va a sustituir (¿aún no?) el Estado-nación por una entidad continental, pero sí supone una superación. La Unión Europea se ha construido en base a los Estados-nación, que siguen siendo sus elementos constitutivos, tanto en el sentido jurídico como en el arquitectónico, pero los une en lo que pretende ser una familia de pueblos independientes, que ahora están reconciliados. De ahí el lema «unida en la diversidad», que es mucho más revolucionario de lo que parece. Porque la Historia lo ha demostrado: la diversidad sin la unión es la guerra, que siempre vuelve a estallar; la unión sin la diversidad sería una tiranía uniformizadora intolerable. Solo lo han intentado Napoleón, Hitler y, en el este del continente, el comunismo soviético, cuando estaban en la cumbre de sus respectivos poderes militares e ideológicos; ya sabemos lo que vino después.

Basada en tratados, firmados y ratificados por los Estados, la Unión es, por definición, una comunidad de Estados. Hay que destacar que no pone en tela de juicio la soberanía de sus miembros. Aunque ahora es habitual hablar de «soberanía compartida» o incluso de «soberanía europea», los tratados europeos se cuidan mucho de mencionar el concepto; jurídicamente, son los Estados soberanos quienes deciden libremente transferir a la Unión la totalidad o una parte de algunas competencias. Por otro lado, tienen la posibilidad de recuperarlas, e incluso de sencillamente abandonar el club; se trata del ahora famoso artículo 50. Conservan además la competencia exclusiva sobre su propia organización interna, incluso a nivel territorial. En consecuencia, la reivindicación de una «Europa de las regiones» no ha podido ir más allá de los sueños. Aún hay más, la Unión se compromete a no interferir en los conflictos de derecho interno que puedan surgir en un Estado miembro entre el gobierno central y las autoridades locales, o entre algunas de ellas. Pude haber mediación política, pero no interferencia jurídica.

Eso está muy bien. Pero estamos en el siglo XXI. El nivel cultural de nuestros conciudadanos ha crecido considerablemente en dos generaciones; aspiran a participar más en el poder, y a todos los niveles. Gracias a la construcción europea, nuestros países se han reconciliado entre sí de una manera plena y duradera. Sin embargo, aún no se han medido aún las consecuencias de este milagro histórico en toda su amplitud. Paradójicamente, la seguridad de una paz «perpetua» ha hecho desaparecer lo que constituía la mejor cimentación de

nuestras unidades nacionales: la existencia de un enemigo común exterior. Fomentando la fragmentación de nuestras sociedades, el incremento de los más variados individualismos y egoísmos colectivos. Hay que añadir a esto la presión demográfica paralela al hundimiento de nuestras tasas de natalidad, para que tengamos a todos nuestros países sufriendo una aguda angustia identitaria. Esta angustia puede adoptar diferentes formas (Brexit al otro lado del Canal, marchas de Pegida en Alemania, chalecos amarillos en Francia, catalanismo en España), pero tiene al menos dos cosas en común. Conlleva en todas partes la reaparición de un discurso de odio colectivo que recuerda a los peores momentos de los años treinta. Refleja una crisis casi universal de la democracia contemporánea.

Parte de la terapia depende naturalmente de cada Estado, en función de su historia, su cultura y sus instituciones. El malestar catalán, el de los musulmanes que viven en Francia desde hace tres generaciones, el de los refugiados kosovares en Suecia o el de los romaníes en su país de origen y en sus países de acogida, así como los diferentes casos de gangrena mafiosa en el sur de Italia o en Bulgaria no tienen el mismo remedio. Pero la familia europea puede fortalecer las democracias nacionales y fortalecerse ella misma de dos maneras.

En primer lugar, recurriendo de nuevo al método del proyecto. Si descartamos un enemigo o un peligro exterior, la unidad solo puede venir de un proyecto común. Comunidad del carbón y el acero, mercado común, unión monetaria, unión política: es a través de estas fases sucesivas de la construcción de la «catedral política» como han pasado los países europeos de la guerra recurrente de enemigos hereditarios a la paz en los corazones entre naciones hermanas. El trabajo en equipo transforma poco a poco la ignorancia en conocimiento mutuo, el recelo en confianza, la indiferencia en amistad, el egoísmo ciego en egoísmo iluminado, lo que se llama solidaridad. Hoy por hoy, lo que nos falta es la siguiente etapa del proyecto europeo. Pero también les falta a nuestros Estados la propia existencia de un proyecto nacional común. Solemos decir que «Europa ya no nos hace soñar». No hay duda de ello. Pero, ¿cuál de nuestros Estados hace soñar a sus propios ciudadanos? Si seguimos los debates de las últimas elecciones nacionales, ¿cuál es el proyecto francés? ¿El proyecto español? ¿El proyecto italiano? ¿El proyecto alemán? ¿El proyecto danés? Un compendio de medidas clientelistas mal financiadas combinadas con una retórica contra la inmigración no es suficiente para unir a una nación en el entusiasmo por el futuro a construir. Recordemos la lección del proyecto.

La otra acción que esperamos de Europa es el acercamiento entre los ciudadanos y los que deciden. Este es sin duda el punto débil de nuestra unión política. Las causas son numerosas y las responsabilidades compartidas. El método de elección elegido por los grandes países –la representación proporcional en

circunscripciones enormes— está más cerca de la desviación del voto democrático a favor de los líderes de los partidos que de la elección de los representantes por parte de votantes debidamente informados. La indiferencia de los grandes medios televisivos por el trabajo de las instituciones europeas conduce al mantenimiento de barreras herméticas entre las vidas políticas de nuestros países, cuando, sin embargo, se han abolido las otras fronteras. La reciente negativa del Consejo Europeo a tener en cuenta el resultado de las últimas elecciones parlamentarias en la elección del Presidente de la Comisión, a pesar de ser lo que exigía el artículo 17 del Tratado, recuerda a las costumbres de las monarquías parlamentarias incipientes del siglo XIX.

Pero hay un punto en el que se podría tener un poco más de imaginación y audacia. Se trata de las relaciones entre «Bruselas» y nuestros entes territoriales.

Hagamos lo que hagamos, Bruselas estará siempre más lejos que nuestras capitales nacionales, y estas, a su vez, serán menos cercanas que las capitales de las regiones o provincias. Pero no se está aprovechando suficientemente la función que desempeñan las regiones en la propia vida europea, empezando por la gestión de muchas políticas europeas. Dependiendo de los países, entre el 40 y el 80 % de los créditos recibidos de la Unión Europea son gestionados por los entes territoriales. Pero los ciudadanos a menudo lo ignoran, y los líderes regionales solo participan de forma muy indirecta en la creación de las políticas europeas que luego deben encargarse de aplicar. En este sentido, el título del «Comité de las Regiones» es un fraude; este organismo no se ocupa de representar a las regiones propiamente dichas. Reúne a una serie de electos regionales, provinciales y municipales, nombrados por los gobiernos nacionales, en proporción a la población de los Estados miembros. Esta falta de representatividad ha reducido considerablemente su influencia real en el sistema comunitario de toma de decisiones en asuntos que le competen.

Se debería probar otro enfoque. En 2003, cuando se elaboró el proyecto de tratado constitucional en el marco de la Convención sobre el Futuro de Europa, lancé el concepto de «regiones socias de la Unión». El objetivo era, teniendo en cuenta el papel desempeñado por las regiones o, a veces, por otros entes territoriales, como las grandes aglomeraciones en algunos países europeos, introducir esta realidad política en los tratados europeos, para mejorar el funcionamiento de la Unión y para acercarse al máximo a la realidad sobre el terreno. Este estatuto de «región socia de la Unión» estaría basado en los siguientes principios.

1. Las regiones, las principales interesadas en este estatuto, con competencias legislativas propias en virtud de su constitución nacional tendrían derecho a ser consultadas obligatoriamente por la Comisión Europea sobre cualquier proyecto de legislación que pudiera interferir con sus propias competencias. Es



totalmente anormal que, antes de poner sobre la mesa un proyecto de texto, la Comisión consulte sistemáticamente a los gobiernos nacionales, solo a ellos, incluso en los países en los que el tema tratado compete a las regiones. Es cierto que algunos países se están organizando para subsanar este vacío: en materia de educación, el cargo alemán en el Consejo de Ministros está ocupado por un representante de los Länder y lo mismo ocurre con Bélgica. Pero a veces hay situaciones que se acercan a lo cómico. En Italia, la política agrícola es de competencia regional; la representación de Italia en el Consejo de Agricultura varía según los gobiernos y un ministro nacional de Agricultura dijo con humor que no era ministro de «nada» en su propio gobierno.

No hace falta cambiar los tratados. Bastaría con que la Comisión Europea se acostumbrara a consultar sistemáticamente a los entes infranacionales con competencia legislativa. También podría comprometerse a estudiar detenidamente las objeciones de principio que algunas regiones legisladoras puedan expresar contra un proyecto de legislación comunitaria que invada sus competencias, el equivalente de las «tarjetas amarillas» con las que cuentan los Estados miembros para cuidar de que se aplique el principio de subsidiariedad.

2. Las regiones socias de la Unión serían las interlocutoras naturales de la Comisión Europea para los programas cuya gestión se realice fuera de Bruselas, en los Estados miembros. Esto requeriría un acuerdo que vinculara muy estrechamente a las regiones en la elaboración de los reglamentos correspondientes. Podemos ir incluso más lejos. Sabemos que no todas las regiones de Europa tienen la misma capacidad de valoración y gestión. ¿Por qué no habilitar a la Comisión para llegar a acuerdos directamente con las regiones –con la bendición del Estado central– y para variar el nivel de delegación a la autoridad regional y el control ejercido sobre ella en función de la calidad de la gestión regional? Con la posibilidad de que las regiones que no dispongan de suficientes medios administrativos puedan disfrutar de una ayuda provisional de personal proporcionado por la propia Comisión. Esta fórmula, que es habitual durante el período de preparación para la adhesión, seguiría siendo muy útil para los miembros recientes cuya administración no haya alcanzado aún el nivel requerido.

3. Si se establece un dispositivo de este tipo, se verá rápidamente el interés de reunir periódicamente a los responsables de las «regiones socias de la Unión» en una asamblea *ad hoc*. Estas reuniones, informales en un principio, adquirirían muy pronto un carácter regular. En 2018, para responder a un cuestionario de la Comisión sobre Europa y los ciudadanos, la Comunidad Autónoma de Euskadi reunió a una decena de regiones europeas con competencias legislativas para elaborar una respuesta común. Es evidente que una recomendación hecha por todas las regiones «socias» tendría una fuerza política considerable, no solo de cara a la Comisión Europea, sino también al Parlamento y al Consejo. Si el

actual Comité de las Regiones tiene capacidad de hacer autocrítica, estaría en buena posición para proponer de propia iniciativa la creación de un grupo de este tipo bajo su tutela.

4. Para excluir ambigüedades sobre la «Europa de las regiones» y evitar cualquier injerencia de la Unión en los problemas internos de sus miembros, correspondería a cada Estado designar a las regiones o entes territoriales a los que desea que se reconozca este estatuto. La solución sería evidente en estados federales como Alemania, Austria y Bélgica. Italia propondría probablemente sus grandes islas y las tres regiones alpinas. Para los países escandinavos serían más bien sus grandes aglomeraciones. Dependiendo de la evolución de sus propias instituciones, España podría proponer todas sus comunidades autónomas o únicamente las históricas. ¿Se limitaría Francia a Córcega y sus territorios de ultramar o aprovecharía la oportunidad para crear verdaderas regiones políticas?

La propuesta realizada en 2003 interesó a la Convención Europea, pero chocó con el veto de la delegación española, muy preocupada en aquel momento por la situación en Euskadi. Han transcurrido quince años desde entonces. La descentralización ha seguido progresando en la mayoría de los Estados miembros. Todas las encuestas, al igual que las elecciones, ponen de manifiesto que los ciudadanos tienen más confianza en sus representantes regionales y locales que en los responsables nacionales o europeos. Sin modificar el texto de los tratados actuales, se podría poner en marcha un enfoque de este tipo en el marco de una cooperación reforzada, mediante acuerdos interinstitucionales o directamente a través del derecho secundario ordinario. Se trata de una innovación que honraría a los nuevos dirigentes de la Unión.

## EUROPAKO ESKUALDEENTZAKO BENETAKO ESTATUTU BATEN ALDE

Europaren eraikuntzan mende erdi bat eman ostean, argiago ageri zaizkigu Batasunaren izaera eta originaltasuna. XXI. mendeko Europa politikoak, lorpen galanta izanik ere, ez ditu ordeztuko estatu-nazioak entitate kontinental batekin –ez oraingoz, behintzat–. Europar Batasuna estatu-nazioen gainean eraikia da, eta haiexek jarraitzen dute Batasunaren osagai izaten, dela egitura juridikoari dagokionez, dela arkitektura-egiturari dagokionez. Edonola ere, elkarrekin egiten dituzte, elkarrekin adiskideturako herri independentez osatutako familia batean. Horixe da, hain justu, «aniztasunean elkarturik» leloaren jatorria; dirudiena baino askozaz lelo iraultzaileagoa, inondik ere. Historiak ederki erakutsi digu: aniztasunak, batasunik ezean, gerra dakarrela behin eta berriz; aniztasunik gabeko batasuna, berriz, tirania uniformatzaile jasanezina litzateke. Halaxe frogatu zuten Napoleonek eta Hitlerrek, eta, kontinentearen ekialdean, komunismo sobietarrak, zein bere loraldi militar eta ideologiko bete-beteen zenean. Aski ezaguna zaigu horren ondorena.

Europar Batasuna estatuek sinatutako eta berretsitako tratatuen gainean sortua da, eta, definizioz, estatuen erkidego gisa har dezakegu. Nabarmentzekoa da Batasunak ez duela auzitan jartzen estatu kideen subiranotasuna. Ohiko bilakatu baldin bada ere «subiranotasun partekatua» edota are «subiranotasun europarra» aipatzea, Europako tratatuek nekez jasotzen dute halako kontzepturik. Juridikoki, estatu subiranoek erabakitzen dute, askatasunez, beren eskumen batzuk osorik edo zati batean Batasunaren esku ipintzea. Halaber, badute eskumenok bueltan eskuratzeko aukera ere, edota klubetik irteteko. Horretarako da, hain justu, egunotan horren ezagun zaigun 50. artikulua. Eta estatu kideek berena dute barne-antolaketari buruzko eskumen eksklusiboa, lurralde-plangintza barne. Ondorioz, «eskualdeen Europa» aldarrikatzeak ez dio utzi amets izateari. Are gehiago, Batasunak uko egiten dio estatu kide baten barne-zuzenbideko gatazketan sartzeari, gobernu zentralaren eta eskualdeen artean edo azken horien artean ika-mikak sortzen direnean. Bitartekaritza politikoa zilegi da, ez ordea interferentzia juridikoa.

Oso ondo. Orain, ordea, XXI. mendean gaude. Gure herritarren kultura-maila nabarmen aberastu da bi belaunalditan, eta grina handiagoa ageri dute boterean ez ezik gainerako maila guztietan ere parte hartzeko. Europaren eraikuntzari esker, gure herrialdeak erabat adiskidetu dira elkarrekin, modu iraunkorrean adiskidetu ere. Alabaina, mirakulu historiko horren ondorioak ez dira luze-zabal neurtu. Paradoxa dirudien arren, «beti-betiko bakea» bermatzeak

desagerrarazi egin ditu gure batasun nazionalen oinarriak onenak: kanpo-etsai komunen existentzia, alegia. Gure gizarteen zatiketa adoretuz, era guztietako individualismoak eta berekoikeria kolektiboak metatu dira. Horri presio demografikoa gehitu behar diogu eta, paraleloan, jaiotza-tasak lur jo izana; hori hala, herrialde guztiak ezinegon identitario akutu batek astinduta dabilta. Ezinegon horrek hainbat modu har ditzake, hala nola brexita Mantxako kanalaren beste aldean, Pegida mugimenduaren manifestazioak Alemania aldean, Frantziako jaka horiak, edo katalanismoa Espainian. Guztiek ere bi auzi partekatzen dituzte gutxienez. Batetik, gorroto kolektiboa xaxatzen duen diskurtsoa berragertzen da alde guztietan, joan den mendeko 30eko hamarraldiko unerik ilunenak gogoraraziz. Eta, bestetik, demokrazia garaikidearen krisialdi ia unibertsal bat sorrarazi du.

Terapiaren zati bat, noski, estatu bakoitzaren esku dago, bere historiaren, kulturaren eta erakundearen arabera. Nekez konpon daitezke erremedio berberarekin kataluniarren ezinegonak, hiru belaunaldiz Frantziaren bizi diren musulmanen aldarrikapenak, Suediako errefuxiatu kosovarrenak edo erromaniak jatorri-zein xede-herrialdeetan bizi duten bazterkeria. Eta desberdinak dira, halaber, Italia hegoaldeko mafiaren arazo latzak edo Bulgaria aldekoak. Baina familia europarrak indar ditzake demokrazia nazionalak eta indar lezake bere burua ere. Bi modutan.

Hasteko eta behin, proiektuaren metodoari berriro ere helduta. Kanpoko arerio edo arrisku baten faltan, elkarrekiko proiektu batek bakarrik eman dezake batasuna. Izan ikatza eta altzairuaren erkidegoa, merkatu komuna, moneta-batasuna, batasun politikoa... «Katedral politikoa» poliki-poliki eraikiz lortu dute Europako herrialdeek betiko etsaiaren kontrako gerra amaiezinak albo batera uztea eta senide diren nazioen bihotzetan bakea lortzea. Talde-lanari esker, ezjakintasuna elkarrekiko ezagutza bilakatzen da poliki-poliki; mesfidantza konfiantza bihurtzen da, axolagabekeria adiskidetasun, eta berekoikeria itsua, berriaz, berekoikeria argitu –hots, elkartasun–. Gaur egun, Europako proiektuaren hurrengo pausoa falta zaigu. Baina, halaber, gure estatuek ere badute proiektu nazional komun baten falta. Esan izan dugu Europak jada ez digula «amets eginarazten». Bistan da. Baina, gure estatuen artetik, zeinek lortzen du herritarrei amets eginaraztea? Azken hauteskunde nazionaletako eztabaidak hartzen baditugu, zein da Frantziaren proiektua? Eta Espainiarena? Italiarena? Alemaniarena? Eta Danimarkarena? Ez da nahikoa gaizki finantzaturako neurri klientelisten katalogo bat, immigrazioaren kontrako diskurtso batekin jantzirik, nazio batean eraiki beharreko etorkizunari buruzko grina pizteko. Gogora dezagun proiektuaren ikasbidea.

Europatik espero dugun beste ekintza zera da, herritarrak eta erabaki-hartzaileak gerturatzea. Horixe da ziurrenik gure batasun politikoaren ahule-

zia. Ugari dira horren arrazoiak; erantzukizunak, berriz, partekatuak. Herrialde handiek aukeratutako hauteskunde-ereduak –ordezkaritza proportzionala hauteskunde-barruti erraldoien barruan– boto demokratikoa alderdien buruzagietara bideratu du, eta ez horrenbeste behar bezala informatuta dauden boto-emaileen haurta. Telebista-komunikabide handiek Europako erakundeen lanarekiko duten axolagabekeriaren ondorioz, beren horretan jarraitzen dute gure herrietako bizitza politikoen arteko konpartimentu estankoez, nahiz eta gainerako muga guztiak deseginda egon. Kontseilu Europarrak berriki uko egin zion Parlamentuko azken hauteskudeen emaitza kontuan hartzeari Batzordeko presidentea hautatzeko, nahiz eta Itunaren 17. artikulua hala agindu, inondik ere XIX. mendeko monarkia parlamentario jaio berrien ohiturak berpiztuz.

Baina bada puntu bat, irudimen eta ausardia apur bat gehiago eskatzen duena. Bruselaren eta gure eskualdeen arteko harremanak, alegia.

Edozer egiten dugula ere, Brusela beti egongo da gure hiriburu nazionalak baino urrunago, eta estatuetakoa hiriburuok ere ez dira eskualdeetako edo probintzietako hiriburuak bezain gertu egongo. Nolanahi ere den, ez da behar beste aprobeztatzen eskualdeek Europaren bizitzan duten egitekoa, Europako hamaitzako politika kudeatzetik hasita. Herrialdearen arabera, eskualdeek kudeatzen dituzte Europar Batasunetik eskuratutako kredituen % 40 eta % 80 bitarte. Baina herritarrek ez dute maiz horren berri, eta eskualdeetako agintariak oso zeharka baino ez daude lotuta Europako politikagintzan, nahiz eta gero eurei egokitzen zaien politika horiek mamitzea. Alde horretatik, Eskualdeetako Komitearen izena iruzur biribila da termino gisa, organo hori ez baita arduratzen eskualdeak berak ordezkatzeari. Gobernu zentralak izendatutako eskualdeetako, probintzietako edo udalerrietako hautetsien lagina dirudi, estatu kideetako populazioaren proportzioan eraikia. Ordezkaritasunik ez izatearen ondorioz, nabarmen murriztu da haren egiazko eragina Batasunak bere eskumenekoak dituen auzien gaineko erabakiak hartzeko sisteman.

Merezi luke beste hurbilketa bat. Tratatu konstituzionalaren proiektua prestatzeko garaian, Europaren etorkizunari buruz 2003an egindako konbentzioan, «Batasuneko eskualde kide» kontzeptua baliatu nuen. Eskualdeek, aglomerazio handiek eta tankera horretako lurralde-kolektibitateek Europako hainbat herrialdetan duten egitekoa kontuan harturik, errealitate politiko hori Europako tratatuetan txertatzea zen helburua, Batasunak hobeto funtzionatzeko eta tokian tokiko errealitateak ahalik eta ondoen gerturatzeko. «Batasuneko eskualde kide» estatus horren oinarrian, honako printzipio hauek leudeke:

1. Halako estatus baten interesatu nagusi izanik, konstituzio nazionaletan legegintza-eskumenak jasota dauzkaten eskualdeek aitorturik ikusiko lukete eskubide jakin bat: Europako Batzordeak nahitaez kontsultatu beharko lieke es-

kualdeoi, eskubide propioetan eraginik lukeen legegintza-proiektu ororen gainean. Hain zuzen ere, erabat anormala da testu-proiektu bat mahai gainean ipini aurretik Batzordeak gobernu nazionaleri bakarrik egitea kontsulta, haiei baino ez, nahiz eta jorratutako gaia eskualdeen eskumenekoa izan delako herrialde horietan. Jakina, herrialde batzuk antolatuta daude hutsune horiek arintzeko. Konparazio batera, hezkuntzaren esparruan, Europako Ministroen Kontseiluan Alemaniako *Länderren* ordezkari batek esku hartzen du. Beste horrenbeste egiten du Belgikak ere. Beste batzuetan, ordea, egoera ia komikoak ageri dira. Italian, nekazaritza-politika eskualdeen eskumenekoa da. Herrialde horrek Nekazaritza Kontseiluan duen ordezkari-tza aldatu egiten da gobernuen arabera; Nekazaritza ministro batek umoretsu adierazi zuen ez zela «ezeren» ministro bere gobernuan.

Ez dago tratatuak aldatzeko beharraren izpirik. Nahikoa litzateke Europako Batzordeak ohiturak aldatzea eta kolektibitate azpinaizionaleri kontsulta sistematikoki egitea, azken horiek legegintza-eskumenak dituzten kasuan. Era berean, arduratu liteke legegintza-eskumenak dituzten eskualdeek Batasuneko legegintza-proiektuen kontra izan litzaketen printzipio-eragozpenak arretaz aztertzeaz, adibidez eskualdeen eskumenei eraso egiten zaienean –subsidiaritasun-printzipioa aplikatzen dela bermatzeko, estatu kideek «txartel horiak» baliatzen dituzten tankera berean–.

2. Batasuneko eskualde kideak izango lirateke Europako Batzordearen solaskide zuzen, kudeaketa Bruselatik kanpo –estatu kideetan– gauzatzen den programetarako. Horretarako, beharrezkoak lirateke itunak, eskualdeek orpo orpo lankidetzan presta ditzaten dagozkien erregelamenduak. Urrunago ere joan liteke. Guztiok dakigu Europako eskualde guztiek ez dutela trebetasun eta kudeaketa-gaitasun berbera. Eta gaituko bagenu Batzordea eskualdeekin zuzenean hitzartzeko –estatu zentralaren oniritziarekin–, eta aldatuko bagenu eskualdeko agintarien ordezkari-tzaren maila eta haren gainean egindako kontrola, eskualdeko kudeaketaren kalitatearen arabera? Posible litzateke, halaber, bitarteko administratibo txiroagoak dituzten eskualdeei onurak eskaintzea, Batzordeak berak bilatutako agenteen bitartez aldi baterako laguntza emateko. Formula hori ohikoa da Batasunera atxikitzeko prestaketa-aldian, eta oso erabilgarria litzateke kide berrietarako, jakinik haien administrazioak ez dituela oraindik maila horretarako bitartekoak.

3. Halako dispositibo bat martxan ipiniz gero, bizkor sortuko da Batasuneko eskualde kideen arduradunak *ad hoc* egindako batzar batean aldi-aldi elkartzeko interesa. Hasieran informalak izanik ere, berehala hartuko lukete bilerok erregulartasuna. 2018an, Batzordeak Europari eta herritarrei buruz egindako galdetegi bati erantzuteko, Euskal Autonomia Erkidegoak legegintza-eskumenak dituzten Europako hamar bat eskualde elkartu zituen, guztien artean

erantzun bat prestatzeko. Bistan denez, indar politiko nabarmena izango luke eskualde kideok elkarrekin prestatutako gomendio batek, ez Europako Batzordearen aurrean bakarrik, baizik eta Parlamentuaren eta Kontseiluaren aurrean ere bai. Egungo Eskualdeetako Komiteak autokritikarako gaitasunik baldin badu, aukera apartekoa luke halako talde baten eraketa bere kabuz proposatzeko, bere babespean.

4. Eskualdeen Europari buruzko anbiguotasun oro uxatzeko eta Batasunak ez dezan inolako injerentziarik egin estatu kideen barne-arazoetan, estatu bakoitzari egokitu zaio izendatzea zer eskualderi edo lurralde-kolektibitateri aitortu nahiko liokeen halako estatusa. Soluzioa bistakoa litzateke Alemanian, Austrian, Belgikan eta halako herrialde federaletan. Italiak, zalantzarik gabe, uharte handiak eta Alpeetako hiru eskualdeak proposatuko lituzke. Herrialde eskandinaviarren kasuan, aglomerazio handiak lirateke. Espainiaren kasuan, herrialdeko erakundeen bilakaeraren arabera, autonomia-erkidego guztiak proposa litezke, edo erkidego historikoak bakarrik. Frantziaren kasuan, Korsikara eta itsasoz bestaldeko lurraldeetara mugatuko litzateke? Edo aukera hori baliatuko luke egiazko eskualde politikoak aitortzeko?

2003an egindako proposamenak interesa piztu zuen Europako konbentzioan, baina Espainiako ordezkartzaren betoa jaso zuen, garai hartan kezkatu-rik baitzeuden Euskadiko egoerarekin. Hamabost urte igaro dira. Deszentralizazioak aurrera jarraitu du estatu kide gehien-gehienetan. Inkesta eta hauteskunde gehienek erakusten dutenez, herritarrek konfiantza handiagoa diete eskualdeko eta tokian tokiko hautetsiei, arduradun nazionaleri edo europarrei baino. Tratatuaren egungo testuak aldatu beharrik gabe, halako ibilbide bati ekin dakiok lankidetzaren indartu baten esparruan, baita erakundearteko akordioaren edota ohiko zuzenbide sekundarioaren bidez ere. Horra hor Batasuneko arduradun berriei ohore egingo liekeen berrikuntza bat.





**THE URGENCY TO DEVELOP A SENSE OF  
TOGETHERNESS IN DIVIDED SOCIETIES:  
THINKING OUTSIDE OF THE BOX**

La necesidad de desarrollar un sentido de unidad en las sociedades  
divididas: pensar con creatividad

Gizarte banatuetan batasun-zentzua garatzeko premia:  
sormenez pentsatzea

Alain-G. GAGNON  
UQAM

Fecha de recepción / Jasotze-data: 18 de enero de 2019  
Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 17 de marzo de 2019  
Fecha de aceptación / Onartze-data: 20 de abril de 2019

In the context of divided polities, this article discusses the urgency to challenge the dominant centralist stand in favor of a vision founded on the principles of coordination, non-subordination, and consent. Such an endeavor would contribute to appease political tensions as states – formed of distinctive demoi – would give a fairer and more equal hearing to its constitutive parts. The argument is made that it is crucial not to satisfy oneself with an approach based solely on the «right to choose» since, in such a scenario, political communities would be trapped in a legal straitjacket limiting their ability to act. It is important to assess conflicts of claims based first and foremost on the very notion of legitimacy rather than legality.

Key-words: Divided societies. Living Constitution. Majority nation. Minority nation. Self-determination. Self-rule. Shared rule. Sovereignty-association.



Con los actuales sistemas gubernamentales divididos, este artículo trata la necesidad de enfrentarse a la postura centralista dominante en aras de favorecer una visión basada en principios de coordinación, no-subordinación y consenso. Tal esfuerzo contribuiría a calmar tensiones políticas, puesto que los estados –formados por ciudadanos/as ilustres– escucharían de manera más justa y equitativa a sus partes constitutivas. Se argumenta que es crucial no satisfacerse a uno mismo desde un punto de vista basado solamente en el derecho de decidir dado que, en esa situación, las comunidades políticas quedarían atrapadas en una camisa de fuerza legal que limitaría su capacidad de acción. Para valorar los conflictos de demandas es importante basarse en primer lugar en la noción de legitimidad en vez de en la de legalidad.

Palabras clave: Sociedades divididas. Constitución viviente. Nación de mayoría. Nación de minoría. Autodeterminación. Gobierno autónomo. Gobierno compartido. Libre asociación.



Egun gobernu-sistemak bananduta daudela ikusirik, artikulu honek jarrera zentralista nagusiari aurre egiteko beharra jorratzen du, koordinazioko, subordinazio ezeko eta adostasuneko printzipioetan oinarritutako ikuspegia emateko helburuz. Ahalegin horrek tentsio politikoak arintzen lagunduko luke; izan ere, estatuek –herritar nabarmenek osatuta daude– modu zuzen eta parekideagoan entzungo lituzkete haien alde osagarriak. Hautatzeko eskubidean soilik oinarrituta nork bere burua ez asebetetzea ezinbestekoa dela argudiatzen du; izan ere, egoera horretan, komunitate politikoak alkandora hertsagarri legal batean harra-

patuta geratuko lirateke, eta haien jarduteko gaitasuna mugatuta. Demanden gatazkak ebaluatzeko garrantzitsua da lehenik legitimotasun-nozioan oinarritzea, legaltasun-nozioan baino gehiago.

Giltza hitzak: Gizarte bananduak. Konstituzio biziduna. Gehiengoaren nazioa. Gutxiengoaren nazioa. Autodeterminazioa. Gobernu autonomoa. Gobernu partekatua. Batasun librea.

## SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. THINKING OUTSIDE OF THE BOX. III. RE-THINKING CONSTITUTIONAL ARRANGEMENTS. IV. DISPUTED LEGITIMACY OF THE POLITICAL REGIME. V. ADHERING TO A LIVING CONSTITUTION. VI. REFERENCES.

### I. INTRODUCTION

We live a world that is inclined to turn its back on identity politics and political claims at the subnational level. And, often times, at the state level, political leaders want to impose the same rules to everyone whatever their living conditions and their legitimate aspirations as members of a political community. This can take different forms.

In Canada, the most frequently used expression is: *A province, is a province, is a province* – so a special status for Quebec is viewed with suspicion and discomfort. In Spain, the expression goes *Café para todos* which also reveals a discomfort with regions and communities that insist on advancing a specific model of governance with respect to culture, language, territory and citizen engagement.

In Spain, after having put in place a series of measures to accommodate deeper diversity (that is a diversity based on national pluralism) in the second half of the 1970s, we have witnessed central institutions reintroducing programs that contribute to tilt the balance in favor of symmetrical treatments<sup>1</sup>. As a consequence, the sensitivity toward minority nations' desire to implement more advanced self-government usages and practices have been reduced significantly to a point where members of the majority nation feel legitimated to deny political autonomy in the name of the political stability of the nationalizing state. This contributes to justify policy makers in their opposition to political and social reforms and in transforming the constitution into a congealed set of arrangements.

---

<sup>1</sup> REQUEJO, F. and NAGEL, J. (eds.). *Federalism beyond Federations: Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, London: Routledge, 2010.

On 12 November 2018, Nicolas Sartorius stated in an interview (with Lucia Mendez) in *El Mundo* that «El derecho de decidir es reaccionario». Sartorius made a weary argument with respect to the right of an historic nation or an autonomous community to consult legally its constituents. He mused rhetorically : «[...] *Es que el referendum legal y pactado, ni es legal ni es pactado. Es imposible. No es legal porque la Constitución no lo permite, puesto que se modifica el sujeto de la soberanía nacional. Y no es pactado porque no se pacta nada, ya que la pregunta viene dada*»<sup>2</sup>.

I argue, in this presentation, that this type of statement in no way contributes to bringing the parties to the dispute closer together. As a result, and we have witnessed this in various political settings, this type of political thinking means that the law, imposed by the majority nation, loses all its legitimacy with a large proportion of members of minority nations.

Historically, and against a frequently held view, the Spanish state has been very reticent to adopt federal practices and opposed confederal initiatives. For example, in article 145.1, the 1978 Constitution states that «Under no circumstances shall a federation of Autonomous Communities be allowed». In addition, from an outsider point of view, it is difficult to understand why, in a free society, bilateral relations between autonomous communities would not be encouraged.

In this article, I intend to cast some light on four dimensions.

- First, and in opposition with the view expressed by people of influence such as Nicolas Sartorius, I wish to urge political actors to think outside the box and take advantage of analytical tools offer by specialists of conflict management.
- Second, we need to identify the necessary conditions to hold democratic debates that can bring political communities out of the current impasse.
- Third, any healing process requires on the part of political leaders to have the decency to appraise fairly conflict of claims and not to hide blindly behind the law since the legitimacy of the institutions in place is based both on the rule of law and constitutionalism as key principles in their own right. Neither of these principles can take precedence over the other.

---

<sup>2</sup> In MÉNDEZ, L., Nicolas Sartorius: «El Derecho a Decidir es Reaccionario». In *El Mundo*, 12 November 2018.

- Fourth, the legitimacy that ought to reside behind political actions cannot be taken for granted, to use the famous sentence formulated by Ernest Renan, it has to be earned and deserved. In that sense «the nation is a daily plebiscite».

## II. THINKING OUTSIDE OF THE BOX

A key question with respect to the situation prevailing in Spain is to ask ourselves if there is enough political will to transform the State of Autonomies into an authentic federal state with an appropriate balance between shared-rule and self-rule?

If one thing has become clear, over the last decade in the Spanish context, it is that the State of Autonomies, with its non-sharing of state sovereignty and its deficit of flexibility, is no longer delivering on its promises of bringing together all Spanish citizens, nations and nationalities.

At the moment, Spain is paralyzed in its capacity to change and evolve due to an excessive focus on the unity of the State. All potential reforms are appraised through this singular lens and, as a consequence, proposals that take some distance from the status quo are considered to be destabilizing for the State itself when not simply depicted as being unpatriotic or, of late, as acts of sedition or even acts of rebellion.

Potential reforms have been depicted as direct and immediate challenges against the state's livelihood. Even the simple idea that an Autonomous region can initiate and lead a potential constitutional reform is viewed with suspicion and plainly denounced.

With some hindsight, the Ibarretxe Plan, elaborated between 2001 and 2005, can be considered as a tentative to get out of a political impasse as it advocated a form of sovereignty-association scenario.

The question which arises is the following: can the situation evolve to the point where political leaders can be encouraged to invest time and energy into reshaping political institutions with a view to take into account both deep diversity and diverse state traditions? I am thinking here especially of the Anglo-american, German, Swiss and post-colonial traditions<sup>3</sup>.

Three principles ought to be at the play for the re-establishment of trust relations between the constituent power (the state central) and the constitutive

---

<sup>3</sup> CARDINAL, L. and SONNTAG, S. K. (eds.). *State Traditions and Language Rights*, Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2015, pp. 4-5.

components of the state (Autonomous communities) : autonomy, non-subordination of power, and co-decision/interdependence/co-sovereignty (see discussion below).

Political leaders in Spain might want to pursue various objectives with respect to the implementation of federalism – coming together versus holding together to use Alfred Stepan’s terminology – by opposition to forcing together. These various trends reveal very distinct political legacy and purpose on the part of state actors.

The coming together tradition is generally associated with the American’s territorial model which insists on the overall objective of constituting a single sovereign people.

At one end of the spectrum, one finds «relatively autonomous units that ‘come-together’ to pool their sovereignty while retaining their individual identities. The United States, Switzerland, and Australia are examples of such states. At the other end of the democratic continuum, we have India, Belgium, and Spain, as examples of ‘holding together’ federalism»<sup>4</sup>.

Since Alfred Stepan published his seminal article almost twenty years ago, India, Belgium and Spain have continued their internal transformation with both India and Spain using state power, with different intensity, to contain their population with a view to maintain, by means of varying intensity, the territorial integrity of the country. It can be said that, in the case of Spain at least, the federal tradition has moved from a holding together stance to a forcing together mind-set on the part of both the majority nation and its ancillary institutions including the Constitutional Tribunal. I would argue that the consequences of such a transformation are significant and contribute to undermine the legitimacy of the Spanish state both internally with respect to historic nations and, externally, with respect to the European Union and the international political community.

It is imperative to think outside of the box and imagine political scenarios that do not limit themselves to reproduce mechanistically the status quo since the current state of affairs simply impose a straitjacket on members of the minority nations. This comes with some uncertainty but, at the same time, major political issues at stake cannot be resolved blindly through the use of coercive measures. Something has to give.

In the following section, I will make an attempt at identifying the necessary elements on which trust relations can be built or rebuilt.

---

<sup>4</sup> STEPAN, A., Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model. In *Journal of Democracy*, vol. 10, no 4 (1999), p. 23.

What are the objectives that ought to be pursued?

The central question that needs to preoccupy political leaders: what are the means available to the various protagonists in position of authority and the ones that ought to be institutionalized to create the necessary conditions to hold democratic debates that can bring political communities out of the current impasse?

In other words, institutions matter!

Short of having political leaders capable of mobilizing the necessary energies to revitalize trust relations among political leaders as well as state actors, a good part of the solution might reside within civil society itself. I have been following for some time and with keen interest the social movement that is underway in the Basque territory. The movement, In our own hands/Gure Esku Dago, has produced very encouraging results by asserting five things:

1. that changes ought to occur with peaceful means;
2. that political transition ought to be preceded by a vast societal introspection as well as an all-encompassing political mobilization that seeks to leave no one outside of the political process;
3. that attaining consensus between political adversaries (nationalists, unionists, secessionist, etc.) is crucial before a major political move can be undertaken in order to avoid a *divide and conquer* strategy reminiscent of the British Imperial tradition;
4. the acceptance that the State of Autonomies is no longer in tune with political reality on the terrain in the Basque country and , by extension, in Catalonia;
5. that the four preceding elements contribute to transform the Basque country, and other national communities for this matter, into authentic political subjects that take the political community beyond its depiction, by the central state, simply as a singular culture or a sociological entity.

Initiatives, such as In our own hands (Gure Esko Dago), invite political leaders to think outside of the box by questioning the persistent «Spanish doctrine that all rights stem from the Spanish constitution of 1978, in which historic rights are – to use Michael Keating’s take on this condition – consigned to an annex»<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> KEATING, M., The Basque Statute of Autonomy. In Centre for Constitutional Change. Researching the Issues. Informing the Debate, 22 October 2018.



The Supreme Court of Canada's Reference case with respect to Quebec's right of secession is particularly useful for us today as it invites political actors and state managers to reappraise «constitutional democracy, not as a system that solves [...] problems once and for all with some definitive ordering of its members, but as a complex set of practices in which the irreducible conflicts over recognition of diversity and the requirements of unity are conciliated over time»<sup>6</sup>.

Unity and diversity are not opposite terms. These terms ought to be seen as being compatible even congruent. Indeed, these terms ought to be at the basis of any plural and decent society. «The opposite of unity is not diversity; it is disunity while the opposite of diversity is a single uniform homogeneity»<sup>7</sup>.

In connection with this understanding, political philosopher James Tully judiciously identifies two contrasted paths that cohabit within constitutional democracies.

The first path is depicted as an «end-state' relation to democracy – «that is, a view of democracy as some definitive ordering of the members of a political association and of the relations among them. [...] [with the aim of] arriving at the 'just' ordering of the members and their relations once and for all»<sup>8</sup>. This is, often times, what the majority nation seeks to impose, with different intensity, on the other members of an established political association. The situation prevailing in Catalonia under Article 155 is a case of unusual intensity during which direct rule over Catalonia was imposed, suspending, as a result, Catalonia's indirect political self-rule.

The second path, and a promising response to the end-state relation to democracy is the 'activity-oriented' expression of democracy which pursues, as its primary objective, the goal of freedom. Under this second rendering, democracy is being accomplished through a series of «processes of discussion and change both in accordance with constitutional rules as well as over these rules»<sup>9</sup>.

In such a democratic endeavor, dissent and political resistance ought not to be considered as detrimental to the democratic expression but as a crucial and

---

<sup>6</sup> TULLY, J., *The Unattained Yet Attainable Democracy : Canada and Quebec Face the New Century, Les Grandes conférences Desjardins*, Québec Studies Programme, McGill University, 23 March 2000, p. 4.

<sup>7</sup> GAGNON, A.-G. and BURGESS, M., Introduction : Revisiting Unity and Diversity in Federal Countries. In A. G. Gagnon and M. Burgess (ed.), *Revisiting Unity and Diversity in Federal Countries: Changing Concepts, Reform Proposals and New Institutional Realities*, Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2017, p. xviii.

<sup>8</sup> TULLY, J., *The Unattained*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 4.

necessary component. In Canada, this is what has happened with the Quebec challenge to Canadian institutions with the referendums of May 1980 and October 1995.

This brings to the front of the debate, the right to decide as a valid and legitimate concept. For me, the right to decide can be equated with the purpose of creating majority communities at various scales while pursuing the central objective of enlarging the democratic project. In other words, democracy is not limited to, let's say, parliamentary institutions or to the single will of a majority nation. In addition, the right to decide, as a mobilizing concept, covers a lot of ground as it encompasses both internal and external processes of self-determination. And, for this reason, it renders the concept much less performing than what some colleagues would have – I am thinking here, for example, to the body of work produced over the years Jaume Lopez (2011)<sup>10</sup>. The main shortcoming of the right to decide concept, and that ought to be identified as a significant flaw, is that it ends up reducing political claims founded on the principle of legitimacy to issues in the realm of legality contributing to buffer constitutional court against potential criticisms or, to use Torbisco Casals' terminology, to support unwisely a politics founded on «constitutional fetishism that dominates Spanish legal culture»<sup>11</sup>.

I believe, we need to embrace the influential work produced by James Tully when he addresses values that are supported and fed by the democratic project when he opposes the logic driven by an end-state approach and the logic resting on the activity-oriented approach to democracy. These two distinct paths highlight particular features : namely political stability and political freedom. Such dimensions cast important light on the two sides of the same coin and allow us to insist on their capacity to manage conflicts jointly. These two processes do not evolve in silos; they need to be combined and reconciled. In my view, these two paths need one another to succeed.

Either of these two paths taken alone do not possess the necessary qualities to take deeply divided polities out of their ongoing predicament. However, finding an adequate balance between these two paths appears to be the best option to select if political leaders and state managers are serious about finding a way out of a constitutional impasse.

---

<sup>10</sup> LOPEZ, J., Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat, *Quaderns de recerca*, no 4, Unescocat, 2011.

<sup>11</sup> TORBISCO CASALS, N., National Minorities, Self-Determination and Human Rights: A Critique of the Dominant Paradigms in the Catalan Case. In Peter A. Kraus and Joan Vergés Gifra (eds.), *The Catalan Process: Sovereignty, Self-Determination and Democracy in the 21<sup>st</sup> Century*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, p. 216.

James Tully made another particularly insightful point when stating that «a constitutional democracy will not be legitimate because it is completely just (which is never the case), but because it is free and ‘flexible’ – always open and responsive to dissent and amendment»<sup>12</sup>.

Ongoing debates in Spain, at least with respect to Basque as well as Catalan political claims, have tended to focus on an end-state view of democracy. Such a view is bound to make winners and losers. Such a position appears not to be very conducive for the political stability of a political regime and, I would go as far as arguing that it would be detrimental for the maintenance of trust relations between constitutional partners.

### III. RETHINKING CONSTITUTIONAL ARRANGEMENTS

Let’s begin this segment by identifying an important caveat with respect to tensions which, often times, characterize power relations in fragmented polities. In any democratic political setting, it stands to reason that political opposition and rival political projects cannot be reduced to silence or eliminated. It is crucial that competing voices be heard and that debates can take place to inform the public and put to test the democratic qualities of a given society even in situations during which such discussions may create political tensions. Such tensions are essential at different historical junctures in order to imagine ways to come up with a fairer partnership.

Arend Lijphart, a world-acclaimed scholar to whom we owe the concept of consociational democracy, reminds us that:

«Although the replacement of segmental loyalties by a common national allegiance appears to be a logical answer to the problem posed by a plural society, it is extremely dangerous to attempt it. Because of the tenacity of primordial loyalties, any effort to eradicate them not only is quite unlikely to succeed [...] but may well be counterproductive and may stimulate segmental cohesion and intersegmental violence rather than national cohesion»<sup>13</sup>.

The work of Lijphart and, in his footsteps, Brendan O’Leary and John McGarry have contributed to make the scientific community more aware of the urgency to pay attention (not only lip service), in various contexts, to the constitutional design of many segmented polities. Cases in point include South Tyrol, Flanders and Wallonia, Northern Ireland, and New Caledonia. These authors have taken seriously and wisely, it seems to me, moral and political claims ex-

<sup>12</sup> TULLY, J., *The Unattained*, *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>13</sup> LIJPHART, A., *Democracy in Plural Societies : A Comparative Exploration*, New Haven: Yale University Press, 1977, p. 24.

pressed by distinct national communities that had come together, at different moments, with a view to materialize and actualize historical arrangements.

Successes experienced in these national contexts are essentially due to four main reasons. First, a desire on the part of political leaders to accommodate national communities rather than to force their integration, at all cost, into a larger nation. Second, although this differs in quality from one region to the next, the possibility for member units of a given polity to have an authentic say in the making of public policies at the (supra)national level. Here, and in descending order, Flanders, Wallonia, Northern Ireland and New Caledonia have, over time, consistently seen their respective roles gain in prominence in international forums. Third, in all cases, initiatives based on a social harmony rather than coercive measures have led to a substantial increase of political trust among constitutional partners. Fourth, a perhaps even more decisive, is the role played by the judiciary which has to act as fair arbiter and honest broker and be viewed as operating in such a manner by all. In the cases just mentioned, constitutional courts have been in a position to maintain and even consolidate their legitimate moral authority.

I might not have all the required information to discuss the ongoing situation that appears to be prevailing in this country. Instead, I will turn to the prevailing in Canada and, briefly, evoke what the Supreme Court stood for when it has been confronted to some very tough cases. The Supreme Court is said to have the ambition to provide a fair hearing of issues at stake as well as to provide time for constitutional partners to convey their arguments in an appropriate manner.

In the 1998 reference case with respect to the right of Quebec to secede:

«The Court's adopted role can be an integral part of a decision recognizing the legitimacy of multiple models and the federation as a process and outcome of negotiation. [...] paired with a role for the Court as a broad facilitator of this negotiation, either explicitly or more implicitly». [...]

[...] It is in assuming this role that the Court ideally seeks to reinforce the legitimacy of the various parties' perspectives, to affirm the legitimacy of the political and the institutional processes that allow negotiation and cooperation, and to induce the parties to use the processes. [...] Here the ideal is to avoid imposing a particular party's perspective on another party, to reaffirm the legitimacy of the losing party's perspective, and to mitigate the loss for a party to the extent possible, while also seeking to emphasize that continued disagreement is reasonable and that the federal system can account for this situation as a flexible and dynamic association»<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> SCHERTZER, R., *The Judiciary Role in a Diverse Federation: Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto: University of Toronto Press, 2016, p. 255.

I grant you that this view might not portray exactly what the situation is in reality since the Supreme Court was careful not to give a free license to any member state to act as they wish without paying attention to the presence and claims of other partners in the federation. Building on four principles – namely democracy, federalism, the rule of law and constitutionalism, and the protection of the rights of minorities) –, the SC made the point in paragraph 88 that «[t]he Constitution is the expression of the sovereignty of the people of Canada. It lies within the power of the people of Canada, acting through their various governments duly elected and recognized under the Constitution to effect whatever constitutional arrangements are desired within the Canadian territory, including, should it be so desired, the secession of Quebec from Canada».

In contrast with the situation prevailing in Spain, it is possible for the government of Quebec or the people of Quebec to seek actively to achieve independence but the conditions to be met remain very tough to assemble. For example, two conditions have been identified in paragraph 148: «a clear majority of Quebecers votes on a clear question in favour of secession». If these two conditions are met, then a process of negotiation can be initiated. The SC specifies that the final decision resides not with voters but is left to political actors themselves<sup>15</sup>. So, from this standpoint, there is no guarantee of success on the part of Quebec in its capacity to act as a minority nation.

In addition, the four principles identified in the Supreme Court's reference with respect to Quebec secession constitutes guarantees and represent significant hurdles. In fact, these principles can be viewed as representing a series of powerful constitutional locks. In the end though, the SC ruling was well-received by the main parties to the constitutional conflict thus contributing to attenuate ongoing political tensions.

#### IV. DISPUTED LEGITIMACY OF THE POLITICAL REGIME

Both Canada and Spain portray themselves as constitutional democracy although their way of accommodating national diversity seems to be at opposite ends of the constitutional spectrum. At one end of the spectrum, and roughly stated, one finds Canada that gives an image of being «demos-enabling» (a politics of contentment) while, at the other end, one finds Spain that is equated with a strategy that corresponds more to a «demos-constraining» philosophy (a politics of containment).

---

<sup>15</sup> CASANAS ADAM, E. and ROCHER, F. (Mis)recognition in Catalunya and Quebec : the Politics of Containment. In Jaime Lluç (ed.), *Constitutionalism and the Politics of Accommodation in Multinational Democracies*, New York: Palgrave Macmillan, 2014, p. 62.

The situation prevailing in Canada may not be as open-ended as some analysts have stated but it remains that there exists much more room to maneuver than it is the case in Spain. This is in good part due to the fact that the exercise of sovereignty is not perceived in the same manner by political actors, state managers as well as by the judiciary.

Montesquieu was right in advocating a separation of powers between the main branches of political authority. « Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. » / so that power cannot be abused, it is necessary that, by the disposition of things, power stops power<sup>16</sup>.

Much closer to us, the work of Jürgen Habermas is particularly relevant as this author insists on the importance, for a political regime, to preserve its political legitimacy. According to Habermas, legitimacy corresponds to «a political order's worthiness to be recognized»<sup>17</sup>.

When people, minorities, large segments of political communities no longer recognize the legitimacy of a given political regime to act on their behalf, political stability can only be maintained through coercive measures. From that point on, a regime can be maintained, but, a process of societal disintegration is clearly underway and the necessary cohesion for a state to succeed starts unravelling. Again, to quote Habermas, «inasmuch as the state assumes the guarantee to prevent social disintegration by way of binding decisions, the exercise of state power is then measured against this; it must be recognized as legitimate if it is to last»<sup>18</sup>.

The legitimacy of a political regime must go beyond the existence and the control of representative institutions although the latter are essential to secure its political stability. But, based on the principle of modern constitutionalism, a certain number of conditions must be met. I consider the following four conditions to be crucial in any sustainable relations between constitutional partners: historical continuity, political consent, hospitality and reciprocity. I have discussed at some length these four conditions in earlier publications.

Building on the work of philosophers such as Will Kymlicka, Philip Pettit, Nancy Fraser, among others, Neus Torbisco Casals, considers a substantial deficit of legitimacy to be a sufficient reason to consider the «exit option». She made the point that

---

<sup>16</sup> Quoted in DUCHARME, M., *Le concept de liberté au Canada à l'époque des révolutions atlantiques, 1776-1838*, Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2010, p. 57.

<sup>17</sup> HABERMAS, J., *Communication and the Evolution of Society*, Cambridge: Polity Press, 1991, p. 178.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 180.

«[...] Secession, even a unilateral one, should emerge as a legitimate action in a democratic context whenever the state insists on subjugating its national minorities, denying them equal recognition as collective subjects as well as the right to internal self-determination (including the attribution of the necessary powers to allow their cultural and linguistic development).

Hence, the right of secession would work as a shield against the impulse of majorities to oppress minorities»<sup>19</sup>.

Inspired by the interpretative framework developed by Geneviève Nootens, I wish here to endorse her account of state sovereignty when she argues that: «The idea that sovereignty (state or popular) is one and indivisible, that the state corresponds to a single and indivisible constituent power, and that people's ability to act is subordinated to the embodiment of autonomy of the political within the state, constitutes an hindrance to the democratization of relations between nations in multinational federations»<sup>20</sup>.

It is here, I believe, that the right to decide can take on its full potential. To the extent that a political regime simply reproduces and even consolidates preferences and political claims of the majority (nation), it becomes clear that the democratic principle is not exercised in its full sense. Both federalism as a political contract and consociationalism as a political option offer some potent cues as to, on the one hand, rally oppositional political forces around a series of common objectives and, in the second hand, to negotiate a revamped constitutional order void as much as possible of a dominant mentality.

Democratic federations and consociations provide some fundamental pillars on which to build an all-encompassing society that is congruent with a plurality of cultures as well as a diversity of political and legal traditions. To be efficient and legitimate, a consociational democracy needs to stand up for four principles: a grand coalition between political parties, segmental autonomy and federalism, proportionality, and a mutual veto<sup>21</sup>. In other words, the majority rule is considered to be an unsatisfying way of governing.

If I may bring in the Canadian example at this point since I believe it might cast a useful light. Even though there has been, over the years, some

---

<sup>19</sup> TORBISCO CASALS, N., *National Minorities*, *op. cit.*, p. 221.

<sup>20</sup> « L'idée que la souveraineté (étatique ou populaire) est une et indivisible, qu'à l'État correspond un pouvoir constituant unique et indivisible, et que la capacité d'agir des gens est subordonnée à l'incarnation de l'autonomie du politique dans l'État, constitue une entrave à la démocratisation des rapports entre les nations dans les fédérations multinationales ». NOOTENS, G., *Démocratie et pouvoirs constituants dans les sociétés plurinationales : quelques problèmes de théorie politique*. In Félix Mathieu and Dave Guénette (ed.), *Ré-imaginer le Canada : de l'État binational à l'État multinational*, Montréal : Presses de l'Université Laval, 2019, p. 18.

<sup>21</sup> LIJPHART, A., *Democracy in Plural Societies*, *op. cit.*

important political tensions between Quebec and Ottawa with respect to constitutional arrangements, it remains that concrete efforts have been made to bring together two major traditions of federalism (territorial and multinational) as well as three legal traditions (common law, civil code, and more recently Aboriginal's customary law).

I believe that such an endeavor has contributed to give legitimacy to political institutions. For example, the Supreme Court of Canada in the Reference Case on the Law of the Supreme Court in 2014<sup>22</sup>, recognized the importance of having three out of nine of its members to be Quebec-based. It reads as follows: «The purpose of s. 6 is to ensure not only civil law training and experience on the Court, but also to ensure that Quebec's distinct legal traditions and social values are represented on the Court, thereby enhancing the confidence of the people of Quebec in the Supreme Court as the final arbiter of their rights. Put differently, s. 6 protects both the *functioning* and the *legitimacy* of the Supreme Court as a general court of appeal for Canada».

The Canadian Supreme Court has taken upon itself to advance of constitutional philosophy that is prone to favor federal practices, democratic values, constitutionalism and the rule of law in addition to the protection of minority rights. Such a philosophy has contributed since the referendum of 1995 in Quebec to ease political tensions and bring back Quebecers and Aboriginal nations into the federal mold.

It also suggests that the judiciary can offer a positive role model in the management of deep diversity<sup>23</sup>.

A constructive initiative at this point on the part of the Prime minister of Canada would be to invite member states of the federation and various community of interests to suggest names to be considered to serve on the Supreme Court. This would be the best way to guarantee that the Court is an impartial umpire.

## V. ADHERING TO A LIVING CONSTITUTION

Constitutions are there to provide guidance to political actors in managing societal diversity and in elaborating schemes that will contribute to put in place

---

<sup>22</sup> This point has been mentioned to me by jurist Dave GUÉNETTE, D'ambiguïtés et d'opportunités – Le constitutionnalisme et les tensions nationales au Canada. In Félix Mathieu and Dave Guénette (eds.), *Ré-imaginer le Canada : de l'État binational à l'État multinational*, Montréal, Presses de l'Université Laval, 2019.

<sup>23</sup> SCHERTZER, R., *The Judiciary Role*, *op. cit.*, p. 255.



the necessary conditions and instruments to protect minorities from potential abuses on the part of the majority. Not paying attention to claims made by minority nations would be tantamount to saying that institutions in place would come to take the side of the majority culture. Stated differently, if a constitution is too much out of step with the milieu it intends to protect, then it ceases to be a source of political legitimacy<sup>24</sup>.

Ghandi once made the statement that «*A nation's greatness is measured by how it treats its weakest members*». This idea has been reformulated in Canada in the context of Métis political claims and historical rights. Prime Minister Pierre Elliott Trudeau once stated with regard to such a matter that «Riel and his followers were protesting against the Government's indifference to their problems and its refusal to consult them on matters of their vital interest. [...] Questions of minority rights have deep roots in our history [...]. We must never forget that, in the long run, a democracy is judged by the way the majority treats the minority. Louis Riel's battle is not yet won»<sup>25</sup>.

This is why I stated, at the very beginning of my presentation, that we need to think outside of the box since, in the Spanish case, there are no lever for action that is immediately available.

The Executive power is afraid of taking actions that would make an alliance with political adversaries impossible.

The Constitutional Tribunal has been incapable to show that it can act as impartial umpire.

At the level of the European Union, state actors are afraid to see their own minorities follow the Catalan example and advance a political project in favor of national independence.

So we are left with the absolute power in the hands of the majority. Michael Ignatieff, writing at the time when Quebeckers and Aborigines in Canada felt ill at ease in the Canadian federation, had clearly identified the challenge that minority nations often face today. With respect the Canadian example, he noted that:

«At the moment, might lies with the majority and right with the minority. Mutual recognition must rebalance the relationship, with both power and le-

---

<sup>24</sup> GAGNON, A.-G. and SCHWARTZ, A., Canadian Federalism since Patriation: Advancing a Federalism of Empowerment» in Lois Harder and Steve Patten, ed., *Patriation and its Consequences: Constitution-Making in Canada*, Vancouver : University of British Columbia Press, 2015, p. 252.

<sup>25</sup> Quoted in MILLER, J. R. From Riel to the Métis. In R. Douglas Francis and Howard Palmer (eds.), *The Prairie West: Historical Readings*, Edmonton, The University of Alberta Press, 1992, p. 189.

gitimacy finding a new equilibrium. Then, and only then, will we be able to live together in peace in two countries at once, a community of rights-bearing equals and a community of self-governing nations»<sup>26</sup>.

In brief then, Thinking outside of the book would mean that...

1. Democracy is not reduceable to the «majority rule». In the modern era, democracy means that minorities deserve protection and ought to get equal protection, equal opportunities and equal conditions of existence to accomplish themselves as full members of the society.
2. Civil society has to be considered as a legitimate actor in developing political consensus and imagining constitutional arrangements – and its leaders cannot be thrown in jail without the due process of a fair hearing.
3. Political projects emanating from the Autonomous communities ought to be welcomed rather than condemned. This seems to be an evidence in a «free and democratic society».
4. The European Union ought to play a much more active role when national minorities and minority nations evolving within one of its member states are displaying distress due to an unfair hearing or an unfair treatment.

As a consequence, it is crucial to develop a meta-normative theory that would focus on three aspects: federalism rather than unilateralism, constitutional pluralism rather than monism and subsidiarity rather than centralization. In sum, only a shared vision of constitutional categories can pave the way for a reconciliation of the parties and a consolidation of the political system. Assuming these conditions are met, loyalty would become a natural path. Recasting the dominant centralist stand in favor of a vision founded on the principles of coordination, non-subordination, and consent appears to be the best political and societal investment a country could make in this new century. Such an endeavor would contribute to appease political tensions as states, formed of distinctive *demoi*, would give a fairer and more equal hearing to its constitutive parts. And, to wrap up, it is important not to satisfy oneself with an approach based solely on the «right to choose» since – in such a scenario – political communities would be trapped in a legal straitjacket limiting their ability to act. In other words, I am of the view that it would be crucial to assess conflicts of claims bases on the very notion of legitimacy rather than legality as a superseding concept.

---

<sup>26</sup> IGNATIEFF, Michael, *The Rights Revolution*, Toronto: House of Anansi Limited, 2001, p. 84.

## VI. REFERENCES

- CARDINAL, Linda and SONNTAG, Selma K. (eds.). *State Traditions and Language Rights*, Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2015.
- CASANAS ADAM, Elisenda and ROCHER, François (Mis)recognition in Catalunya and Quebec : the Politics of Containment. In Jaime Lluich (ed.), *Constitutionalism and the Politics of Accommodation in Multinational Democracies*, New York: Palgrave Macmillan, 2014, pp. 46-69.
- DUCHARME, Michel, *Le concept de liberté au Canada à l'époque des révolutions atlantiques, 1776-1838*, Montréal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2010.
- GAGNON, Alain-G. and BURGESS, Michael, Introduction : Revisiting Unity and Diversity in Federal Countries. In A. G. Gagnon and M. Burgess (ed.), *Revisiting Unity and Diversity in Federal Countries: Changing Concepts, Reform Proposals and New Institutional Realities*, Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2017, pp. xviii-xx.
- GAGNON, Alain-G. and KEATING, Michael (eds.), *Political Autonomy and Divided Societies: Imagining Democratic Alternatives in Complex Settings*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012.
- GAGNON, Alain-G. and SCHWARTZ, Alex, Canadian Federalism since Patriation: Advancing a Federalism of Empowerment» in Lois Harder and Steve Patten, ed., *Patriation and its Consequences: Constitution-Making in Canada*, Vancouver : University of British Columbia Press, 2015, pp. 244-266.
- GUÉNETTE, Dave, D'ambiguïtés et d'opportunités – Le constitutionnalisme et les tensions nationales au Canada. In Félix Mathieu and Dave Guénette (eds.), *Ré-imaginer le Canada : de l'État binational à l'État multinational*, Montréal, Presses de l'Université Laval, 2019.
- HABERMAS, Jürgen, *Communication and the Evolution of Society*, Cambridge: Polity Press, 1991.
- KEATING, Michael, The Basque Statute of Autonomy. In Centre for Constitutional Change. Researching the Issues. Informing the Debate, 22 October 2018.
- IGNATIEFF, Michael, *The Rights Revolution*, Toronto: House of Anansi Limited, 2001.
- LIJPHART, Arend, *Democracy in Plural Societies : A Comparative Exploration*, New Haven: Yale University Press, 1977.

- LOPEZ, Jaume, Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat, *Quaderns de recerca*, no 4, Unescocat, 2011.
- MÉNDEZ, Lucía, Nicolas Sartorius: «El Derecho a Decidir es Reaccionario». In *El Mundo*, 12 November 2018.
- MILLER, J. R. From Riel to the Métis. In R. Douglas Francis and Howard Palmer (eds.), *The Prairie West: Historical Readings*, Edmonton, The University of Alberta Press, 1992, pp. 185-203.
- NOOTENS, Geneviève, Démocratie et pouvoirs constituants dans les sociétés plurinationales : quelques problèmes de théorie politique. In Félix Mathieu and Dave Guénette (ed.), *Ré-imaginer le Canada : de l'État binational à l'État multinational*, Montréal : Presses de l'Université Laval, 2019.
- REQUEJO, Ferran and NAGEL, Jürgen (eds.). *Federalism beyond Federations: Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, London: Routledge, 2010.
- SCHERTZER, Robert, *The Judiciary Role in a Diverse Federation: Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto: University of Toronto Press, 2016.
- STEPAN, Alfred, Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model. In *Journal of Democracy*, vol. 10, no 4 (1999), pp. 19-34.
- Supreme Court of Canada (2014) *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*. 1 SCR 433.
- TORBISCO CASALS, Neus, National Minorities, Self-Determination and Human Rights: A Critique of the Dominant Paradigms in the Catalan Case. In Peter A. Kraus and Joan Vergés Gifra (eds.), *The Catalan Process: Sovereignty, Self-Determination and Democracy in the 21<sup>st</sup> Century*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, pp. 195-225.
- TULLY, James, *The Unattained Yet Attainable Democracy : Canada and Quebec Face the New Century*, *Les Grandes conférences Desjardins*, Québec Studies Programme, McGill University, 23 March 2000.

# **LOS DERECHOS HISTÓRICOS VASCOS: PODER CONSTITUYENTE LIMITADO O INSTITUCIONES CONCRETAS**

Euskal Eskubide historikoak: botere konstituzioegile mugatua  
edo erakunde zehatzak

Basque Historical Rights: limited constituent power  
or specific institutions

Gregorio MONREAL ZIA

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 16 de agosto de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 19 de septiembre de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 4 de octubre de 2019

El texto examina algunos hitos significativos del devenir de la foralidad de Derecho público de los territorios de Vasconia en los siglos XIX y XX. Con dicho examen se intenta discernir el elemento más característico de la cultura foral. En concreto, si la foralidad consiste en una suma de instituciones tradicionales susceptibles de actualización o si en la relevancia de los derechos históricos descansa en la atribución al sujeto titular de una auténtica capacidad constituyente, si bien limitada por la aceptación de la unidad política del Estado. En la perspectiva de la relación entre la Constitución del Estado y los Fueros vascos, el texto distingue cuatro fases: la época foral propiamente dicha que culmina en 1839 y 1841, el período neoforal que llega hasta 1876, y la fase de los Concierdos Económicos, suprimidos en 1936 en Bizkaia y en Gipuzkoa. Concluye con lo acontecido en el proceso constituyente que se inició con la Transición. Entonces se formuló la Disposición Adicional Primera de la actual Constitución que reconoció de manera atenuada los derechos históricos de los territorios de Vasconia y que ha sido objeto, a su vez, de una singular interpretación jurisprudencial.

Palabras clave: Constituciones españolas. Fueros Vascos. Ley de Fueros de 25 de octubre de 1839. Ley Paccionada de Navarra de 1841. Ley de Fueros de 21 de julio de 1876. Estatuto Vasco. Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978.



Testuak XIX. eta XX. mendeetan Baskoniako lurraldeetako zuzenbide publikoko foraltasunaren bilakaeran izandako mugarri esanguratsu batzuk aztertzen ditu. Hartara, foru-kulturaren ezaugarri bereizgarria bereizten saiatzeko. Zehazki, ea foraltasuna egunera daitezkeen erakunde tradizionalen baturan oinarritzen den edo ea eskubide historikoen garrantzia subjektu titularrari gaitasun eratzaile bat ematean oinarritzen den, Estatuaren batasun politikoa onartzeak mugatuta bada ere. Estatuko Konstituzioaren eta euskal foruen arteko harremanaren ikuspegian, honako lau fase hauek bereizten ditu testuak: 1839. eta 1841. urteetan amaitu zen foru-garaia, 1876ra arte iritsi zen garai neoforal eta ekonomia-itunen fasea, 1936an Bizkaian eta Gipuzkoan kendu zituztenak. Eta, azkenik, Trantsizioarekin hasi zen prozesu konstituziogilean gertatutakoa. Orduan egin zen gaur egungo Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarria. Baskoniako lurraldeetako eskubide historikoak aitortu zituen modu arinduan, eta, era berean, modu berezian interpretatu da jurisprudenzian.

Giltza hitzak: Espainiako Konstituzioak. Euskal foruak. 1839ko urriaren 25eko Foru Legea. 1841eko Foruak Eraldatzeko Legea. 1876ko uztailaren 21eko Foru Legea Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua. 1978ko Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarria.



The text examines some of the significant milestones of the evolution of the regional nature of Public Law in the Basque Country during the nineteenth and twentieth century. Said review attempts to discern the most characteristic element of regional law culture. More particularly, if regional law culture consists of a sum of traditional institutions subject to update, or if the relevance of historic rights rests on the attribution to their bearer of genuine constitutional capacity – although this may be limited by acceptance of the State's political unity. In terms of the relationship between the State Constitution and Basque Regional Law, the text distinguishes four phases: the «Foral» or «Regional Law» era itself, which culminates between 1839 and 1841, the «Neoforal» period that goes up to 1876, and the period of Economic Agreements o «Conciertos Económicos», removed in 1936 in Biscay and in Gipuzkoa. It concludes with the happenings of the constituent process that started with the Transition to democracy. That was when the First Additional Provision of the Current Constitution was formulated, which recognised, in a tempered way, the historical rights of the territories of the Basque Country and which has likewise been subject to a singular case law interpretation.

Key-words: Spanish Constitutions. Basque Regional Laws. Regional Charter Law of October 25, 1839. Treaty Law of Navarre of 1841. Regional Charter Law of July 21, 1876. Basque Statute. First Additional Provision of the 1978 Constitution.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA RELEVANCIA DE LOS FUEROS VASCOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. LOS DERECHOS HISTÓRICOS COMO UNA PECULIARIDAD CONSTITUCIONAL DE VASCONIA. III. CONCILIACIÓN O DESENCUENTRO ENTRE LA CULTURA CENTRALISTA Y LOS FUEROS VASCOS DURANTE EL ESTADO BORBÓNICO Y EL CONSTITUCIONAL. 1. La autoridad absoluta del rey y los Fueros vascos. 2. Reforzamiento de una idea de Estado centralizado. 3. Los nuevos conceptos de la Revolución francesa afianzan la cultura centralista y dificultan la tolerancia de los Fueros. 4. Las Constituciones del siglo XIX ignoran la existencia de los Fueros vascos, pese a estar total o parcialmente vigentes y a ser materia constitucional. 5. La primera ley abolicionista de 16 de septiembre de 1837. IV. LA PECULIAR CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS FUEROS VASCOS EN 1839. 1. Del Convenio de Bergara de 31 de agosto de 1839 a la Ley de 25 de octubre de 1839: confirmación de los Fueros «sin perjuicio de la unidad constitucional». 2. La interpretación coetánea de la citada Ley como complementaria de la Constitución. V. LA REFORMA DE LOS FUEROS ENTRE 1841 Y 1876. 1. La Reforma navarra: la Ley de 16 de agosto de 1841. 2. La Reforma en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia: las convocatorias para negociar en los años 1841, 1844, 1850 y 1852. 2.1. Disposición inicial. 2.2. Decreto de Espartero de 29 de octubre de 1841 e intento del Gobierno de hacer una reforma a la navarra. 2.3. Conatos de negociación en 1844 y 1850. 2.4. Último intento negociador en 1852. 3. El régimen neoforal entre 1844 y 1876. 4. El contenido y la razón de ser de la supervivencia del sistema vasco. VI. LA ÚLTIMA GUERRA CARLISTA, LA CONSTITUCIÓN DE 1876 Y LA GRAN CRISIS DE LOS FUEROS VASCOS. 1. El final de la guerra. 2. Los partidos y los actores de la abolición. 3. Cánovas y la mayoría conservadora que le respalda se distancian del radicalismo abolicionista de la minoría parlamentaria. 3.1. Condiciones personales de Cánovas y su idea de fondo sobre la reforma. 3.2. Las audiencias de Cánovas a las Diputaciones forales en mayo de 1876: invocación de la unidad constitucional como valor supremo del ordenamiento jurídico. 3.3. Cánovas desarrolla su doctrina sobre el poder del Estado en un debate incidental sobre Navarra. 4. Características y contenido del proyecto de Ley de Fueros de Cánovas remitido a las Cortes. 5. La defensa de los Fueros de los diputados vascos. Los motivos que alegan la mayoría y la minoría de las Cortes para abolir los Fueros. VII. DEL RÉGIMEN NEOFORAL



AL CONCERTISTA: LA APLICACIÓN DE LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1876. 1. La supresión de las Juntas Generales y de las Diputaciones forales. 2. El sistema navarro neoforal de 1841 se mantiene. Modificación del cupo en el Convenio de Tejada Valdoserá (19-II-1877). 3. Cánovas establece los Concierdos Económicos (R.D. 28-II-1878). Consolidación del régimen concertista. 4. La suerte del ideario foral durante la Restauración.

VIII. EL MARCO DEL AUTOGOBIERNO DE VASCONIA EN LA SEGUNDA Y TERCERA DÉCADA DEL SIGLO XX. 1. De la provincia foral a la región/nación. 2. El movimiento autonomista de 1917-18 y el Mensaje de las Diputaciones a la Presidencia de Gobierno de 17-XII-1917. 3. La proposición de ley del grupo nacionalista en el Congreso para derogar la Ley de 25 de octubre de 1839 y proceder a la devolución del poder foral (3-XII-1918).

IX. EL BINOMIO FUEROS Y ESTATUTO SE INSTALA EN LA CULTURA POLÍTICA VASCA DURANTE LA II REPÚBLICA. 1. Una Vasconia distinta a la de 1876. La acción cultural y autonómica de EI-SEV. 2. La visión de los Fueros como poder constituyente limitado antes de la redacción del primer Estatuto de Autonomía: el informe de los juristas de 30-IX-1930. 3. Del Estatuto del País Vasco Navarro de EI-SEV al de Estella, en 1931. La cláusula de reserva de los derechos históricos. 4. El Estatuto de las Gestoras y la defeción navarra llevan al Estatuto plebiscitado en 1933. Reiteración de la reserva de los derechos históricos y crisis del fuerismo provincialista. 5. El Estatuto de 1936. Sin cláusula de reserva pero con Concerto Económico. El Gobierno Vasco y el asentamiento del estatutismo constitucional. X. FUEROS Y AUTONOMISMO CONSTITUCIONAL: LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. 1. La postración de la cultura foral durante la Dictadura de Franco. La cultura estatutaria se sitúa en primer término. 2. Fueros y autonomismo constitucional. 3. La enmienda nº 689 del PNV sobre los derechos históricos al proyecto de Constitución. Su suerte en la Comisión Constitucional y en el pleno del Congreso. 4. La Comisión Constitucional del Senado aprueba la enmienda foral. El rechazo en el pleno. 5. Derogación parcial de las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876. 6. Los derechos históricos en la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika. 7. Hacia la aplicación estatutaria. XI. A MODO DE CONCLUSIÓN: FUEROS COMO CAPACIDAD CONSTITUYENTE O COMO CONJUNTO DE INSTITUCIONES TRADICIONALES A ACTUALIZAR. XII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Hubo cierta temeridad por mi parte al asumir el compromiso de redactar esta ponencia que, tal como ha sido intitulada, parece destinada a resolver un arduo problema del Derecho positivo del presente, en concreto, el dilucidar si

el Derecho histórico tiene todavía virtualidad para mejorar o ampliar el autogobierno actual de Vasconia. Afortunadamente, la ponencia de José Luis Aurengetxe resolverá en buena parte el problema ya que examina exhaustivamente lo que tiene establecido la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, desde la Sentencia 76/1988 sobre los derechos históricos vascos y la STC 867/1988 sobre el régimen foral de Navarra.

Adelantemos de entrada las terminantes condiciones de aplicación de los derechos históricos como forma de ampliar competencias en el autogobierno vasco. La jurisprudencia exige que la facultad que se reivindica haya formado parte históricamente del abanico competencial del territorio foral de que se trate; que haya sido asumida en el correspondiente Estatuto o, en el caso de Navarra, en la LORAFNA y, por último, que su subsistencia sea compatible con la Constitución. Es inevitable recordar la Ley de 25 de octubre de 1839, que examinaremos más adelante, cuando declara que se confirman los Fueros, pero «sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía».

Es pertinente preguntarse si en la reforma estatutaria que ha querido sacar adelante el Parlamento Vasco en la XI Legislatura es posible invocar los derechos históricos como fuente nutricia y autónoma del autogobierno actual de Vasconia. En el caso de una respuesta afirmativa se suscitan nuevas preguntas complementarias. Nos referimos al modo de llevarse a cabo la incorporación de los derechos históricos y a la eficacia jurídico-política de esta vía. En definitiva, a si en el contexto constitucional y político en que vivimos llegarán a constituir un instrumento útil en el avance hacia cotas superiores de autogobierno en las dos Comunidades Autónomas de Vasconia.

Lo cierto es que no me siento cualificado para abordar los problemas involucrados en el abanico de preguntas precedentes. Es más modesta la pretensión de esta ponencia ya que se limita a aportar algunos datos sobre la continuidad de la cultura política foral que, al lado de otras, ha estado vigente en la sociedad vasca contemporánea. Porque en el país han operado también otras culturas, desde la estatutaria, más reciente, mejor conocida y posiblemente mayoritaria en Vasconia desde la etapa republicana, a la centralista. O la vigorosa corriente autodeterminista tan presente en las últimas décadas. Y las culturas mixtas. Ciertamente que ocuparse solamente de una de ellas, aunque históricamente haya sido la más relevante, es una forma de reduccionismo. Pero este defecto de simplificación es casi inevitable cuando la cuestión tratada abarca un amplio arco temporal y es limitado el tiempo de exposición.

Definido de manera un tanto rudimentaria el propósito de esta intervención, quedará pendiente la cuestión de si tratar de la cultura política foral constituye una especulación inútil, meramente académica, o si con su examen se pue-

de obtener algún provecho al imaginar el futuro. En las últimas décadas hemos vivido grandes convulsiones constitucionales en el mundo, también en el viejo continente, cambios que sobrevienen en ocasiones de manera impensada. Obviamente no son hoy previsibles conmociones severas en el Estado, ni auténticos procesos constituyentes. Pero de surgir las oportunidades de reformar al alza el autogobierno vasco, convendría tener también en cuenta, entre otras referencias, la reivindicación de los derechos históricos que se ha manifestado entre nosotros de manera constante durante los dos últimos siglos.

Pese a la proximidad y a las afinidades que se produjeron en el proceso de pérdida de los Fueros de Navarra y de los territorios de la actual Comunidad Autónoma del País Vasco, esta exposición, en virtud del punto de vista elegido, solo cuando era ineludible ha considerado los puntos de conexión.

Con la finalidad de evitar la repetición de autorreferencias en citas y de aligerar el peso de esta exposición de síntesis, adelantamos que está basada en una investigación llevada a cabo en los últimos quince años. Sus resultados se han ido publicando en la revista *Iura Vasconiae*, alguno en la *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, y otro en una publicación colectiva sobre la Constitución de Cádiz<sup>1</sup>.

## II. LA RELEVANCIA DE LOS FUEROS VASCOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. LOS DERECHOS HISTÓRICOS COMO UNA PECULIARIDAD CONSTITUCIONAL DE VASCONIA

En opinión de algunos protagonistas y estudiosos de los debates de las Cortes constituyentes en 1978, tanto en el Congreso como en el Senado, un tema mayor fue la reivindicación de los derechos históricos que presentaron los diputados y senadores nacionalistas vascos. Para Fernando Abril Martorell, Vicepresidente del Gobierno de la UCD y posiblemente el actor más relevante en el proceso constituyente, la cuestión foral fue «la que probablemente lleva mayor carga afectiva y emocional de todo el conjunto del texto constitucional»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Las citas de los seis trabajos fundamentales se consignarán al comienzo de los apartados del trabajo. Adelantamos ahora que los recogidos en *Iura Vasconiae: revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia* son los siguientes: La elaboración de la Ley de 25 de octubre de 1839, 9 (2012), pp. 235-326. La Ley abolicionista de Fueros de 21 de julio de 1876 (Antecedentes y paso por el Congreso), *Ibidem*, 10 (2013), pp. 39-192. La Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978 en las Cortes, *Ibidem*, 11 (2014), pp. 239-386. Las referencias a los otros trabajos se señalarán en notas a lo largo del texto.

<sup>2</sup> *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, 2ª ed. preparada por SÁINZ MORENO, F. y HERRERO DE PADURA, M., Madrid: Cortes Generales, 1989. 4 vols. Cita en vol. III, p. 3339.

Y en palabras del constitucionalista vasco Lojendio, que ejerció muchos años en la Universidad de Sevilla, la Disposición Adicional primera fue el precepto «más tenazmente debatido de la Constitución de 1978»<sup>3</sup>.

La emoción y la tensión que suscitó la cuestión foral en el último debate constituyente no era una novedad en la historia española contemporánea. Es llamativo que los intervinientes en los debates de Cortes sobre abolición o reforma de los Fueros vascos repitieron la creencia de que estaban viviendo un momento histórico. La motivación es evidente, ya que de suyo cuestionan, como veremos, la unidad constitucional, entendida al menos desde la perspectiva de la dogmática clásica. Decía Agustín Argüelles en 1839 que «de cuantos negocios se habían sometido en diversas épocas a la deliberación de las Cortes españolas, ninguno consideraba más trascendental que este [de los Fueros]»<sup>4</sup>. Y en 1876, en el debate de la Ley de Fueros canovista algunos diputados afirmaron reiteradamente que se trataba de una cuestión gravísima, de unidad constitucional<sup>5</sup>. Era un problema que iba más allá de las mayorías o las minorías parlamentarias.

Permítaseme una anotación previa y, por conocida, sumaria. Los territorios de la Corona de Aragón, es decir, el Reino de Aragón, el Principado de Cataluña, y los reinos de Valencia y Mallorca, poseyeron sistemas jurídicos propios, tanto públicos como privados; pero desaparecieron casi totalmente y *manu militari* entre 1707 y 1716 con los Decretos de Nueva Planta. Digamos que la historia de los derechos históricos vascos tiene que ver con la situación singular de los cuatro territorios en la formación del Estado español. Por motivos bien conocidos, Felipe V los exoneró de los efectos de la Nueva Planta: mantuvo a Navarra como reino, y respetó las amplísimas particularidades forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, que pasaron a convertirse a partir de entonces en islas institucionales dentro de una Monarquía ya unitaria e incluso uniformizada. A cuenta de su singularidad a lo largo del siglo XVIII fueron conocidas como *provincias exentas* y conservaron su personalidad institucional en buena medida hasta 1837, 1841 y 1876. Después, parcialmente, con el régimen concertista vigente en Bizkaia y Gipuzkoa hasta 1937, e incluso durante la Dictadura para el caso de Navarra y Álava. El autogobierno nacido del Estatuto y del Amejoramiento conserva todavía un componente foral.

<sup>3</sup> LOJENDIO, I. M., *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Cuadernos Autonómicos, nº 9, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, p. 44.

<sup>4</sup> MONREAL ZIA, G., La elaboración de la Ley de 25 de octubre de 18839, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), p. 290.

<sup>5</sup> Vid. MONREAL ZIA, G., La Ley abolutoria de Fueros de 21 de julio de 1876 (Antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 39-192.

El dato reseñado explica que no hubiera leyes de Fueros en el siglo XIX respecto de otros territorios del Estado, ni agrios debates parlamentarios sobre su autogobierno. Una monografía del catalán Juan Mañé y Flaquer, de 1878, llevaba el título de *Viaje al País de los Fueros*, por cierto provista de un excelente prólogo de Antonio Cánovas del Castillo<sup>6</sup>. En la percepción de los españoles decimonónicos el problema foral –el de las instituciones públicas especiales– afectaba a Vasconia y a nadie más. Es cierto que a partir del último tercio del siglo XIX, e incluso antes, la cuestión de la autonomía tiene sello catalán, sea bajo forma regionalista o federalista, y el Principado pasa a convertirse en el *punching ball* del parlamentarismo español. Como lo es que, después de que Cánovas abolió los Fueros, por razones de posibilismo se inicia entre nosotros lo que alguien ha llamado el «seguidismo» de Cataluña en cuestiones de autonomía. Por concluir, los derechos históricos en materia de Derecho público conforman una peculiaridad constitucional vasca que ha llegado hasta la Constitución actual de 1978. Solo en las reformas estatutarias de este siglo algunas comunidades autónomas han invocado los derechos históricos, aunque sin consecuencias prácticas relevantes.

La segunda tesis a sostener es la de que, desde el punto de vista legal y del debate constitucional español, la cultura foral ha sido marco y fuente constante de inspiración del autogobierno de Vasconia, aun haciendo notar que las continuidades que se advierten en el siglo XIX no suponen un concepto monolítico de la foralidad. En su configuración, esta ha tenido al menos cuatro momentos: la del período foral propiamente dicho que concluye en 1841, la neoforalidad vigente entre 1844 y 1876, y el período posabolitorio que se inicia en 1877, es decir, enmarcado por el régimen concertista que concluye para Bizkaia y Gipuzkoa en 1937. Añadimos que la Disposición Adicional Primera de la Constitución actual ha abierto, en los comienzos de la Transición, otro período fructífero y no exento de dificultades. Lo propio del momento presente es la incertidumbre sobre el valor de los derechos históricos como elemento diferencial de la autonomía vasco-navarra.

### **III. CONCILIACIÓN O DESENCUENTRO ENTRE LA CULTURA CENTRALISTA Y LOS FUEROS VASCOS DURANTE EL ESTADO BORBÓNICO Y EL CONSTITUCIONAL**

La comprensión del papel que desempeña entre nosotros la foralidad requiere ponerla en relación con su opuesto dialéctico, con la cultura política cen-

---

<sup>6</sup> MAÑÉ I FLAQUER, J., *El oasis: viaje al País de los Fueros*, Barcelona: Imprenta de Jaime Jesús Roviralt, 1878-1880.

tralista, la realidad dominante en el Estado en los dos últimos siglos. Enraizada profundamente en la sociedad española durante la Edad Moderna y Contemporánea, y acogida hasta hoy en academias, medios de comunicación, en la clase política y en la judicatura, desde su lejano origen el ideario y la praxis centralista han resultado de la confluencia de distintos elementos. Por un lado, en el siglo XVIII, fue propulsada por la autoridad del rey entendida como un poder absoluto, una concepción que reforzó el Despotismo Ilustrado, y por otro lado, ya en el XIX, se produce la decisiva recepción del Derecho público francés elaborado durante la Revolución que se filtra en el constitucionalismo hispánico.

## 1. La autoridad absoluta del rey y los Fueros vascos

En la formación del Estado español supuso un giro la doctrina del primer Borbón, de Felipe V, de que el Derecho que practicaban y alegaban los territorios de la Corona de Aragón era una mera concesión real y el monarca tenía sobre ellos un dominio absoluto. La tendencia se vio reforzada, como hemos apuntado, por la ideología propia del Despotismo Ilustrado. Abogaba este por la concentración de poderes en torno al rey en la creencia de que iba a contribuir a racionalizar la organización social. Los particularismos institucionales y las disparidades culturales constituían obstáculos que frenaban la acción del Príncipe Filósofo preocupado por asegurar el bienestar de sus súbditos y por incrementar la eficacia de su gobierno.

## 2. Reforzamiento de una idea de Estado centralizado

En la segunda mitad del siglo XVIII la Monarquía empieza a elaborar una doctrina respecto de la naturaleza de la foralidad vasca. La resistencia de las cuatro provincias a reformas y cambios no consensuados que afectarían a las instituciones del país suscitaba la irritación de las élites centrales del Estado. En los momentos álgidos de tensión se inicia en el entorno de los Consejos de la Monarquía la creación de ideas contrarias al estatus autónomo del país, hasta entonces apenas discutido en cuanto a su fundamentación. Fue decisiva la figura del jurisconsulto y economista **Pedro Rodríguez Campomanes** (1723-1802), destacado protagonista del reformismo borbónico y regalista radical. Desde su posición de fiscal del Consejo de Castilla –y después Decano Gobernador del mismo–, dictaminó algunos contenciosos habidos con los territorios forales equiparando el absolutismo al poder omnímodo del rey, que no tenía más límites que los de carácter moral. Probablemente el mismo Campomanes y el valido Manuel de Godoy (1767-1851) tuvieron que ver con la idea de comenzar por las cuatro provincias la realización del ambicioso proyecto de **Diccionario Geo-**

**gráfico-Histórico** de la Academia de la Historia, cuyos dos primeros volúmenes aparecen dedicados a ellas, con intenciones políticas que no se pueden probar, aunque esta gran obra, impresa oficialmente en Madrid en 1802, se convirtió de hecho en una herramienta ideológica del Favorito en su contencioso con las provincias tras la guerra de la Convención. Prestigiosos académicos como Joaquín Traggia o Martínez Marina o González Arnao asentaron en la obra la tesis de que el poder propio de los territorios exentos no era originario sino derivado de la voluntad de los monarcas<sup>7</sup>.

Ahora bien, tocó a **Juan Antonio Llorente** (1756-1823) establecer la doctrina oficial que ha regido en España en los siglos XIX y XX acerca de que los Fueros no son creaciones de Derecho propio, sino privilegios concedidos graciosamente por los monarcas. El canónigo riojano aceptó gustoso el encargo de «preparar a la opinión pública para recibir sin escándalo todos los cambios que procedan para hacer su legislación uniforme con la del resto de España». Su cometido consistía en probar la inconsistencia de los títulos históricos alegados por los vascos para resistirse a la autoridad real cuando esta vulneraba el juramento de respetar las instituciones del país. Confiaban los patrocinadores de las *Noticias históricas* llorentianas en que el régimen foral quedaría herido del ala al cuestionar algunos dogmas como la independencia primitiva y los pactos condicionados de incorporación a la Corona. Debía quedar asentado que los Fueros eran un mero resultado de la gracia unilateral de los reyes, por lo que las instituciones vascas estaban sujetas a la voluntad también unilateral del soberano. El que da puede quitar<sup>8</sup>.

Los vascos cayeron de inmediato en la cuenta de que el *Diccionario Geográfico-histórico* y las *Noticias históricas*, una y otra obra de iniciativa oficial, eran algo más que una simple empresa historiográfica, que se trataba de una ini-

---

<sup>7</sup> *Diccionario Geográfico-histórico de España, por la Real Academia de la Historia; sección I, comprende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y provincias de Álava y Guipúzcoa*. Tomo II. Madrid: en la Imprenta de la Viuda de D. Joaquín de Ibarra, 1802. Existe una edición digital de esta obra con estudios introductorios de Anes y Álvarez de Castrillón, Gonzalo; Monreal Zia, Gregorio; Jimeno Aranguren, Roldán y Tamayo Salaberría, Virginia, San Sebastián: Fundación para el estudio del Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 2005.

<sup>8</sup> LLORENTE, J. A., *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas, en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de los Fueros*, 4 vols., Madrid: Imprenta Real, 1806-1808; *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas, en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de los Fueros. Tomo V. Contiene la respuesta a la impugnación del tomo primero, hecha por el señor Aranguren, y documentos comprobantes...* Madrid: Luciano Vallín, 1808. Como se puede apreciar, constituye la respuesta de Llorente a la obra de ARANGUREN Y SOBRADO, F. de, *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale J. A. Llorente en el tomo I de las Noticias históricas... con respecto al Señorío de Vizcaya*, Madrid: Imprenta de Vega y Compañía, 1807.

ciativa política de altura que atacaba frontalmente su estatus institucional dentro de la Monarquía. Así lo veían los agentes vascos en la Corte de Madrid y ambas obras fueron leídas con alarma por las élites políticas y culturales del país.

### **3. Los nuevos conceptos de la Revolución francesa afianzan la cultura centralista y dificultan la tolerancia de los Fueros**

En el afianzamiento de la cultura centralista en España fue decisiva la recepción de algunos conceptos clave del constitucionalismo propio de la Revolución francesa. A los efectos de fortalecimiento de la cultura centralista, tuvieron singular relevancia los conceptos de nación política y el principio de igualdad jurídica.

Recordemos que la Revolución, al terminar con el orden tradicional de representación, estableció el dogma de la soberanía nacional, que sustituyó al principio de la soberanía absoluta del rey. Con la Constitución como norma suprema que nace directamente de la voluntad general, se estableció la división de poderes para garantizar los derechos de los ciudadanos. Pero no se consideró necesario determinar el ámbito humano en donde residenciar la voluntad general roussoniana, es decir, definir la sociedad singular o el soporte comunitario que ha de constituir la nación, lo que el léxico político-constitucional actual denomina *demos*. Consideró nación francesa, como después ocurrió en la península con el concepto de nación española, a la población de todos los territorios que llegó a aglutinar la Monarquía absoluta en los siglos que precedieron a la Revolución. Y en ese ámbito territorial, considerado único e indivisible, se ejercerá un poder también único e indivisible.

En materia de organización territorial, la Revolución aplicó el principio que le era propio de igualdad jurídica en el seno de la nación. En este campo vinculó estrechamente organización territorial con centralización del poder y la uniformidad de los derechos que proclamó la Declaración de 26 de agosto de 1789. Las élites revolucionarias en absoluto concebían una organización de tipo federal que reconociera a territorios con poblaciones dotadas de rasgos culturales peculiares o configuradas históricamente y con poder propio. Tras el art. 10 de la precedente Declaración de 4 de agosto de abolición de la feudalidad<sup>9</sup>, la

---

<sup>9</sup> *Une constitution nationale et la liberté publique Étant plus avantageuses aux provinces que les privilèges dont quelques-unes jouissaient, et dont le sacrifice est nécessaire à l'union intime de toutes les parties de l'Empire, il est déclaré que tous les privilèges particuliers des provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants, soit pécuniaires, soit de toute autre nature, soient abolis sans retour, et demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français.*

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Décrets\\_des\\_4,\\_6,\\_7,\\_8\\_et\\_11\\_août\\_1789#Article\\_10](https://fr.wikipedia.org/wiki/Décrets_des_4,_6,_7,_8_et_11_août_1789#Article_10)



Asamblea nacional revolucionaria abolió sin contemplaciones y sin debate alguno todas las estructuras más o menos autónomas de la Monarquía, y ahí estaba el caso de los territorios vascos de Francia, tanto del pequeño Reino de Navarra de Ultrapuertos como el de Labourd y Soule.

#### 4. Las Constituciones del siglo XIX ignoran la existencia de los Fueros vascos, pese a estar total o parcialmente vigentes y a ser materia constitucional

Prescindimos ahora de la **Constitución de Bayona**, excepcional desde el punto de vista del reconocimiento de los Fueros vascos<sup>10</sup>. Fue la única ocasión en que un texto constitucional decimonónico se ocupó de manera expresa, en su artículo 144, del sistema público de Navarra, Álava, Gipuzkoa y Bizkaia en un sentido confirmatorio.

Hay que advertir, sin embargo, que quebró el tradicional principio pactista, ya que la decisión definitiva sobre su supervivencia quedó confiado a unas futuras Cortes, es decir, a una de las partes, siguiendo el dogma de la soberanía popular única, con sede en una asamblea nacional de toda la Monarquía. Cabe pensar en la idea de una negociación cuando declara que se tendrá en cuenta también el interés de las provincias.

«Los Fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes, para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y de la nación»<sup>11</sup>.

Desde el punto de vista de la creación en España de una cultura política y constitucional contraria a la existencia de un régimen excepcional para los territorios vascos, fue decisiva la **Constitución de Cádiz** de 1812. Dejaremos de lado el debate historiográfico sobre el carácter liberal o más bien historicista del texto. Pero sí cabe constatar que el texto gaditano recibió plenamente los principios del liberalismo francés en aquello que podía afectar a los Fueros, es decir,

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Bayona (1808)*, Madrid: Iustel, 2007. BUSAALL, J.-B., À propos de l'influence des constitutions françaises depuis 1789 sur les premières constitutions écrites de la monarchie espagnole. L'exemple de l'ordonnement territorial dans la Constitution de Bayonne, *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 9-40.

<sup>11</sup> MONREAL ZIA, G., Los Fueros Vascos en la Junta de Bayona de 1808. En *Les origines du constitutionnalisme et la Constitution de Bayonne du 7 juillet 1808*, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, Cuadernos, 4 (2009), pp. 255-276. Los Fueros vascos en la Constitución de Bayona. Antecedentes políticos e ideológicos. Resultados, *Iura Vasconiae: revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 8 (2011), pp.169-204.

en lo concerniente al concepto de Estado, de nación española, de soberanía nacional y el principio de igualdad aplicado a la organización territorial<sup>12</sup>.

El concepto de **Estado**, bajo la rúbrica de Monarquía de España o española, era una realidad bien asentada en 1810. Los constituyentes lo aceptaron sin problema, olvidando la tradición confederativa o austracista o la plena vigencia de los Fueros vascos. Lo mismo se puede decir respecto de la **nación española**, concebida como «la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios», sin referencia, como decimos, a pretéritas experiencias de Estado compuesto o a la pluralidad cultural. J. M. Portillo ha visto en la consagración de la nación española como sujeto político la principal aportación de la Constitución gaditana<sup>13</sup>. Por otra parte, las Cortes Generales y extraordinarias declararon nada más constituirse y antes de elaborar el texto constitucional que «reside en ellas la **soberanía nacional**». Volvió a recoger el dogma el art. 3 de la Constitución: «la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales». No se formuló, pero se sobreentendía, que regía la doctrina recogida en la Constitución francesa de 1791 de que «la soberanía era una, indivisible, inalienable e imprescriptible».

Lo cierto es que en los debates habidos en Cádiz para nada se habló de los regímenes forales, ni fueron mencionados en el articulado, donde cabría consignar de alguna manera la excepción foral. En una palabra, el texto constitucional ignoró totalmente a los Fueros<sup>14</sup>. Al enumerar las partes componentes del territorio español, el artículo 10 menciona a «Navarra, Provincias Vascongadas», añadiendo en el precepto siguiente que «se hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan». Como aconteció en Francia en 1789 respecto

---

<sup>12</sup> *La Constitución de 1812*, Estudio Preliminar de Miguel Artola. Selección de textos a cargo de Rafael Flaquer Montequi. Madrid: Iustel, 2008. En relación con el problema de la relación entre el constitucionalismo histórico y el racionalista interesan los trabajos de CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen. Notas sobre la Constitución histórica española*, *Anuario de Historia del Derecho español*, 65 (1995), pp. 127-218; *Constitución histórica y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII*, *Notitia Vasconiae, Revista de Derecho histórico de Vasconia*, 1 (2002), pp. 83-118; *En torno al concepto de Constitución histórica española*, *Notitia Vasconiae, Revista de Derecho histórico de Vasconia*, 2 (2005), pp. 481-499.

<sup>13</sup> PORTILLO VALDÉS, J. M., *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

<sup>14</sup> MONREAL ZIA, G., *Los diputados vascos y navarros*. En Escudero, J. A. (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid: Espasa Calpe, vol. I (2011), pp. 347-418. En esta obra, en tres volúmenes, se han reunido trabajos sobre los antecedentes políticos e institucionales, la convocatoria y composición de las Cortes, y el contexto ideológico y social.

del reino de Navarra de Ultrapuertos, un reino milenario desapareció en España en 1812, al menos provisionalmente, sin necesidad de providencia alguna de las Cortes, como se abolieron sin más los regímenes forales de las Provincias Vascongadas que habían sido jurados por los reyes a lo largo de los siglos. La condición foral de los territorios solo fue citada en el extenso *Discurso preliminar* destinado a justificar el carácter de la Carta Magna como continuadora del auténtico orden político tradicional hispánico.

No era posible que las provincias, una vez recuperadas por el Ejército hispano-anglo-portugués, se resistieran a la preceptiva jura de la Constitución de Cádiz, ordenada por la Regencia. Hubo, sin embargo, problemas en Bizkaia y en Gipuzkoa, e incluso en Navarra.

Tras la promulgación de la Constitución de Cádiz, la concepción de la soberanía nacional y de la organización territorial que acabamos de referir y las cualidades normativas inherentes al poder soberano cuestionaban por sí mismas, de raíz, la legitimidad y legalidad de los regímenes forales. Cabía con dificultad que fueran tolerados, que por el momento no lo fueron, pero en ningún caso constitucionalizados, es decir, positivizados mediante la inclusión en la Carta Magna. De hecho, la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz produjo el efecto de su supresión automática y la plena aplicación en los territorios forales del orden constitucional, y ello tanto en 1812 como en 1820, y lo mismo se intentó en 1836. La nueva Constitución de 1837 heredó el planteamiento unitario formulado en las Cortes de Cádiz. Hasta 1839 se mantuvo el principio de que una Constitución aprobada por las Cortes era incompatible con la tolerancia de los Fueros.

Hay que anotar que el restablecimiento de los Fueros en 1814 no supuso que el régimen absoluto renunciara al programa abolitorio, ahora justificado con la citada obra de Llorente. La canonizaron, a la hora de evacuar informes y dictámenes, los medios académicos y la Administración del Estado.

## **5. La primera ley abolitoria de 16 de septiembre de 1837**

El inicio del enfrentamiento abierto entre el Gobierno y las instituciones vascas con motivo de la aplicación del nuevo orden estatal se produjo tras la creación de las provincias por Javier de Burgos en 1833 y con la resistencia de las Diputaciones a la pretensión gubernamental de celebrar en Vasconia elecciones al estamento de próceres de las Cortes. El Gobierno no aceptó la convocatoria de las Cortes de Navarra. Ahora bien, la incidencia política y normativa de la doctrina constitucional oficial sobrevino con el Motín de La Granja, la insurrección de agosto de 1836 que obligó a restablecer la Constitución de Cádiz,

cuya jura fue exigida a las Diputaciones forales. Las de Bizkaia y Gipuzkoa se negaron a prestar el juramento alegando que contradecía el que ya tenían hecho de defender los Fueros, la Constitución histórica propia del país.

El Gobierno central era consciente de la buena administración de las Diputaciones. Constituía esta, llegó a declarar, un ejemplo para España y otros países de Europa. Pero era necesario extender a Vasconia el régimen constitucional, aunque por el momento fuera de manera limitada (sustituir las Diputaciones forales por provinciales, llevar las Aduanas a las costas y fronteras e implantar la justicia constitucional)<sup>15</sup>. Estos fueron los objetivos de la Ley de 16 de septiembre de 1837. Es obvio, sin embargo, que hubo una contención por parte del legislativo y el ejecutivo dado que otras importantes instituciones fueron toleradas. Por ejemplo, en materia de introducción de la hacienda estatal, cuya implantación paulatina había sido recomendada por una comisión de las Cortes. Es posible que influyera en la contención el hecho de que la I Guerra carlista ardía en Vasconia.

El fuerismo vasco consideró ominosa esta norma de 1837, y entendió que quedaba derogada por la Ley de Fueros de 25 de octubre de 1839. Cánovas del Castillo, sin embargo, volvió a recuperarla cuarenta años más tarde, al ordenar en la última Ley abolicionista de Fueros de 21 de julio de 1876 que se tuviera en cuenta la misma como antecedente y referencia a la hora de llevar a cabo la reforma definitiva del sistema político vasco.

Dejamos de lado debates sobre cuestiones importantes acontecidos en la época de la reforma del régimen foral. Así la batalla de ideas en Navarra en cuanto a si la reforma debía realizarse de forma pactada, de modo bilateral, como sostenía el Síndico del Reino Sagaseta de Ilúrdoz, o no había más remedio

---

<sup>15</sup> Ley de 16 de septiembre de 1837. Art. 1º. *Cesarán desde luego las Diputaciones forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, estableciéndose en ellas Diputaciones provinciales con arreglo a la Constitución y leyes vigentes.*

*Art. 2º. Para suplir a estas Diputaciones, ínterin que se verifica su elección, y para que haga sus veces en los trabajos preparatorios para ésta, se formará en cada provincia una Diputación provisional, presidida por el jefe político o quien le represente, y compuesta de cuatro regidores de la capital y uno de cada uno de los cuatro pueblos de mayor vecindario entre los de la provincia que estén constantemente libres de la dominación de las tropas facciosas, eligiendo los regidores que han de componer la Diputación los respectivos ayuntamientos.*

*Art. 3º. Se autoriza al Gobierno para que establezca aduanas en las costas y fronteras de las tres provincias, dejando expedita la comunicación interior.*

*Art. 4º. El Gobierno establecerá en los puntos en que las circunstancias lo permitieren, jueces de primera instancia para la Administración de justicia conforme a las leyes.*

*Gaceta de 19 de septiembre de 1837, Colección Legislativa 6. ESTECHA, J. M., Régimen político-administrativo de las provincias vasco-navarras, Bilbao: Imprenta Provincial, 1918-1920, pp. 14-15.*

que resignarse o incluso aceptar que el Gobierno llevara a cabo el cambio unilateralmente, como preconizó la Diputación provincial instaurada tras el Motín de La Granja. O la interesante propuesta de reforma expansiva del autogobierno planteada en 1838 en el *Boletín Oficial* carlista, etc<sup>16</sup>.

#### IV. LA PECULIAR CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS FUEROS VASCOS EN 1839

##### 1. Del Convenio de Bergara de 31 de agosto de 1839 a la Ley de 25 de octubre: confirmación de los Fueros «sin perjuicio de la unidad constitucional»<sup>17</sup>

La evolución de la primera Guerra Carlista abocó al pacto de Bergara de 31 de agosto de 1839, suscrito entre los jefes militares supremos del ejército de la Reina y del carlista. Fue un momento atravesado por una onda de liberalismo moderado, inspirado en el doctrinarismo francés y el conservadurismo británico. Una coyuntura en la que cabía incluso dar refugio a carlistas deseosos de reconciliarse con el régimen de la Regente. Hacía tiempo que Rafael Maroto, general en jefe carlista, tenía asumido que en Vasconia la población estaba tocada por el empobrecimiento y las penalidades de la guerra, y que la contienda se podía mantener pero no ganar. Convicción que compartía el Gobierno de Madrid, que se dio cuenta de que había que debilitar al carlismo sustrayendo la causa de los Fueros del programa del pretendiente. Pendía el riesgo, como se dijo entonces, de que la guerra «tomara un carácter de nacionalidad». De ahí las proclamas de Espartero y las negociaciones que llevaron al Abrazo de Bergara. El texto era ambiguo en el tema foral, dado que en el Convenio solo constaba la «*oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros*»<sup>18</sup>.

No habían pasado dos semanas y el Gobierno, compuesto por personalidades moderadas de las que desconfiaba profundamente la mayoría liberal pro-

<sup>16</sup> Las cuestiones que suscitan la pervivencia de los Fueros en MIKELARENA PEÑA, F., Discursos en torno a la Constitución histórica de Navarra hasta 1813. Orígenes del concepto y adaptaciones a un contexto cambiante, *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 63-168.

<sup>17</sup> AGIRREAZKUENAGA, J. y URQUIJO GOITIA, J. R. (eds.), *150 años del Convenio de Bergara y de la Ley de 25.X.1839*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1990. Interesa singularmente el artículo de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Fueros y Constitución, pp. 55-80. MONREAL ZIA, G., La elaboración de la Ley de 25 de octubre de 1839, *Iura Vasconiae: revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 9 (2012), pp. 235-326.

<sup>18</sup> Convenio celebrado en Bergara, el día 31 de agosto de 1839, entre el Capitán de los Ejércitos nacionales, Don Baldomero Espartero, y el Teniente General Don Rafael Maroto. Archivo General de Navarra, *Boletín Oficial de Pamplona*, n° 67, de 5 de septiembre de 1839.

gresista del Congreso, llevó a las Cortes el proyecto que restablecía los Fueros abolidos en 1837. De hecho y en razón de la guerra habían continuado vigentes salvo en materia de Diputaciones. El texto presentado en las cámaras daba cobertura legal al sistema foral. El ejecutivo asumió la misión de llevar a cabo lo previsto en el Convenio de Bergara, que se consideraba de cumplimiento obligatorio. Esa era al menos la convicción que manifestó a la cámara Lorenzo Arrázola, ministro de justicia –era diputado del partido moderado y senador vitalicio–. El compromiso y la intención inicial del Gobierno consistía en confirmar los Fueros. Rezaba así el texto:

«Artículo 1º. Se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra.

Artículo 2º. El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, presentará a las Cortes, oyendo antes a las Provincias, aquella modificación de los Fueros que crea indispensable y en la que quede conciliado el interés de las mismas con el general de la Nación y con la Constitución política de la Monarquía».

Como decimos, la búsqueda de la paz en Vasconia requería, tras la confirmación de las instituciones vascas, la apertura de un período indefinido de vida foral plena, desentendiéndose por el momento de acomodar aquellas a la Constitución. Es la razón de ser de los *dos tiempos que contempla el proyecto*, en primer lugar confirmación, después reforma. Se trataba más de un texto político que jurídico.

El Gobierno tenía prisa. Urgió al Congreso, donde imperaba un bronco ambiente antiforal, a apresurar la tramitación. En el primer examen del proyecto se dividió la Comisión de reforma: la mayoría, opuesta a la confirmación plena de los Fueros, quiso desbaratar el planteamiento de los dos tiempos que propugnaba el ejecutivo resolviendo la reforma en la propia ley, sin un tiempo intermedio. Para ello se empeñó en suprimir los fueros políticos, dejando subsistir los «municipales y económicos» y, en el fondo, en hacer imposible una auténtica negociación entre el Gobierno y las Diputaciones forales, la cual tendría lugar tras la confirmación de los Fueros en las Cortes y la restitución en sus puestos de las Diputaciones forales. La minoría de la Comisión apoyaba el proyecto del Gobierno. Pero evacuado el informe, en el pleno del Congreso prosperó con abrumadora mayoría una enmienda a la totalidad respaldada por siete diputados progresistas muy influyentes y contrarios al planteamiento del Gobierno. Fue llamada la enmienda de los Colosos o enmienda Calatrava, por el nombre de uno de los firmantes, a la sazón presidente del Congreso.

Teniendo en cuenta la larga permanencia, hasta nuestros días, de la doctrina que sustentaba la mayoría liberal progresista, merece la pena hacer un alto

para examinarla sumariamente<sup>19</sup>. En general, partía de una convicción doble: por un lado, la de que era muy intensa la adhesión a los Fueros de la población vasca, al menos en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, y, por otro, la de que las instituciones autóctonas funcionaban y eran un factor de prosperidad económica y de desarrollo. Pero había que centralizar el Estado. En ese sentido la Constitución es un absoluto que impide reconocer los Fueros, y menos conservarlos. Para el gran tribuno Olózaga la Constitución está por encima de cualquier consideración de paz o de guerra, y según Cortina, Presidente del Congreso, los Fueros por su natural no pueden resistir la luz de la Constitución. Y no cabía apartarse ni un ápice de la Carta Magna. La primacía de esta se justifica porque preserva la unidad constitucional, que apenas se distingue de la unidad política que requiere aplicar estrictamente la Constitución. Había que aceptar, no obstante, que el Convenio existía y que la guerra subsistía todavía fuera de Vasconia, por lo que había que centrarse en restringir en lo posible el alcance de la confirmación con exclusión de lo político. Se trataría de «restablecer» los Fueros económicos y municipales cuando el Gobierno trajera la otra ley de modificación de Fueros. Ahora no cabe el restablecimiento de nada. Y si se toma una decisión positiva, como ha visto Tomás Ramón Fernández, «se condiciona en su eficacia a la aprobación de esa ley posterior, que operaba así como una auténtica condición suspensiva del restablecimiento foral»<sup>20</sup>.

Las proposiciones precedentes afectan a los principios, pero lo que ahora hay que combatir en primer lugar es la división del proceso en dos partes

---

<sup>19</sup> El texto de la enmienda Calatrava respondía al sentir de la mayoría de la cámara. No prosperó, pero así lo acreditó el resultado de la votación del dictamen de la mayoría. Rezaba así:

*1º Se restablecen los Fueros que las Provincias Vascongadas y Navarra tenían a fines del último reinado, en cuanto no se opongan a la Constitución y a la unidad de la Monarquía.*

*2º Para que esta disposición tenga efecto, el Gobierno propondrá a las Cortes en un proyecto de ley, con toda la brevedad posible, las modificaciones que deban hacerse en los referidos fueros, para ponerlos en armonía con la ley fundamental del Estado y conciliar el interés de aquellos naturales con el general de la Nación.*

*3º Entre tanto, y sin perjuicio de continuar subsistiendo la Constitución de la Monarquía en aquellas provincias, lo mismo que para las demás del Reino, el Gobierno desde luego planteará provisionalmente en ellas el régimen de sus fueros en la parte municipal y de administración económica interior, conforme siempre a la base expresada en el artículo 1, dando cuenta de ello a las Cortes.*

*4º Si antes de promulgarse la ley de que trata el artículo 2 hubiera necesidad de reemplazar el ejército, las Provincias Vascongadas y Navarra cubrirán el cupo que les corresponde como estimen más conveniente, sin necesidad de hacer quintas.*

*Diario de Sesiones*, 4 de octubre, nº 34, pp. 586-589.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Fueros y Constitución. En Agirreazkuenaga, Joseba y Urquijo Goitia, José Ramón (eds.), *150 años del Convenio de Bergara y de la Ley de 25.X.1839*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1990, pp. 64-65.

concretadas en dos leyes separadas en el tiempo. La primera confirmatoria y de restablecimiento de las Diputaciones forales, y la segunda de reforma más o menos negociada con ellas. Lo que procede es una sola ley principal que entre directamente en la reforma, aceptando el mantenimiento, por el momento, de los Fueros municipales y económicos y suprimiendo los políticos. Para los Colosos, con respaldo mayoritario en el Congreso, la eliminación de la fase intermedia entre norma y norma era una cuestión nuclear.

Volviendo al trámite parlamentario, la propuesta del Gobierno suscitaba varias cuestiones. Se refería la primera a la confirmación misma y a su alcance. Entrañaba una gran dificultad entrar a definir instituciones concretas a conservar, modificar o suprimir. Para el Gobierno, en la primera fase del procedimiento legislativo debían conservarse todas, ya que ninguna creaba problemas insuperables al funcionamiento del Estado. Había que tomar como referencia el tiempo de la muerte de Fernando VII, en septiembre de 1833. Por su parte, Madoz y Luzuriaga discreparon en cuanto a la subsistencia de algunas instituciones y su compatibilidad con la Constitución vigente de 1837 (contribución económica, cuestión aduanera, administración de justicia, pase foral, Ayuntamientos y Juntas Generales). En los debates aparece el concepto de la confirmación «en cuanto no se opongan a la Constitución y a la unidad de la Monarquía», y la idea de un régimen provisional para lo municipal y económico una vez puesto en armonía con la Carta Magna.

La controversia terminó de una manera inesperada y esperpéntica. A lo largo de los debates se puso de manifiesto el enfrentamiento entre el Gobierno y la mayoría del Congreso. La tensión acumulada motivó un agrio cruce de palabras entre Olózaga y el ministro de la Guerra, que abocó, sin embargo, a una emotiva reconciliación entre ambos, con un abrazo ante el público, seguida de un súbito apaciguamiento en las bancadas del Congreso entre los diputados de ambas facciones, entre abrazos, vítores y aplausos. El momento de éxtasis fue aprovechado por el ministro de Justicia Arrázola para poner en manos del Presidente del Congreso el texto a someter a votación. En medio del entusiasmo los diputados aprobaron por unanimidad cada uno de los artículos. Al artículo primero de confirmación de los Fueros se añadió el inciso de que esta se produciría *sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*. Y el segundo precepto quedó configurado así:

«El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las Provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los tales mencionados Fueros reclame el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de



la Monarquía, resolviendo entre tanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando de ella cuenta a las Cortes»<sup>21</sup>.

El Gobierno tomó de inmediato providencias para restaurar el régimen foral abolido en 1837, creando las condiciones para dar comienzo al proceso negociador de reforma del mismo. Las Juntas Generales recuperaron en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia la condición de sujeto político, y las Diputaciones forales la de interlocutor con el Gobierno; pero no así las Cortes navarras, algo que sería decisivo en el proceso subsiguiente. Su restablecimiento no lo hubiera resistido el modelo constitucional de un legislativo formalmente único. La definitiva hibernación de la asamblea del reino era al tiempo una concesión al liberalismo progresista local que controlaba la Diputación provincial y no quería que esta quedara sometida a la asamblea navarra.

## **2. La interpretación coetánea de la citada Ley como complementaria de la Constitución**

La Ley de 25 de Octubre de 1839, vigente, teóricamente al menos, para todo el país hasta 1978, y subsistente todavía en Navarra, ha sido objeto de innumerables comentarios en los últimos ciento ochenta años. No existe, sin embargo, un consenso en la comunidad académica y política sobre su naturaleza y alcance.

Del lado del liberalismo vasco moderado, hegemónico en unas instituciones liberadas de carlistas, la ley mereció desde el primer momento una valoración ambivalente. Entendió que constituía el único campo de juego para la foralidad, por lo que convenía declarar y reconocer a la norma la máxima cualificación. Sobre la base del tenor de la propia Ley, y del debate parlamentario que precedió a su alumbramiento –particularmente por las intervenciones del Ministro Arrázola–, el liberalismo vasco la cualificó en un doble sentido: por un lado, se trata de una auténtica Ley confirmatoria de los Fueros y, de otro, tiene rango constitucional, es decir, es un acta adicional a la Constitución de 1837 y, después, a las demás Constituciones de 1845, 1869 y 1876. Se suponía que las palabras del Ministro Arrázola, *yo salvo la unidad de las cosas en los grandes vínculos, en los grandes principios, en las grandes formas, y creo que se salva la unidad constitucional habiendo un solo Rey constitucional para todas las provincias, un mismo poder legislativo, una representación nacional común,*

---

<sup>21</sup> *Colección de las Leyes, Decretos* Madrid: Imprenta Nacional, Tomo XXV, pp. 491-492.

permitían salvar la contradicción aparentemente insalvable contenida en el artículo primero de la Ley, según el cual *se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía*. Cabía por tanto un espacio para un área constitucional específica, para una variante orgánica territorial dentro de un régimen general, espacio que se abría por voluntad del poder constituyente –las Cortes con el rey–, aunque no actuaban en un momento procedimentalmente constituyente.

La Ley reconoce la existencia de los Fueros como un régimen excepcional dentro de la Monarquía y establece un principio nuevo en la Constitución de 1837, y luego en las sucesivas. En tal caso, o la Constitución fue violada por las Cortes por aprobar el texto que confirma los Fueros de Navarra, Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, o la ley constituye un precepto añadido a la Constitución, una suerte de disposición adicional a la Constitución vigente en ese momento histórico y a las que vendrían en el futuro. Cabía que facilitara la aspiración fundamental del liberalismo vasco: la inserción constitucional singular de los vascos dentro de España. Al margen de las razones de lógica legal, había motivos políticos para postular esta interpretación de la norma: en tanto no se ejecutara el mandato de Reforma de los Fueros, éstos se mantenían vigentes, y sería ilegal cualquier actuación gubernamental modificatoria de carácter unilateral. De ilegal se tachó siempre al famoso Decreto abolitorio de Espartero de 29 de octubre de 1841, la llamada «Esparterada».

La Ley de 25 de octubre de 1839 constituyó el instrumento legal de protección de la foralidad entre dicho año y 1841, respecto de Navarra, y hasta 1876 en cuanto a Bizkaia, Álava y Gipuzkoa, aquí con la drástica reducción institucional que impusieron las referidas normas esparteristas de 1841, parcialmente corregidas tres años más tarde. Por otra parte, cuando Cánovas acometió tres décadas después la operación de supresión de los Fueros tuvo bien cuidado, al menos en sus inicios, de respetar el procedimiento de Reforma prescrito en la citada Ley.

En el humus de la cultura política foral brotaron las dos interpretaciones básicas de la Ley de 25 de octubre. Por un lado, la que la consideraba una **imposición unilateral e inaceptable del Estado** (interpretación de muchos carlistas y fueristas, y que haría suya medio siglo después el nacionalismo). Por otro, la que veía en ella la **posibilidad de interpretar la unidad constitucional de una manera amplia**, aceptando un poder constituyente vasco limitado, de naturaleza foral, que sí asume ciertos principios políticos comunes que permiten preservar la unidad política del Estado. Es el caso de una parte importante del fuerismo liberal, al menos hasta 1877.

## V. LA REFORMA DE LOS FUEROS ENTRE 1841 Y 1876

Al poco tiempo de aprobada la ley, en 1840, cayó el gobierno moderado y la misma regente María Cristina de Borbón, proclives a un arreglo generoso del sistema foral. Accedió a la Regencia el general Espartero, y en sucesivos procesos electorales de este año y en los dos siguientes, el sector progresista, que se había distinguido por sus profundas reservas a los Fueros, ocupó el gobierno del Estado. El cambio de signo del marco gubernamental favoreció la negociación de una Diputación navarra proclive a la reforma en profundidad del sistema regnícola. Y creó grandes dificultades a las Diputaciones forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, deseosas de mantener un nivel elevado de autogobierno.

### 1. La Reforma navarra: la Ley de 16 de agosto de 1841<sup>22</sup>

Por distintas razones, los liberales que controlaban la Diputación provincial navarra acometieron por su cuenta la reforma, obviando formar un grupo negociador con las otras tres provincias, agrupamiento que en principio habría fortificado la posición común ante el Gobierno. Temían la firmeza de sus vecinos en la defensa del *statu quo* foral. La marcha de la negociación navarra fue rápida, conducida por el nuevo Ministro de Justicia del Gobierno progresista recién instaurado, el político andaluz Manuel Cortina (1802-1879). Formaba parte del Grupo que se llamó en las Cortes precedentes de los Colosos, es decir, de los cinco firmantes que presentaron la enmienda, que no prosperó, de la práctica abolición de los Fueros. Describió en estos términos el talante de los negociadores llegados de Pamplona:

«El Ministro que suscribe no puede menos... de hacer especial mención de la buena fe con que la Provincia de Navarra, su Diputación y los Comisionados de ella se han presentado desde que empezó a tratarse de este asunto y durante las conferencias que para su arreglo definitivo se han tenido. Animados del

---

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ GARRAZA, R., *Navarra de reino a provincia (1828-1841)*, Pamplona: EUNSA-Príncipe de Viana, 1968; Transformación institucional de Navarra (1778-1841), *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 33-100. DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi-Institución Príncipe de Viana, 1968; *Ciento veinticinco años de vigencia del Pacto-Ley de 16 de agosto de 841*, Pamplona: 1966. MIKELARENA PEÑA, F., La cuestión foral en relación con Navarra en la opinión publicada anterior e inmediatamente posterior a la Ley de 25 de octubre de 1839, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 159-234. Para enmarcar la Ley en la evolución general de Navarra después de la pérdida de la condición regnícola, ALLI ARANGUREN, J.-C., *Los Convenios Económicos entre Navarra y el Estado*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2010; La interpretación jurisprudencial y doctrinal de la Ley de Reforma de los Fueros de Navarra de 16 de agosto de 1841, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 327-374.

más vivo deseo de identificarse con la Nación de que naturalmente forma parte aquella Provincia, sus exigencias han sido racionales y prudentes; jamás han insistido en lo que se les manifestaba eran opuestas al principio de unidad, y en todo han demostrado su españolismo, y que no fué mentido, ni encubrió sinietras miras el abrazo de Vergara. El que suscribe se complace en pagarles este justo tributo de aprecio y agradecimiento, y hace votos porque su noble, franca y leal conducta sea imitada [...]»<sup>23</sup>.

Con la Ley de 16 de agosto de 1841 Navarra perdía las Cortes, el Consejo Real y el Virrey, la Justicia y la organización militar, aduanas, moneda, la condición específica de los naturales. Conservaba el Derecho Civil, a la espera de la promulgación de los códigos, algunas peculiaridades de la administración municipal y de las competencias de la Diputación –heredadas algunas del Consejo Real– y, sobre todo, sacaba en limpio una hacienda propia, que por el momento servía para garantizar el pago de la cuantiosa deuda pública navarra<sup>24</sup>.

El aprecio en Navarra por la labor de los comisionados parece que no fue grande ni tampoco unánime, como puede comprobarse leyendo a juristas como Iribas u Oroz. Aquel jurista navarro indicaba treinta años después de la reforma: *tienen, dicen, el «laudable deseo de hacernos felices contra nuestra voluntad»*.

Quizás cabría resumir la significación de fondo respecto de la Ley recogiendo el título que dio el historiador Rodrigo Rodríguez Garraza a un trabajo de investigación sobre este tema. Resumió el proceso como el paso de *Navarra de Reino a Provincia*. Provincia especial, hay que añadir. Hasta los años sesenta de nuestro siglo ha sido más bien negativa la posición dominante en Navarra respecto de la Ley de 25 de octubre de 1839 y su hijuela la Ley de 16 de agosto de 1841. Negativa en cuanto al origen, positiva respecto de la utilidad resultante. Habría faltado ambición en la negociación. Cuestión distinta es que, a la vista de la decidida evolución del Estado hacia el unitarismo, los navarros en general se aferraron a la Ley como a un clavo ardiendo. Por otra parte, tiene interés la contraposición de opiniones respecto de la naturaleza de la Ley, si pactada u ordinaria. El mismo Ilarregui se inclina por una solución intermedia, por un carácter especial, que la preservaría de una derogación unilateral. Campión, en primer lugar, –muy crítico en cuanto al origen de la Ley, pero admitiendo su saneamiento por el consentimiento posterior del pueblo navarro–; posteriormente

---

<sup>23</sup> Introducción al Decreto de 15 de diciembre de 1940 que puso en marcha provisionalmente el acuerdo de 7 de diciembre de 1840 entre la Comisión navarra y el Gobierno. Texto del decreto en OROZ ZABALETA, L., *Legislación Administrativa de Navarra*, Pamplona, 1917, Tomo I, pp. 22-24.

<sup>24</sup> Ley modificatoria de los Fueros de Navarra, de 16 de agosto de 1841, *Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Órdenes y Reglamentos Generales*, Madrid: Imprenta Nacional, 1842, Tomo XXVII, pp. 532-536.

y por distintas razones, Sainz de Varanda, Aizpún, Guaita, del Burgo y otros, han afirmado el carácter paccionado, en ocasiones con ribetes de magnificación, pues la reforma navarra tuvo ciertamente la ventaja, a la larga, de su revestimiento formal como ley<sup>25</sup>.

El estado de opinión en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia respecto del contenido de la Ley de Reforma navarra de 16 de agosto de 1841 queda resumido en las palabras de un periódico liberal fuerista bilbaíno de la época: *se suprimen los Fueros de Navarra y queda este reino nivelado con los demás de la Monarquía*.

## **2. La Reforma en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia: las convocatorias para negociar en los años 1841, 1844, 1850 y 1852**

El curso de la reforma en esta parte de Vasconia va a ser muy distinto. Tras el golpe contra la Regencia de Espartero en septiembre de 1841 y la recuperación parcial de lo que el general suprimió en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, se abrió un período de estabilidad neoforal y de asentamiento que duró tres décadas.

### **2.1. Disposición inicial**

El principio del poder foral originario o, si se quiere, de la soberanía foral que se autolimita al aceptar el poder del rey, se mantuvo antes y después de 1839, cuando era evidente que la relación de fuerzas hacía inevitable la reforma. Pero en esta parte del país tenía arraigo la tesis –sobre todo en Bizkaia, el territorio con una conciencia foral más intensa–, de que el cambio del sistema foral corresponde efectuarlo a los mismos vascos. Solo así cabía entrar en negociación con el Estado.

Al tiempo que, como hemos visto, las autoridades constitucionales navarras orientaban la provincia hacia el pacto con el Gobierno progresista instalado en el poder después de aprobada la ley de 25 de octubre de 1839, las autoridades forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, empeñadas en la conservación del sistema y agraviadas por distintos contrafueros, se deslizaron hacia el moderantismo opositor, hasta el punto de que las Diputaciones forales se implicaron en la revuelta armada moderada que estalló en septiembre de 1841 contra el Regente Espartero.

---

<sup>25</sup> Una síntesis elemental pero clara de las posiciones fundamentales en cuanto a la naturaleza de la ley –paccionada u ordinaria– en LOPERENA ROTA, D., *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati: IVAP, 1984, pp. 46-53.

## 2.2. Decreto de Espartero de 29 de octubre de 1841 e intento del Gobierno de hacer una reforma a la navarra

Tras el fracaso del intento de golpe moderado mencionado, Espartero dictó en Vitoria el Decreto fulminante de 29 de octubre de 1841, completado después por la Ley de 24 de abril y el Decreto de 15 de julio de 1842. El texto del decreto es el vademécum de lo que pensaba la mayoría liberal respecto de las provincias y de su sistema, tal como se había manifestado en las Cortes dos años antes. La norma arrasó la foralidad orgánica sometiendo a Ayuntamientos y Diputaciones al régimen común, y nombró, hasta tanto no se eligieran las Diputaciones provinciales, unas Comisiones Económicas provinciales que se hicieron cargo de la dirección de los tres territorios. Extendió al país la organización judicial y gubernativa general, introduciendo la guardia civil y la policía gubernativa<sup>26</sup>. Quiso aprovechar la ocasión de contar con unos interlocutores propicios para acometer la Reforma foral en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia ateniéndose a la acordada con Navarra. La empresa no era fácil: unas Comisiones Económicas deslegitimadas no tenían capacidad para sacar adelante una empresa tan complicada y que necesitaba cierto consenso social.

## 2.3. Conatos de negociación en 1844 y 1850

La llegada al poder de los moderados de Narváez, Presidente del Consejo de Ministros hasta siete veces entre 1844 y 1867, supuso el restablecimiento de Juntas y Diputaciones forales, pero no así de la Administración de Justicia, aduanas y pase foral. En los distintos intentos de negociación que se van a seguir a partir de 1844 –en 1850 y 1852– la postura vasca se mantuvo, como vamos a ver, en los mismos términos. Para empezar el Gobierno ordenó a las provincias que nombraran a comisionados a los que se convocaba a negociar por separado con el Ejecutivo.

En los distintos intentos de negociación en el citado lapso de tiempo, cabe resumir el planteamiento de los vascos y el del Gobierno en estos términos: de conformidad con lo indicado más arriba, para los representantes de las provincias la Ley de 25 de octubre de 1839 tiene carácter constitucional y no podía ser modificada sino por leyes posteriores que se ajustaran en su elaboración al procedimiento pactado prescrito en dicha ley. En consecuencia, había que proceder previamente a la plena restauración foral, derogando la legislación abolicionista posterior al 25 de octubre; sólo «después» de llevada a cabo la restauración cabe

---

<sup>26</sup> Decreto de 29 de octubre de 1841, sobre reorganización de la Administración de las Provincias Vascongadas, *Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Órdenes y Reglamentos Generales*, Madrid: Imprenta Nacional, 1842, Tomo XXVII, pp. 758-763.

negociar el arreglo, conciliando el mantenimiento foral y la Constitución. Mientras tanto procedía *«alargar lo más posible el entrar a hablar con el Gobierno de S. M. sobre nada que roce con la modificación dando tiempo al tiempo y viendo venir las cosas»*. Por otra parte, no se aceptó el mandato de que las provincias entraran a negociar separadamente. El Gobierno, por el contrario, parte de la vigencia de los hechos consumados por Espartero, de un nuevo *statu quo* foral disminuido que una legislación redundante va consolidando, y de que la foralidad residual sólo subsiste por un aplazamiento en la aplicación del régimen común.

#### **2.4. Último intento negociador en 1852**

El tercero y último intento negociador tuvo lugar tras una nueva convocatoria a los comisionados, realizada en 1852. El Gobierno ofrecía la solución navarra, mejorada. En los encuentros los comisionados argumentaron en términos de Derecho, remitiéndose a la Ley de 25 de octubre de 1839<sup>27</sup>.

### **3. El régimen neoforal entre 1844 y 1876**

La reforma navarra de 1841 y el restablecimiento parcial de los Fueros de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia por los moderados en 1844, que reparó parcialmente la ruina del edificio foral que provocó Espartero con su decreto abolitorio, abrió un período relativamente tranquilo de foralidad disminuida. Podemos llamar neoforal al régimen de este período.

El traslado de las Aduanas de 1841 y la integración del País Vasco en el mercado estatal removió el obstáculo principal que impedía a un sector del liberalismo autóctono adherirse al sistema foral. Asegurados sus objetivos de clase, la foralidad orgánica les aseguraba un protagonismo excepcional en la dirección de las provincias, a través, principalmente, de las Diputaciones. Había conciencia, como afirmaba Mazarredo, de que por las buenas o por las malas el arreglo foral llegaría, pero ellos no deseaban involucrarse en el proceso. En Madrid se siente el temor de agitar el avispero vasco, y tranquilizaba confiar el gobierno foral a notables locales, capaces de controlar la vida política de los territorios con un discurso y una praxis política que no siempre coincidían.

---

<sup>27</sup> EGAÑA, P., *Breves apuntes en defensa de las libertades vascongadas. Escrito leído a la llamada Comisión de arreglo de los Fueros nombrada por el Señor Don Juan Bravo Murillo*, Bilbao: Imprenta Juan E. Delmas, 1870. Egaña estuvo muy bien relacionado en la Corte y con el liberalismo moderado estatal. Cabe decir que forma parte del elenco de personalidades del mismo.

#### 4. El contenido y la razón de ser de la supervivencia del sistema vasco

En un acceso de mal humor, el Regente Espartero había dado al traste con el pase foral en enero de 1841 por ser contrario, afirmó en el decreto, a la unidad constitucional. El cambio en la administración de justicia se inició en las capitales en 1837, y debió acelerarse después de la Esparterada. Lo mismo ocurrió con las aduanas. En definitiva, los rasgos fundamentales del régimen neoforal tal como subsistió hasta 1876 fueron los siguientes: continuaron operando los órganos de Gobierno forales, es decir, las Juntas, Diputaciones y Ayuntamientos –con concesiones al régimen común en estos últimos–, y se mantuvo en peculiares condiciones la fiscalidad propia y la exención del servicio militar.

En lo que toca al aspecto político de la pervivencia de la fiscalidad y del servicio militar, el liberal guipuzcoano Lasala destacó con agudeza el ambiguo comportamiento del Gobierno de Madrid y de las Diputaciones vascas:

«Proclamada la unidad constitucional, los Gobiernos progresistas y moderados cometieron desde 1839 la falta inexcusable, ya que no se resolvían a pedir servicio a las Vascongadas según la nueva forma, de no pedírselo tampoco según la antigua. Pedir impuesto y quinta en forma constitucional era peligroso, según creían; pedir donativo y tercio de forma foral era desdoro para el nuevo régimen. Así se opinaba en Madrid y el resultado, iba siendo que inevitablemente los Vascongados se desacostumbraban con gusto de todo servicio»<sup>28</sup>.

El tiempo pasaba, y algunos sugerían fórmulas de arreglo. Así, circuló la propuesta de que las provincias podrían satisfacer una cantidad constante al Estado, considerándolo Servicio foral, pero no como una contribución, y mantener la libertad de imponer según Fuero. Y en lugar de dar la quinta, podrían cubrir el cupo aumentando el mismo número de su fuerza foral, que reemplazaría en Vasconia el servicio de la Guardia Civil.

Es ciertamente un hecho sorprendente la supervivencia de ambas instituciones hasta 1876 y la abstención del Estado en adoptar iniciativas de envergadura para encarar el problema. Las provincias guardaron un silencio táctico. La cuestión estaba en que, vistos los resultados de la negociación navarra, el Gobierno de Madrid deseaba entenderse por separado con cada una de las Provincias y fijar como techo de concesiones el acuerdo con el extinto reino, mejorándolo quizás en algún aspecto. De no encaminar las cosas en esa dirección no

---

<sup>28</sup> LASALA Y COLLADO, F. de, Duque de Mandas, *Última etapa de la unidad nacional. Los Fueros vascongados en 1876*, Madrid: Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 1924, vol. I, p. 351. La obra se publicó seis años después de su fallecimiento.



importaba aguardar, en espera de una ocasión propicia. Las Provincias, por el contrario, se ponían de acuerdo una y otra vez para acudir juntas a las convocatorias, y querían situar el listón competencial lo más alto posible.

Señalemos que el liberalismo vasco que sostuvo el régimen foral tenía dificultades para persuadir a la clase política española de la validez de los fundamentos jurídico-políticos. Se aprecia en los próceres autóctonos un cambio en la manera de dar cobertura legal a la foralidad. Se puso de relieve en las defensas parlamentarias y en los escritos de Pedro de Egaña y en las intervenciones de Joaquín Barroeta Aldamar en los debates del Congreso de 1864. Se invocan en menor medida los títulos históricos tradicionales, debilitados tras la impugnación de Juan Antonio Llorente y de Tomás González. Ponen el foco ahora en el Derecho positivo que el Estado creó o reconoció en la Ley de 25 de octubre de 1839. Sobre dicha norma se hace descansar ahora el derecho de los vascos a la autonomía hasta tanto se introduzca la modificación indispensable que prevé la ley de 1839<sup>29</sup>.

Desde 1839 o 1841, y a falta de un arreglo bilateral, los Fueros subsistieron de hecho por la voluntad de una de las partes, parcialmente y en precario, a la espera de que las Cortes lleven a cabo la reforma definitiva. Hay que tener en cuenta el peso entre 1844 y 1868 de Narváez, el principal espadón del liberalismo moderado. Pese a su centralismo, un principio de realismo empuja a aceptar el sistema foral como un mal menor. El Estado carecía de fuerza para imponer en su plenitud un régimen de unidad constitucional, singularmente en cuanto al servicio militar y las contribuciones económicas. Los vascos temían la reforma por el riesgo de que fuera *in peius*. La solución menos mala estaba en aferrarse a la foralidad residual, por confusa que resultara para la dogmática constitucional liberal española.

## VI. LA ÚLTIMA GUERRA CARLISTA, LA CONSTITUCIÓN DE 1876 Y LA GRAN CRISIS DE LOS FUEROS VASCOS<sup>30</sup>

Al destronamiento de Isabel II en 1868 le sigue un quinquenio de gran inestabilidad que va de la revolución a la regencia del general Serrano. El asesinato de Prim comprometido con el establecimiento de una Monarquía de Saboya, y una primera República fugaz abrieron el paso a la Restauración de la

<sup>29</sup> EGAÑA, P. de, *Breves apuntes*, *op. cit.*, n.º 78, pp. 715-717.

<sup>30</sup> MONREAL ZIA, G., La Ley abolicionista de Fueros de 21 de julio de 1876 (Antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae: revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 10 (2013), pp. 39-192.

Monarquía borbónica. En Vasconia el conservadurismo se agrupa en torno al carlismo, que obtiene óptimos resultados electorales en Navarra. El gobierno de Amadeo de Saboya cierra las expectativas y los carlistas se aprestan a la insurrección. La República (1873-1874) aceleró la vía de la rebelión.

## 1. El final de la guerra

La insurrección carlista terminó en el mes de febrero de 1876 con rendición total y sin Convenio alguno, a diferencia de lo ocurrido en 1839. Los liberales vascos se apercibieron pronto de que el país iba a pagar cara una aventura carlista que había arrastrado a una parte de la población. La actitud de Antonio Cánovas del Castillo, presidente del primer Gobierno de la Restauración, cambió tras el final de la guerra. Ya en la Proclama de Somorrostro en marzo de 1876 el rey Alfonso XII se dirigió al ejército triunfante en estos términos: «*Soldados. Con vuestras bayonetas habéis fundado la unidad constitucional*». Una intensa campaña de prensa en el Estado exigió la abolición inmediata de los Fueros, y la censura militar prohibió hablar sobre ellos a las autoridades y a la sociedad de Vasconia. Algunas declaraciones en el Parlamento reiteraban que se había acabado el tiempo de discutir sobre la derogación y era la hora de pasar directamente a votarla. El Gobierno tenía prisa en actuar, aunque era consciente de los peligros que podrían presentarse en el futuro.

Los Fueros vascos, bien conocidos de Cánovas<sup>31</sup>, no ocuparon, sin embargo, un lugar en su original idea de la Constitución histórica material de España, que sería preexistente a cualquier acto o proceso constituyente, sobre la que había de levantarse el edificio de la Carta Magna formal del Estado. En concreto, el rey y las Cortes formarían parte de aquella. La Constitución de 1876 fue diseñada en sus rasgos generales poco tiempo después de la restauración de la monarquía de Alfonso XII, si bien aprobada el año siguiente. Fruto del liberalismo doctrinario, en lo que afecta al objeto de esta exposición, sus preceptos nucleares cerraban el paso al reconocimiento de la excepcionalidad foral, a un régimen de Derecho público especial de alcance territorial. Faltaba tal reconocimiento en el *art. 3*, y en el breve *titulo X* de organización del Estado, así como cualquier disposición adicional que se hiciera eco de lo previsto en la Ley de 25 de octubre de 1839<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> La opinión del Presidente del Gobierno acerca del país y de sus Fueros en su prólogo a la obra de MARTÍNEZ FERRER, M., *Los Vascongados, su país, su lengua y el Príncipe L. L. Bonaparte... con una introducción del Excmo. Sr. D. Antonio Cánovas del Castillo*, Madrid: Nogueria J., 1873.

<sup>32</sup> VARELA SUANCES-CARPEGNA, J., La Constitución de 1876 y la organización territorial del Estado, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 11-38.

## 2. Los partidos y los actores de la abolición

Había netas diferencias entre los actores parlamentarios que decidieron la singular confirmación de los Fueros en las Cortes de 1839 y los que elaboraron la Ley abolicionista de 21 de julio de 1876. Faltarán ahora en ambas Cámaras disidencias de fondo en cuanto al deseo compartido por la mayoría de abolir el régimen especial de los territorios vascos. Hubo sí significativos matices con consecuencias prácticas. Exigían con acritud la completa desaparición los 37 diputados sagastinos, del Partido constitucional. Y en cuanto al Partido Liberal Conservador de Cánovas del Castillo, abrumadoramente mayoritario en ambas Cámaras, no sacó a relucir el tema foral durante las elecciones, pero ya en el Congreso respaldó sin discrepancias el programa más matizado de derogación del sistema vasco ideado por el Presidente del Gobierno.

En razón de la guerra, los Diputados vascos habían sido designados en elecciones especiales no completamente legales, y además no se consideraban legitimados para tratar de la reforma de los Fueros. De conformidad con la doctrina foral, el cambio de la constitución histórica del país no era de la competencia de las Cortes ni de los parlamentarios vascos, que no eran figuras de carácter foral. En los debates reiteraron una y otra vez que carecían de mandato para hablar del tema. Pero sí para testimoniar en favor de los Fueros, ¡y cómo lo hicieron! En las cámaras se reconoció su gran capacidad personal y parlamentaria. A anotar que en sus intervenciones manifestaron, salvo matices, un elevado grado de coincidencia entre ellos<sup>33</sup>.

## 3. Cánovas y la mayoría conservadora que le respalda se distancian del radicalismo abolicionista de la minoría parlamentaria

### 3.1. Condiciones personales de Cánovas y su idea de fondo sobre la reforma

Una nota sobre la mayoría y su jefe de filas. Cánovas poseía, además de una larga experiencia política, una capacidad intelectual y una cultura poco comunes. Y estaba dotado como nadie del don de la palabra. Su autoridad se acrecía además por ser el padre de la restauración monárquica. Cánovas tenía amistades importantes entre los liberales vascos, como Fermín de Lasala, y conocía de cerca el país y su sistema, al que admiraba, si bien entendía que en términos de la Constitución española en el último cuarto del siglo XIX la exención militar y contributiva eran insostenibles. Así y todo, incluso en estas materias

---

<sup>33</sup> Sobre los diputados vascos, su nombramiento y adscripción, MONREAL ZIA, G., La ley abolicionista, *op. cit.*, pp. 91-94.

habría llegado a concesiones más amplias, como al final ocurrió con el Concerto Económico.

El plan de Cánovas para las Provincias Vascongadas consistía en extender la unidad constitucional, o al menos en dar un paso adelante decisivo con un proyecto de ley especial. Contendría un precepto absoluto estableciendo el servicio militar y las contribuciones. En otras materias se introducirían las reformas convenientes. A señalar que para Cánovas el anclaje legal para extender la unidad constitucional se hallaría en el modo de entenderla del art. 6 de la Constitución de 1837, es decir, equivalía a contribuir a sostener las cargas del Estado. Dicho anclaje suponía el motivo primordial de disenso con las Diputaciones forales. Alegan estas que siempre han contribuido a las cargas, pero siguiendo el modo foral. La Conferencia de las Diputaciones forales reunida después de la guerra seguía manteniendo que la interpretación auténtica de lo que era la unidad constitucional ya la había dado el Gobierno, a través del Ministro de Justicia Arrázola, en el debate de la ley de Fueros de 1839. Supone unidad de monarca, de territorio y de representación nacional. En cuanto a la aportación de soldados y contribución, se puede transigir sobre la base de hacerlo ateniéndose al procedimiento foral. El método a seguir debería ser el empleado con Navarra en 1840. Cánovas no se movió de su interpretación de la unidad constitucional.

El Partido constitucional sagastino sometió a Cánovas a estrecha vigilancia. Partidarios de terminar por completo con los Fueros, querían impedir que el Presidente de Gobierno mantuviera una situación administrativa especial en las Provincias Vascongadas, en concreto, cualquier forma administrativa carente de respaldo constitucional. Para este grupo parlamentario el Gobierno no pretendía suprimir los Fueros sino llevar a las Provincias Vascongadas a la situación navarra de 1841. Con ello entendían que desatendía lo que exigía la opinión pública y estaba desaprovechando la oportunidad que confería la ocupación militar del territorio vasco. Una condición necesaria para una reforma eficaz era la desaparición del espíritu autonómico en los territorios forales. Advirtieron del peligro que representaría la pujanza de una Vasconia con autogobierno<sup>34</sup>.

### **3.2. Las audiencias de Cánovas a las Diputaciones forales en mayo de 1876: invocación de la unidad constitucional como valor supremo del ordenamiento jurídico**

Teniendo en cuenta lo previsto en el art. 2º de la Ley de 25 de octubre de 1839, Cánovas convocó a dos o más representantes de cada una de las tres

---

<sup>34</sup> MONREAL ZIA, G., La ley abolitoria, *op. cit.*, pp. 71, 72, 74-75, 138-140.

provincias mediante la Real Orden de 6 de abril de 1876. Se trataba, decía la convocatoria, de resolver la «gran cuestión constitucional y administrativa» de los Fueros. Pero hasta cuatro reuniones concluyeron sin resultado alguno.

En las reuniones el Presidente del Gobierno exigió a los comisionados la adhesión doctrinal al principio de unidad constitucional. Mientras no se produjera tal declaración no entraría a examinar y debatir la suerte reservada a instituciones forales concretas, dejando bien sentado que las Cortes podían legislar unilateralmente sobre cualquier materia y en cualquier lugar.

Alegaron los comisionados de las Diputaciones que la soberanía del Estado en Vasconia estaba limitada por razones histórico-jurídicas y en virtud de la doctrina oficial de Arrázola sobre la unidad constitucional mencionada en la ley de 25 de octubre de 1839. La limitación obedecía también a razones morales. Alegan que la interpretación de la unidad constitucional que propugna Cánovas es «violenta e inesperada», y además contraría la que han hecho los legisladores y gobiernos precedentes, que han respetado el sistema foral. La pretensión del jefe del ejecutivo contradice la mencionada ley de 1839. Manifestaron los representantes vascos que la praxis en Vasconia consistía en hacer concesiones en temas concretos pero que hasta entonces no habían transigido en materia de principios o en cuestiones doctrinales. Constatan que no hay acuerdo en lo que significa la unidad constitucional<sup>35</sup>.

### **3.3. Cánovas desarrolla su doctrina sobre el poder del Estado en un debate incidental sobre Navarra**

En un significativo debate incidental de alcance doctrinal, Cánovas tuvo la oportunidad de expresarse respecto de la naturaleza del poder del Estado. El diputado navarro Antonio Morales manifestó en una intervención ocasional que la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 fue «el fruto de un Convenio, de un concierto, un tratado». Por otra parte declaró que la aportación económica de Navarra al Estado era invariable.

Cánovas se apresuró a intervenir, a modo de aviso a navegantes, para sostener apodócticamente que:

«la Ley paccionada es una ley más. Nada se dice en ella de tratado y no hubo partes contratantes iguales, sino aquiescencia generosa del legislador. Y rema-

---

<sup>35</sup> MONREAL ZIA, G., *La ley abolicionista*, *op. cit.*, pp. 106-124, da cuenta de los propósitos gubernamentales consignados en la convocatoria, las Conferencias previas de las Diputaciones, las reuniones de los días 1, 7, 12 y 14 de mayo de 1876, y las interpretaciones que suscitó el fracaso de las audiencias.

chó la tesis: las Cortes con el Rey tienen derecho a legislar sobre Navarra, ni más ni menos que sobre las demás provincias de la Monarquía, la ley de 1841 es una ley como todas las otras, y todo lo dispuesto sobre este particular, puede caer y caería, delante de una resolución de las Cortes sancionada por el rey».

Por último, según el político granadino, Navarra pasó de reino a provincia por un hecho de guerra *que viene a constituir el Derecho*. El poder del Gobierno es incuestionable, aunque cabe ejercerlo de modo discrecional y concesivo. En ese sentido fue buena la Ley de 1841 porque permitió cambiar en poco tiempo lo que pudo costar mucho. Y en una nueva rectificación al diputado navarro Morales completó la idea de que *un hecho de fuerza es lo que viene a constituir el Derecho, porque cuando la fuerza causa estado, la fuerza es el Derecho*. Se hacía eco del dicho de Proudhon acerca de que *la force prime le Droit*. La frase impresionó a los oyentes vascos y se convirtió en una referencia constante en el debate posterior de la ley de Fueros<sup>36</sup>.

#### **4. Características y contenido del Proyecto de Ley de Fueros de Cánovas remitido a las Cortes**

Con los antecedentes descritos, se entiende que el núcleo del proyecto consistiera en extender a Vasconia la igualdad constitucional (art. 1º) en lo concerniente al servicio militar (art. 2º) y a las contribuciones (art. 3º). Establecía también el método para llevar a cabo la reforma de lo que quedaría de régimen foral (art. 4º a 6º) tras la derogación de aquellas dos exenciones. Es este un dato muy relevante porque el proyecto atribuía al Gobierno, por comisión de las Cortes, una libertad omnímoda para hacer la reforma mediante una norma ministerial, sin la garantía de una ley como en Navarra. Simplemente daría cuenta en su día a las Cortes de lo hecho. Los plenos poderes en esta materia constituían la respuesta despechada de Cánovas a la actitud de contestación de las Diputaciones forales durante las audiencias<sup>37</sup>.

En efecto, los plenos poderes conferidos a Cánovas carecían de cualquier límite. Las Provincias Vascongadas quedaban sujetas a la voluntad del Presidente del Gobierno sin ningún asidero legal al que agarrarse. La autorización permitía a Cánovas ejecutar la ley abolicionista de los Fueros vascos teniendo en cuenta la evolución de la coyuntura y el final de la contienda: se dijo en las Cortes que podía proceder *a la abolición completa y radical de los Fueros o continuar en el*

<sup>36</sup> MONREAL ZIA, G., La ley abolicionista, *op. cit.*, pp. 144 y 149.

<sup>37</sup> Ley de 21 de julio de 1876, derogatoria de los Fueros de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, *Colección Legislativa de España*, Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia, 1877, Tomo CXVII, pp. 57-58.

*mismo statu quo*. Él era autor y ejecutor del proyecto. La opinión mayoritaria de la Comisión creada al efecto fue que el proyecto de Ley presentado en las Cortes materializaba el principio de unidad constitucional<sup>38</sup>.

## 5. La defensa de los Fueros de los diputados vascos. Los motivos que alegan la mayoría y la minoría de las Cortes para abolir los Fueros

En el debate a la totalidad del dictamen intervinieron hasta seis diputados vascos: el alavés Moraza, que abrió y cerró el debate, y los vizcaínos Villavaso y Vicuña. Y en la discusión del articulado Lasala, Barandica y Martínez de Aragón, que representaban a cada una de las tres provincias.

Los diputados alegaron que la falta de entendimiento en la audiencia de Cánovas a los comisionados vascos obedeció al **distinto modo de entender el principio de unidad constitucional**. Y no ocultaron que en su país se prefería, siguiendo la praxis tradicional, que el asunto de las instituciones fuera materia de la competencia del Gobierno y no de las Cortes. Con cierta timidez se atrevieron a declarar, en el enrarecido ambiente del Congreso, que era preferible **la vía bilateral**, el trato entre el Gobierno y las Diputaciones forales salidas de Juntas. En una palabra, sorteando el Congreso. Pero Cánovas tenía claro que el proyecto había de abocar a donde llegó, a una ley de autorización al Gobierno.

A la hora de apoyar con razones jurídicas y políticas la foralidad ante el Congreso, los diputados vascos no podían soslayar los **títulos históricos**. Pusieron énfasis en la prescripción adquisitiva por una posesión *longíssimi temporis*, de casi siete siglos. Adujeron que era un *título legal indisputable mientras no se alteren los fundamentos del Derecho universal*. Durante siglos y hasta hoy ha habido juras, confirmaciones, valor de cosa juzgada, ejecutorias de tribunales... Obviamente, el árbol del poder propio de los territorios vascos tenía profundas raíces históricas.

Procuraron, sin embargo, desplazar la argumentación a un campo mejor visto en ambas Cámaras, el **Derecho positivo surgido de la Ley de 1839**. Hacia ella había redirigido el debate parlamentario el Presidente del Gobierno. Era divergente su interpretación entre los diputados vascos y la mayoría y minoría de las Cortes. Insistieron aquellos en el carácter paccionado de la Ley, derivada del pacto político que supuso el Convenio de Bergara de agosto de 1839. La norma era la encarnación del espíritu de dicho pacto. Según ellos tenía la Ley carácter constituyente, y era complementaria de cualquier Constitución. Aunque fuera obra de las Cortes, en su base estaba un pacto. Ciertamente, se trataba de un de-

<sup>38</sup> MONREAL ZIA, G., La ley abolitoria, *op. cit.*, pp.128-132.

recho adquirido por los rebeldes pero extendido a toda la población. La posición del Gobierno y de prácticamente todos los diputados era la de que no había nada especial en la letra, o en la promulgación y publicación de la ley de 1839: era la expresión de la voluntad soberana y unilateral del Estado.

La vigencia o caducidad de la ley de 1839 fue objeto de discrepancias en la minoría del Partido constitucionalista que la consideraba caducada por incumplimiento. La vigencia era incuestionable para los diputados vascos y había sido respetada por todos los Gobiernos posteriores a dicha fecha. Porque en base al principio de conservación de las normas jurídicas, una ley solo se deroga por otra. La calificaban además de norma especial que consagra el derecho de una colectividad a la conservación de su régimen cuyo ejercicio garantiza. Una ley fundamental, constitutiva, política, extraordinaria y parte integrante del Derecho público de España.

Los parlamentarios vascos se esforzaron en convencer al Congreso de la bondad de los Fueros y en transmitir la convicción de las virtudes intrínsecas del sistema hacendístico y administrativo propio, superior al régimen común. Ya fue reconocido en su tiempo por Rousseau y recientemente por Le Play, figura europea prestigiosa y fundador de las ciencias sociales. Ponderaron su carácter liberal, según opinión de las personalidades más destacadas del parlamentarismo español<sup>39</sup>.

Pero el sentir en las bancadas de la mayoría y de la minoría iba por otros derroteros. Declararon una y otra vez que había llegado el momento de extender a Vasconia la unidad constitucional. Ese era el gran objetivo político desde el comienzo de la guerra y ahora se va a cumplir. Era una exigencia del principio de igualdad jurídica en el Derecho constitucional contemporáneo. Según los miembros del Congreso, si los vascos son españoles, deberán servir, pagar y dotarse de la misma organización de estos. El desarrollo de las Provincias Vascongadas y de sus capitales, frente a la miseria de las demás, se debía en su opinión a la falta de igualdad política. Los debates pusieron de manifiesto que la exención del servicio militar constituía el elemento que hería más a la opinión pública española.

Algunos diputados de la mayoría y de la minoría dieron cuenta de otros motivos que hacían necesaria la abolición de los Fueros, haciéndose eco de lo que se opinaba en la prensa de la época. Así, denunciaron la deslealtad de los vascos al Estado en distintos momentos históricos. O que de hecho constituían un peligro constante para la seguridad general. Por otra parte, el sistema foral

---

<sup>39</sup> El conjunto de los argumentos de los diputados vascos en MONREAL ZIA, G., *La ley abolitoria*, *op. cit.*, pp. 164-170.



suponía un gravamen para las demás provincias, puesto que, sin contribuir, los habitantes de las provincias forales sacaban provecho de los gastos propios del Estado moderno.

Algún diputado señaló el extravío de la opinión pública de Vasconia, ofuscada por los discursos de los defensores de los Fueros. Era preciso someter el país a tutela y colocarlo bajo las manos protectoras del Gobierno<sup>40</sup>.

El ambiente hostil y el aluvión de críticas no impidió el chocante pronunciamiento del diputado donostiarra Fermín Lasala, amigo personal de Cánovas. Declaró ante la Cámara que el principio constitucional no conseguiría la articulación política de Vasconia en la Monarquía española. Solo el principio foral permitiría alcanzarla. Era una causa que merecía el apoyo de los liberales españoles. Pero ya hemos visto que regía, sin embargo, una interpretación bien distinta de lo que supone entre estos la unidad nacional<sup>41</sup>.

Los diputados vascos eran conscientes del carácter punitivo de la ley. Vivieron con angustia y desesperanza el proceso abolicionario, escuchando en silencio las intervenciones de la mayoría y de la minoría. Hubo amargura en sus respuestas y se ganaron el respeto, pero no los votos, de la Cámara. Repiten que lo que va a ser sometido a votación, perdida ya de antemano, no puede ser definitivo, que continuará en el futuro la lucha por los Fueros, por el Derecho propio. Las Cortes suprimirán las leyes privativas pero no el espíritu foral, dada la profunda adhesión que profesan los vascos a su sistema de gobierno. Paradójicamente, en nombre de la libertad se estaban destruyendo las libertades más antiguas del mundo<sup>42</sup>. Unamuno, que tenía 12 años durante la tramitación parlamentaria de la abolición foral, captó seis años más tarde el estado de ánimo de los parlamentarios y también del país:

«Nos arrancaron las leyes viejas, que eran nuestra vida, pero si conservamos nuestra alma vasca, sí, de aquí nacerán nuevos fueros, saldrá el sol de la justicia en el día de la eterna primavera»<sup>43</sup>.

Las imprecaciones últimas de los diputados vascos hacían prever que el desgarró emocional y político que trajo la ley tenía que traer consecuencias. Por otra parte, la sociedad, víctima de la guerra y del régimen militar de excepción, vivió con amedrentamiento lo ocurrido en las Cortes. Se vivían tiempos difíciles: el brigadier gobernador militar de Bizkaia dio un bando de este tenor:

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 160-174.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 171-174

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 172-183.

<sup>43</sup> UNAMUNO, M. de. ¡Agur, arbola bedeinkatube!, *Obras completas*, Madrid: Afrodisio Aguado, VI (1958), 207-208, cita en p. 207.

«publicada como ley la supresión de los Fueros y ocupadas estas provincias militarmente, prohíbo terminantemente la publicación de todo escrito favorable a los Fueros, conminando al que faltare a esta prohibición con que será detenido en la cárcel»<sup>44</sup>.

El capítulo siguiente a la Ley de Cánovas fue su aplicación traumática con la suspensión de las Juntas Generales y la disolución de las Diputaciones forales nacidas de las asambleas provinciales<sup>45</sup>.

## VII. DEL RÉGIMEN NEOFORAL AL CONCERTISTA: LA APLICACIÓN DE LA LEY DE 1876

### 1. La supresión de las Juntas Generales y de las Diputaciones forales<sup>46</sup>

Conscientes del contexto extremadamente desfavorable para cualquier planteamiento de negociación, las Diputaciones Forales se mostraron renuentes a acudir a la convocatoria o a dialogar abiertamente sobre la aplicación de la Ley de 1876. El llamamiento de Cánovas no mencionaba directamente a las Juntas Generales y a las Diputaciones Forales. Ahora bien, la facultad que concedía la ley al Gobierno para llevar a cabo «todas las reformas» de la foralidad residual prescribía que se tuvieran en cuenta tres antecedentes legales sumamente desfavorables a la conservación de las instituciones. Se trataba del decreto de las Cortes de 16 de septiembre de 1837, que suprimió las Diputaciones Forales, de la ley de reforma de Fueros de Navarra de 1841, y del decreto de Espartero de 29 de octubre del mismo año abolicionario de la foralidad. Además, la consulta a las Diputaciones Forales se llevaría a cabo sólo en caso de que el Gobierno lo juzgara oportuno, con lo que se incumplía la Ley de 25 de octubre de 1839.

En todo caso Cánovas quiso contar de entrada con las Diputaciones Forales en la aplicación de la Ley de 1876, anunciando que tendría la mayor benignidad en la concreta aplicación de los «deberes constitucionales», sin merma de la «absoluta soberanía en esas provincias, como en las demás de España, del

---

<sup>44</sup> ANGULO Y DE LA HORMAZA, J. M., *La abolición de los Fueros e instituciones vascongadas*, Bilbao: Astuy, 1886, vol. I, p. 110.

<sup>45</sup> LARRAZABAL BASÁÑEZ, S., La disolución de los cuerpos de gobierno de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, la implantación del servicio militar y el nacimiento de los Concierdos económicos, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 193-218.

<sup>46</sup> Dado el sobresaliente protagonismo en la resistencia al proceso abolicionario, tiene interés la visión que ofreció en 1880 Fidel de Sagarminaga en sus Memorias históricas de Bizkaia. *Vid.* MONREAL ZIA, G., Sagarminaga (1830-1894), intérprete de la Constitución histórica vizcaína y heraldo de una nueva política vasca de recuperación de los Fueros, *Notitia Vasconiae*, 1 (2002), pp. 251-314.

Rey y de las Cortes». Pero hay que tener en cuenta que, con arreglo a Fuero, las Diputaciones necesitaban de la autorización de las Juntas Generales para negociar. Las de Gipuzkoa y Álava dieron paso a iniciar el trato con algunas reservas, pero las de Bizkaia se negaron en redondo en el mes de octubre a cualquier cooperación con el Gobierno dirigida a aplicar la Ley de 21 de julio. La respuesta del General Quesada, jefe del ejército, que desde la terminación de la guerra ocupaba Vasconia con 40000 hombres a su mando, fue disolver las Juntas Generales del Señorío. Además, nombró una Diputación provincial compuesta por transigentes designados digitalmente. Y la postura de guipuzcoanos y alaveses, más permeable, cambió al percibir que Cánovas ya no tenía interés real en negociar, que lo que deseaba era implantar el sistema tributario ordinario con la aplicación, como veremos más adelante, del Real Decreto de 11 de noviembre de 1877. Las Juntas Generales de Gipuzkoa y Álava fueron disueltas por los Gobernadores Civiles de ambas provincias a finales de este año<sup>47</sup>.

## **2. El sistema navarro neoforal de 1841 se mantiene. Modificación del cupo en el Convenio de Tejada Valdosa (19-II-1877)**

Aplacemos el examen de la aparición de los Conciertos Económicos, el nuevo régimen de foralidad disminuida que sustituyó a las instituciones vigentes desde 1844, para contemplar previamente el afianzamiento del sistema navarro, como inesperado resultado de las iniciativas reformadoras de Cánovas.

Cuando llegó a Navarra en abril de 1876 la convocatoria de Cánovas para abrir negociaciones respecto del futuro foral, el régimen cuarentayunista tenía ya una vigencia de 35 años, y se había afirmado en algunos puntos. Por ejemplo, la Presidencia efectiva de la Diputación se había confiado al Vicepresidente de la misma entidad y no al Gobernador Civil, también se habían asentado las competencias sobre los Ayuntamientos. Y por lo que respecta al Convenio Económico, ni la normativa ni las cifras habían conocido modificación alguna desde 1841. No están claras las intenciones iniciales de Cánovas respecto del régimen navarro, pero parece que pretendía terminar con el Convenio o al menos alterarlo sustancialmente, utilizando la Ley de Presupuestos de ese año.

Cánovas se dio pronto cuenta de que cambiar el estado de cosas de Navarra podría provocar la creación de un frente común de las cuatro provincias, lo que hubiera dificultado la realización de lo que al Presidente del Gobierno le

---

<sup>47</sup> ANGULO Y DE LA HORMAZA, J. M., *La abolición de los Fueros e instituciones vascongadas*, Bilbao: Astuy, 1886, 2 tomos. LARRAZABAL BASÁÑEZ, S., *La disolución de los cuerpos*, *op. cit.*, pp. 193-218.

importaba más, la azarosa reforma –supresión, mejor– de los Fueros de las Provincias Vascongadas. Sostenía que a fin de cuentas Navarra ya había aceptado en 1841 la unidad constitucional. El inicio del trato con la provincia fue difícil pero Cánovas, que había proclamado sin ambages en las Cortes el carácter ordinario de la Ley Paccionada, hizo saber que no quería modificar la Ley de aquella fecha sino la revisión del sistema tributario de Navarra. En la negociación subsiguiente se gestó el **Convenio de Tejada Valdosera** (denominado así por el Comisario regio que intervino en la negociación). Fue promulgado por un Real Decreto de 19 de febrero de 1877. Modificó la aportación económica de Navarra al Estado, elevándola de 1.800.000 reales a ocho millones<sup>48</sup>. A señalar que se aceptaba implícitamente que la modificación de la Ley de 1841 no era algo unilateral.

Hechos o acontecimientos posteriores afianzaron el régimen navarro. La llamada «**Gamazada**» contribuyó decisivamente al enraizamiento social del nuevo régimen. Recuérdese que en la Ley de Presupuestos de 1894 el Ministro de Hacienda Gamazo quiso homologar el sistema impositivo navarro con el común. La iniciativa gubernamental suscitó la primera reacción de masas de la Historia Contemporánea de Navarra: hubo manifestaciones multitudinarias, las plazas y calles de decenas de poblaciones del antiguo reino fueron denominadas con el rótulo de «de los Fueros», se abrió una suscripción pública para erigir un monumento a las libertades del extinto Reino. Estaba cuajando la legitimación social de la Ley de 1841.

La juridificación del sistema avanzó notablemente durante la Dictadura de Primo de Rivera. El rechazo inicial del Estatuto Municipal de 1924 motivó la convocatoria de una asamblea de municipios de la que saldrían las bases que se materializaron en el **Convenio navarro de Régimen Local** del año siguiente. Por otro lado, la **renovación del Convenio Económico** de 1877, llevada a cabo en 1927, dejó sentada la libertad de Navarra para mantener en la provincia el sistema tributario que estimara conveniente y que la modificación del texto ahora convenido requeriría un procedimiento bilateral.

### 3. Cánovas establece los Conciertos Económicos (R. D. 28 de febrero de 1878). Consolidación del régimen concertista

Durante la abolición foral de Cánovas emerge la postura de colaboración de los liberales dinásticos que contaban con el respaldo de personajes muy notables. Fueron ellos los que negociaron el Concierto Económico, integrando

---

<sup>48</sup> *Boletín Oficial de la Provincia de Navarra*, de 23 de febrero de 1877, nº 102.

plenamente a las provincias en el régimen de la Restauración, aunque sin abandonar explícitamente la reivindicación foral, que no consideraban viable ante la consolidación incontestable del Estado constitucional.

Cánovas dio por zanjado el arreglo fiscal con Navarra en febrero de 1877. Una vez cubierto ese flanco, publicó el citado Real Decreto de 13 de noviembre de ese mismo año fijando lo que Álava, Gipuzkoa y Bizkaia tenían que pagar en concepto de contribución. Ya indicábamos que esta norma suscitó la crisis foral en Álava y Gipuzkoa, cuyas Diputaciones Forales y Juntas Generales siguieron la misma suerte que las extintas de Bizkaia. Las tres Diputaciones provinciales nuevas, compuestas ahora por transigentes designados a dedo que ya no tenían que responder ante las disueltas Juntas Generales, se ocuparon de la aplicación del Real Decreto canovista, fundamentalmente en lo concerniente al importe del cupo a pagar, a los criterios de recaudación, y al tiempo de vigencia del arreglo, que se estableció en ocho años. El Concierto se refiere por tanto a deberes tributarios, pero hay una vaga –aunque a la larga importante– alusión a las facultades tradicionales o competencias de las Diputaciones.

**El acuerdo se concretó en el Real Decreto de 28 de febrero de 1878**, un año después de la firma del Convenio navarro de Tejada Valdosera. Las Diputaciones forales van a recaudar con autonomía tributaria los impuestos concertados y pagarán al Estado una cantidad alzada. Gozarían las corporaciones provinciales de libertad para aplicar a sus propias atenciones el excedente entre lo recaudado y lo satisfecho al Estado. Implicaba también la tolerancia inicial de prácticas administrativas singulares<sup>49</sup>.

El segundo Concierto Económico se concluyó en 1887, con un incremento notable del cupo. Se renovó el tercero en 1894, también con un aumento sensible del cupo a pagar a cambio de una vigencia de trece años (a advertir que con la movilización de la «Gamazada», Navarra consiguió que el cupo no se incrementara en una sola peseta). El Concierto se afianzó notablemente tras superar en 1899 la adaptación a la reforma tributaria del Ministro de Hacienda Fernández Villaverde. El cuarto arreglo, concluido en 1906, tendría una duración de veinte años y contemplaba la elevación anual del cupo en una cantidad determinada. El último Convenio anterior a la guerra civil, el suscrito en 1927, estaba llamado a tener una duración de 25 años. Como es sabido, el 23 de julio de 1937, cuatro días después de la ocupación de Bilbao por las tropas del

---

<sup>49</sup> Real Decreto de 28 de febrero de 1878, fijando los cupos de contribuciones que las Provincias Vascongadas han de satisfacer al Tesoro en cada uno de los ocho años económicos que empezarán a contarse desde el 1º del próximo mes de julio y dictando otras disposiciones sobre la materia, *Colección Legislativa de España*, Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia, 1878, Tomo CXX, pp. 215-225.

General Franco, se suprimieron los Concierdos Económicos de Gipuzkoa y de Bizkaia. Calificado por el dictador de privilegio, no impidió la subsistencia de los de Álava y Navarra.

#### 4. La suerte del ideario foral durante la Restauración<sup>50</sup>

Pese a la profunda desmoralización que trajo la demolición del régimen neoforal, sustituido por el concertista, no desapareció el humus de la cultura foral. De manera abierta o soterrada la referencia al **régimen desaparecido continuó figurando en el ideario de las fuerzas políticas del país**. Ciertamente que ocupando un lugar jerárquico distinto en las diferentes fuerzas políticas y con significación diversa. Hay que tener en cuenta que el prestigio de la foralidad creció con la recepción en España y en Vasconia del ideario de la Escuela histórica del Derecho germánica, cuya huella se aprecia en los escritos de los políticos y juristas del país anteriores a la catástrofe de 1876. Por otra parte, la Exposición Universal de París de 1867 generó una literatura encomiástica del Derecho público y privado vasco.

Los carlistas, mayoritarios en buena parte del país, continuaron abogando de manera confusa por la reintegración foral. El restablecimiento de la Monarquía tradicional supondría la abolición de la Ley de 25 de octubre, pero no entraban a explicar el procedimiento. Por su parte, las élites provinciales se incorporaron al liberalismo dinástico de la Restauración y se hicieron cargo del gobierno de las Diputaciones. Dejan de lado el sistema ya periclitado y se ciñen a gestionar el Concierto Económico.

El movimiento fuerista y la emergencia del nacionalismo fueron dos eventos a tener en cuenta en materia de recuperación foral. Ante la constatación de que los carlistas supeditaron los Fueros a la causa del pretendiente durante la guerra y del entreguismo del liberalismo dinástico a la política de Cánovas en la ejecución de la ley, un sector de liberales y carlistas decepcionados impulsó un movimiento fuerista autónomo, que debería desvincularse de los grandes partidos españoles, a los que se reprochaba desinterés u hostilidad por los intereses del país en cuanto al autogobierno. El movimiento quiso ser suprapartidista. Contaba con el apoyo de intelectuales solventes (Campión, Iturralde, Trueba, Becerro de Bengoa...), e intentó dotarse de una base social amplia mediante la actuación propagandística. Asumieron el legado del liberalismo vasco moderado

---

<sup>50</sup> SÁNCHEZ PRIETO, J. M., Constitución, Fueros y Democracia. Motivaciones, discursos y actitudes políticas con relación a la permanencia o abolición de los Fueros vasco-navarros, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 101-158.

del período neoforal, lo que suponía aceptar la Constitución del Estado y la Ley de 25 de octubre de 1839 como disposición adicional de aquella a desarrollar. El objetivo fundamental estaba en consensuar con el Gobierno la reforma que no se realizó en el periodo neoforal. Un arreglo que abocaría a un estatus especial de Vasconia dentro de España. Pero lo cierto es que el movimiento fuerista fracasó en las elecciones.

La inviabilidad del fuerismo como movimiento político autónomo abrió paso a la interpretación nacionalista de la foralidad. Para Sabino Arana el Fuego significa la independencia. *Fuerismo es separatismo*, afirmó en 1894<sup>51</sup>. El vínculo con la Corona es engañoso y carece de sentido invocar o hacer uso del Pactismo tradicional con ella o con un Estado que incumple sus compromisos. Es rechazable la «malhadada Ley» de 1839 porque habla de unidad constitucional, y ya se sabe lo que eso significa, de ahí que su desaparición supondría la restauración automática de los «Estados Vascos».

Una anotación de pasada: la reivindicación, habitualmente confusa, del sistema foral durante la Restauración fue acogida a su manera por fuerzas de nuevo cuño, como el *federalismo republicano*, o entre teóricos liberales como Orueta, Gascue y Goitia.

Eran obvias las notorias debilidades de la reivindicación de la foralidad. De hecho van a pasar cuarenta años sin ningún movimiento de envergadura para recuperar o impulsar el autogobierno. La hegemonía gubernativa del liberalismo dinástico, al menos en Bizkaia, que se aliará pronto a estos efectos con el emergente movimiento socialista, constituye un obstáculo para la confluencia de fuerzas en torno a una política reivindicativa concreta. Está también la naturaleza provincial del Fuego, que dificulta el desarrollo de una solidaridad regional.

## VIII. EL MARCO DEL AUTOGOBIERNO DE VASCONIA EN LA SEGUNDA Y TERCERA DÉCADA DEL SIGLO XX

### 1. De la provincia foral a la región/nación

Ya en la década anterior a la gran crisis de 1876 se estaba consolidando un concepto político de pueblo vasconavarro que tenía antecedentes que remontan a la Edad Moderna. Nos referimos a la comunicación recíproca y a la solidaridad de los territorios forales en la relación con la Corona, o a la doctrina de resistencia foral de Larramendi de mediados del siglo XVIII o al lema de *Irurak Bat* de la Bascongada. La Ley de 1839 creó un vínculo legal interprovincial que

<sup>51</sup> *Bizkaitarra*, II, nº 8.

hacía necesaria la cooperación para negociar con el Estado el estatus neoforal común. Sobre la base de una cultura compartida y de unas estructuras político-administrativas más o menos homogéneas, fue ganando fuerza la conciencia del interés político común. Por encima del foralismo provincial, se difunde la idea de *Laurak Bat* e incluso de *Zazpirak Bat*<sup>52</sup>.

Una muestra de que antes de la gran crisis foral existía un movimiento de convergencia de los territorios forales se halla en una serie de «Proyectos sometidos por la Diputación de Navarra a las de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa». Fueron publicados en 1866<sup>53</sup>. Proponía la Diputación navarra varias medidas importantes para llevar a cabo un programa prematuramente regionalizador, cuyo preámbulo declaraba:

«La historia y la tradición de las Provincias Vascongadas y Navarra, su carácter y su fisonomía, sus costumbres y sus creencias, sus sentimientos y sus intereses son idénticos. Unos mismos son los rasgos de su territorio, y uno mismo el aspecto que presenta. El idioma vascongado, que es su lenguaje primitivo y general se conserva y se conservará perpetuamente en este país... Y en los días presentes... es cuando los pueblos que tienen la conciencia de su dignidad y fe en sus destinos providenciales deben asociarse y unirse por los vínculos más íntimos, a fin de que, sin perder su respectiva autonomía, realicen la unidad en las más importantes manifestaciones».

La reivindicación del orden político antiguo –y la instauración y gestión provincial de su sucedáneo, los regímenes de Convenio y de Concierto– va a coexistir, en una relación que no siempre es pacífica, con el nuevo planteamiento que se abre paso de una autonomía de ámbito regional –o nacional para las nuevas doctrinas que se difunden en Vasconia desde el final del siglo XIX–. La dualidad se mantiene, y supone una gran dificultad para articularse en una síntesis políticamente operativa. Repercute en primer lugar en el problema del sujeto titular de los derechos históricos o simplemente de una autonomía. Son las provincias, siguiendo el orden político antiguo, o es la región o nación las que poseen el poder constituyente, objeto ahora de la reserva de los derechos históricos.

---

<sup>52</sup> Sobre la emergencia en los años sesenta y setenta del concepto político de pueblo vasco o vasconavarro interesan las opiniones que vierte al respecto el último diputado general de Bizkaia, vid. MONREAL ZIA, G., Sagarminaga (1830-1894), *op. cit.*, pp. 251-314.

<sup>53</sup> Los proyectos están recogidos en un folleto que publicó la corporación titulado *La Diputación de Navarra a su país* (Pamplona, 1867). Se halla reproducido en pdf en Internet. Proponía a las otras tres Diputaciones eliminar los portazgos, supresión de impuestos al vino navarro que importaban las tres provincias, creación de un manicomio común, una casa central vasconavarra de beneficencia y agregar a la audiencia de Pamplona los territorios judiciales de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava.



## 2. El movimiento autonomista de 1917-18 y el Mensaje de las Diputaciones a la Presidencia de Gobierno de 17-XII-1917

En 1917 las Diputaciones de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia pusieron en marcha un movimiento de reivindicación autonómica, que no logró arrastrar a una Navarra temerosa de perder el estatus conseguido en 1841. Advertimos el carácter no nacionalista de aquellas dos primeras corporaciones. Las tres Diputaciones asumieron el 17 de diciembre de aquel año un Manifiesto que contiene algunos elementos novedosos en la historia de la formulación de la autonomía vasca. Tenía un amplio respaldo pues había sido discutido con los Ayuntamientos y con los parlamentarios vascos. Fue leído por Ladislao de Zabala, Presidente de la Diputación de Gipuzkoa, ante el Presidente del Gobierno, el liberal Manuel García Prieto. Establece una valiosa división conceptual llamada a mantenerse e introduce por primera vez en un texto oficial un concepto explícito de región vasca como titular del autogobierno.

Las Diputaciones parten de la foralidad vigente en ese momento, es decir, del régimen económico-administrativo de los Conciertos. Pero proponen una nueva autonomía mayor de ámbito regional de contenido competencial superior al que posee el régimen concertista vigente: solicitan del Estado todas las funciones públicas salvo relaciones exteriores, guerra y marina, deuda pública, aduanas, moneda, pesos y medidas, correos y telégrafos. Ahora bien, cuidan de colocar en el horizonte utópico la indeclinable reivindicación de la reintegración foral, que justifica y da sentido a la solicitud de ampliación del autogobierno. No se renuncia a ella y es objeto de una cláusula de reserva de derechos históricos. Dicen efectuar la demanda de autonomía regional «sin hacer dejación ni por un momento de los derechos históricos que se han invocado en todos los tiempos por las Corporaciones que hablaron en nombre de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava»<sup>54</sup>.

La sintonía de las Diputaciones forales en cuanto a la cooperación interregional se puso de manifiesto el año siguiente cuando las cuatro corporaciones se implicaron en la creación de Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, cuyo primer Congreso se celebró en Oñati. Se trataba de una entidad de plural composición ideológica al igual que las Diputaciones que la impulsaron. Vamos a ver que la nueva institución manifestó pronto su interés por estudiar el problema de la autonomía.

---

<sup>54</sup> Mensaje de las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava elevado al Gobierno de S. M. y entregado al Presidente del mismo, Sr. D. Manuel García Prieto, el 17 de diciembre de 1917, en TAMAYO SALABERRIA, V. y C., *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1981, doc. n° 7, pp. 16-17.

### 3. La proposición de ley del grupo nacionalista en el Congreso para derogar la Ley de 25 de octubre de 1839 y proceder a la devolución del poder foral (3-XII-1918)

Venimos poniendo de relieve que la Ley abolitoria de 1876 y, a la vista de su evolución, la primera ley de 1839, suscitaban el rechazo de la opinión fuerista, y singularmente ahora del nuevo Partido Nacionalista Vasco, convertido en punta de lanza del autonomismo. Vuelve la doctrina de que la reforma de los Fueros competía en primer término a los propios vascos y que una negociación posterior con el Gobierno establecería la forma de relación con el Estado. Merece la pena reproducir los términos de la Proposición de ley que suscribieron los Diputados Domingo de Epalza, Ramón de la Sota y Anacleto de Ortueta en el Congreso:

«Los Diputados que suscriben, inspirándose en los deseos reiterada y solemnemente manifestados por el pueblo vasco de ser reintegrado en sus peculiares instituciones, y considerando inaplazable el cumplimiento de este mandato y la necesidad de dar satisfacción a tal anhelo, tienen el honor de someter a la aprobación del Congreso la siguiente

#### PROPOSICION DE LEY

Art. 1º. Quedan derogadas, desde la promulgación de la presente ley, la de 25 de Octubre de 1839 y cuantas disposiciones se dictaron para ejecutarla como su complemento y desarrollo.

Art. 2º. Las actuales Diputaciones provinciales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y la Diputación foral de Navarra determinarán el régimen de transición con arreglo al cual habrán de constituirse los organismos que en ellas hayan de actuar por virtud de lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 3º. Se autoriza al Gobierno para que, en su día, pueda tratar y convenir con las legítimas representaciones de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya, las bases en que descansa la mutua y cordial convivencia de aquellos territorios con el Estado español.

Palacio del Congreso, 4 de Noviembre de 1918»<sup>55</sup>.

Hubo dudas en las Secciones del Congreso en cuanto a admitir la presentación de la proposición para su defensa. El Gobierno, sin embargo, aceptó su presentación, aunque al mismo tiempo comunicó a la Cámara que no la tomaría en consideración.

En la sesión del Congreso de 13 de diciembre, Domingo de Epalza se hizo cargo de defenderla. Intervino con emoción y con audaces formulaciones<sup>56</sup>. Hay cierta novedad en la afirmación redonda de la existencia de un sujeto nacional.

<sup>55</sup> *Diario de Sesiones del Congreso*, 1918, n° 90, Apéndice n° 7, p. 2971.

<sup>56</sup> El discurso de presentación en el *Diario de sesiones del Congreso*, 1918, n° 90 (1918), pp. 3558-3565.

A su juicio, la proposición que presentaba su Grupo condensaba las aspiraciones de un pueblo que ha devenido en nacionalidad, la de raíz más antigua de Europa. Admite que, si bien la proposición de recuperar la libertad foral es una aspiración compartida en Vasconia, no todos la asumen en su presente forma nacionalitaria: de hecho, algunos diputados no la han firmado por causas ajenas a su voluntad. Pero es innegable que existe el principio de las nacionalidades por el que todo pueblo, grande o pequeño, tiene reconocido el derecho a regir su propia vida. Es indiscutible que la vasca es una nacionalidad fundada en la raza, la lengua y en las instituciones tradicionales democráticas, amén del territorio. Teniendo presente el movimiento posbélico emancipatorio de distintos pueblos europeos, reitera que ya existe y existirá la nacionalidad vasca. El final de la Segunda Guerra mundial solo ha acelerado el ritmo de la reclamación.

La causa de la libertad vasca no es coyuntural porque hay un problema permanente de opresión, opinión que suscita el desdén de muchos que alegan que la prosperidad económica de Vasconia es superior a la del resto del Estado. Así, la lengua propia carece de reconocimiento oficial en cualquier rama de la administración, fundamentalmente en la educación. Pero lo más opresivo es el desconocimiento de la personalidad nacional, la sumisión actual a un Gobierno y a un Parlamento ajenos.

El amor a la independencia, manifestado a lo largo de la historia, ha sido característico del país. La Monarquía aceptó secularmente las instituciones propias en cuanto a su capacidad legislativa y tributaria o a la exención militar. Porque los Fueros no son concesiones reales o privilegios, sino la Constitución tradicional de los territorios de Vasconia.

Lo que ahora sometían a la consideración de las Cortes no pretende restablecer sin más las instituciones forales tal como estaban en 1839 sino «volver al estado jurídico anterior a aquella fecha, para, en uso de nuestro perfecto derecho, modificar las Constituciones, ajustarlas a los tiempos modernos, ponerlas al día». La reclamación de poder constituyente foral era, por tanto, la aspiración principal.

La Ley de 25 de octubre de 1839 destruyó los Fueros o Constituciones vascas. Sedujeron a los habitantes del país, cansados de siete años de guerra, tanto el primer inciso de aquella norma, confirmatorio de Fueros, como la perspectiva de mantener la exención contributiva y militar. Pero lo que hasta entonces y de suyo era un derecho inatacable se convirtió después de dicha ley en un privilegio indefendible que no podía durar. De hecho, quedaba al albur de la conveniencia política del Gobierno central. Y el expolio de instituciones forales comenzó al año siguiente de aprobada la Ley, con la Esparterada, para concluir tres décadas después con la Ley de Cánovas de 1876.

La restitución del derecho de los vascos llevará a la colaboración con España, como acontecía antes de 1839. El recuerdo de la expoliación la dificulta ahora. La creación de una estructura estatal flexible, como la que tenía el Imperio británico, ha resultado beneficiosa para los ingleses. El dejar sin arreglo la cuestión vasca, o la catalana, puede ser a larga perjudicial para el Estado.

El Presidente del Consejo de Ministros, Conde de Romanones, declaró que el Gobierno no era partidario de que la Cámara tomara en consideración la iniciativa de los diputados nacionalistas. En primer lugar, por una cuestión de procedimiento, ya que corresponde al Gobierno gestionar esta materia. Es el Ejecutivo el que define «la oportunidad, el modo y la forma de esta clase de modificaciones profundas en la legislación vigente». En segundo lugar, tampoco era admisible por una cuestión de fondo: la mera lectura del art. 3º de la proposición justificaría el rechazo<sup>57</sup>. Para el Presidente del Consejo eran además inasumibles algunas opiniones y expresiones de Epalza. Así y todo, anunció que el Gobierno estudiaría de inmediato el problema de la autonomía «en su aspecto más genérico» y que iba a crear una Comisión extraparlamentaria que llevara a cabo los trabajos preparatorios. La decisión final la tomarán las Cortes con el rey. Hizo ver al diputado vasco el estado de opinión imperante en el hemiciclo: el presidente del Consejo se habría quedado solo en el caso de pedir a los diputados que votaran a favor de la toma en consideración de la proposición.

La proposición no iba a prosperar y Epalza la retiró, tras manifestar su falta de fe en la consistencia de los buenos propósitos del Presidente del Gobierno. No hubo lugar, por tanto, al debate. Quedó, no obstante, como un preciado referente, que se tendría en cuenta en 1977 en la enmienda del PNV sobre los derechos históricos.

Por otra parte, en el mismo año se produjo en Navarra una iniciativa municipalista protagonizada por los ediles de Pamplona, que urgían a la Diputación Foral a reclamar la autonomía y la derogación en las Cortes de la Ley de 25 de octubre de 1839. El movimiento de los ayuntamientos se orientaba hacia el fuerismo radical. La Diputación, aconsejada por Víctor Pradera, convocó una Asamblea de Ayuntamientos a la que propuso que la reintegración foral a solicitar partiera del «régimen jurídico actual», es decir, de las Leyes de 1839 y la Paccionada de 1841. La Diputación consiguió controlar y encauzar el movimiento en esa dirección.

---

<sup>57</sup> Incidentalmente, de dicho artículo molestó la frase de acordar *las bases en que descansa la mutua y cordial convivencia de aquellos territorios con el Estado español*. El diputado integrista Ramery hizo ver que estaría conforme con la proposición si cambiaran «con el Estado español» por «dentro del Estado español».

## IX. EL BINOMIO FUEROS Y ESTATUTO SE INSTALA EN LA CULTURA POLÍTICA VASCA DURANTE LA II REPÚBLICA

### 1. Una Vasconia distinta a la de 1876. La acción cultural y autonómica de EI-SEV

El país se había desarrollado en todos los ámbitos durante la Restauración, un período que en Vasconia coincide con la pérdida de las instituciones forales. Faltaban las Juntas Generales y las Diputaciones salidas de ellas, la cuasi soberanía fiscal había sido sustituida por los Concierdos Económicos, y los jóvenes acudían a filas en el ejército. En el otro extremo de la balanza se hallaba el despliegue del régimen de los Concierdos Económicos.

Las provincias costeras de Vasconia conocieron en estas cinco décadas un notable desarrollo económico, sobre todo durante la primera guerra mundial. Cambió la composición de la población con la emigración masiva a algunas zonas del país, y surgieron el movimiento obrero y los partidos de masas, tanto el Partido Socialista, nutrido en buena parte por el proletariado procedente de la emigración, como el Partido Nacionalista, que creció sobre la base de la gran frustración que trajo la pérdida foral y del impulso que en compensación recibió la cultura del país.

Nuevas revistas cultivaron y difundieron los elementos culturales de Vasconia. Así, la *Revista Euskara de Pamplona* (1978-1984), *Euskal Erria* (1880-1918) y *Euskal Erriaren Alde* (1911-1931). La falta de una universidad estatal quedó parcialmente compensada, a partir de 1918, por la acción de Eusko Ikaskuntza- Sociedad de Estudios Vascos (EI-SEV), nacida en Oñate en el seno de la sociedad civil y con el apoyo de las cuatro Diputaciones provinciales. La institución incidió decisivamente en la conciencia colectiva de la comunidad vasca<sup>58</sup>.

Corresponde a Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos la promoción de las dos grandes propuestas de modernización cultural y autonómica del país. En sus filas se produjo la movilización de profesores, estudiantes e instituciones en pro de la creación de la Universidad Vasca<sup>59</sup>. Y lo que ahora nos intere-

<sup>58</sup> Es de lectura obligada el reciente artículo de Juan AGIRRE SORONDO sobre la evolución general de esta institución en *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 10-121, y 328-371. Idoia ESTORNÉS ZUBIZARRETA abrió el camino hace varias décadas al historiar la primera época, la anterior a la Guerra Civil, en *Aportación de Eusko Ikaskuntza a la cultura vasca, 1918-1936*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1983.

<sup>59</sup> ALKORTA IDIAKEZ, I., *Euskal Unibertsitatea*, en *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 127-151, 373-387.

sa más, algunos de sus miembros promovieron iniciativas de estudio en materia autonómica que culminaron con la redacción en el seno de dicha institución en 1931 del primer Estatuto para el País Vasco Navarro<sup>60</sup>.

Años atrás, en 1924, no había salido adelante un Congreso de Autonomía Vasca que EI-SEV pretendió celebrar en Vitoria, dada la actitud hostil a las culturas catalana y vasca de la Dictadura de Primo de Rivera. Pero EI-SEV perseveró en la tarea de construir entre los estudiosos un consenso en torno a la idea autonómica. Los liberales dinásticos se oponían a cualquier planteamiento de esta naturaleza y los socialistas, entonces decididamente centralistas, estaban centrados en las cuestiones de orden social. En la búsqueda de un apoyo más amplio para sacar adelante una posible autonomía, las personalidades de EI-SEV se apercibieron de que había que remover obstáculos dejando de lado «los problemas de soberanía vasca ya en el terreno jurídico o histórico». Y es que la diversificación de la cultura política en la sociedad había quebrado la unanimidad de antaño en la interpretación del poder propio y pactista de la foralidad, si bien no se ponía en cuestión la tradición foral en cuanto a organización y funciones. A su vez crecía la tendencia a afirmar la personalidad vasca en su unidad étnica y espiritual, y en ese sentido la de responder a las necesidades modernas creando una Federación de las regiones históricas, sin perjuicio de su autonomía interior.

## **2. La visión de los Fueros como poder constituyente limitado antes de la redacción del primer Estatuto de Autonomía: El informe de los juristas (30-IX-1930)**

El 30 de septiembre de 1930 un grupo de juristas que integraba la Comisión de Autonomía de la Sociedad de Estudios Vascos elaboró un Informe sobre los Fueros. Pretendían el «esclarecimiento teórico-práctico del contenido de nuestras instituciones forales en relación con su restablecimiento y vigencia y en la orientación y definición de los problemas históricos y jurídicos, concordados con la mudanza de los tiempos y las costumbres...», y el «estudio de unas bases generales de constitución foral y de mayor libertad del País Vasco». Se trataba de una Comisión variopinta desde el punto de vista ideológico: participaban en ella el carlista Julián Elorza, Manuel de Chalbaud, el liberal José

---

<sup>60</sup> MONREAL ZIA, G., El primer Estatuto Vasco o Vasco Navarro, *Eusko Ikaskuntza*, 1931, en *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 153-175, 387-398. Este artículo constituye primordialmente una síntesis de la excelente aunque mal conocida monografía de Idoia ESTORNÉS ZUBIZARRETA, *La construcción de una nacionalidad vasca. El autonomismo de Eusko Ikaskuntza (1918-1931)*, Vasconia: Cuadernos de historia y geografía, nº 14, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1990.

de Orueta, y Francisco de Basterrechea, nacionalista vasco. Para los miembros de la Comisión era un trabajo previo y fundamental establecer las distinciones conceptuales entre reintegración foral, autonomía y régimen foral vigente. Se atienen, afirman, *a la tradición constante de los pensadores vascos y defensores de nuestros Fueros y del propio País*.

Así veían las diferencias entre cada uno de los tres conceptos. Llamam **régimen foral** al sistema entonces vigente, derivado en el caso navarro de la Ley de 16 de agosto de 1841, y del régimen concertista establecido en Álava, Gipuzkoa y Bizkaia en febrero de 1878. El régimen acababa de ser actualizado, y sólidamente institucionalizado tras su renovación en 1925 y 1927, en la negociación habida entre las Diputaciones y José Calvo Sotelo.

La **autonomía** sería *la reparación parcial del despojo de las libertades y derechos antes aludidos, derivado del derecho de negociación establecido y reconocido por el artículo 2º de la Ley de 25 de octubre de 1839, y tiene en cuenta el marco constitucional*. Ahora bien, mientras la Reintegración foral puede abocar a una reforma de libre y soberana facultad, la autonomía *está limitada por la imposición de conciliarla con los principios de una constitución general (entonces la de 1837) según el mismo texto legal y su autorizada interpretación gubernativa*.

La **reintegración foral** supone:

«la restitución a Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya de su libertad histórica y de la soberanía atemperada por la tradición de la práctica foral, en cuya virtud fijarán ellas mismas su propia constitución, régimen y funcionamiento interno y de relación».

Indican después: «entendemos que con el carácter tradicional y de nuestros enlaces históricos, consistirá en *un poder constituyente vasco o en tantos poderes iguales entre sí como Asambleas regionales fueron*, con la *facultad de mantener el estado de derecho y de cosas anteriores a la primera Ley conculcadora de los Fueros*, y de reformarlos de por sí, si ello se acordare libremente». Y concluyen:

«la Reintegración foral se funda en la continuidad de la personalidad vasca y de sus expresiones históricas; en la posesión en que nos encontrábamos de dicha libertad y soberanía tradicionales, bajo la forma de instituciones forales de las que fue despojado el País Vasco; siendo nuestro actual título el de reparación de la injusticia cometida con la abolición unilateral (cuando pactos más o menos expresos garantizaban tales instituciones), llevada a cabo sin consentimiento de las Asambleas vascas, y aun con protestas constantemente renovadas».

Así y todo, el esfuerzo intelectual mayor del Informe estuvo destinado a reflexionar sobre «perfeccionar la obra de la Historia». A facilitar la convergencia

institucional de los territorios en una autonomía regional que parecía próxima. La Junta Permanente de EI-SEV concluyó que «sus estudios preparatorios debían encaminarse sobre la base de la Reintegración foral, o de la aplicación del art. 2º de la Ley de 25 de octubre de 1839, ateniéndose al derecho de negociación que dicho precepto establece y reconoce para Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra, y en cuanto a esta supondría una revisión de la Ley de 16 de agosto de 1841»<sup>61</sup>. Quedaba la definición política e institucional del nuevo ente autonómico.

### **3. Del Estatuto del País Vasco Navarro de EI-SEV al de Estella, en 1931. La cláusula de reserva de los derechos históricos**

El advenimiento de la República tras las elecciones de abril de 1931 trajo el despegue autonómico de Cataluña, contando con la anuencia del Gobierno de conjunción republicano-socialista instalado en Madrid. La Generalitat recién instaurada promovió el Estatuto de Nuria, que se atuvo a lo prescrito en la nueva Constitución republicana. Un año más tarde, en septiembre de 1932, tras la memorable defensa del texto por parte de Manuel Azaña, pasó el trámite de las Cortes no sin importantes restricciones. La autonomía de Cataluña se convirtió en la referencia posibilista para los partidarios del autogobierno de Vasconia.

No entraremos a describir las vicisitudes que atravesó en la primavera de 1931 la elaboración del primer Estatuto en el seno de la Comisión de Autonomía de EI-SEV. El problema mayor sobrevino con el protagonismo de los partidos tras las elecciones municipales y la proclamación de la República. Unas Comisiones Gestoras nombradas por el Gobierno central y en manos de partidos de la conjunción republicano-socialista se hicieron cargo de las Diputaciones. Debían consolidar el nuevo régimen en Vasconia. Al lado y en inicial contraposición se hallaba el mayoritario y potente Movimiento de Alcaldes dirigido por un PNV afanado en conseguir la autonomía y con capacidad de arrastrar, por el momento, a una parte de la derecha más autonomista. La falta de acuerdo a lo largo de 1931 entre el poder oficial republicano motivó que el Movimiento de Alcaldes confiara a la SEV la redacción de un Estatuto.

Era obvio que la oportunidad real de obtener una autonomía regional dependía de la voluntad de la nueva República, cuya Constitución estableció el procedimiento para acceder a ella. En el caso de Vasconia, el reto mayor se hallaba en articular en un ente regional a un conglomerado de territorios forales que compartían una cultura en parte común. Pues bien, fue una novedad de

---

<sup>61</sup> ESTORNÉS ZUBIZARRETA, I., *La construcción de una nacionalidad vasca*, op. cit., pp. 252-262.



gran calado el que en el inicio mismo del período republicano se conceptualizara política y jurídicamente la comunidad de las tres o las cuatro provincias. Ciertamente, y se ha repetido muchas veces, la formulación hundía sus raíces en una conciencia de comunidad cultural y de intereses formada en los siglos precedentes.

Los redactores del Estatuto de EI-SEV salvaron la tensión entre la diversidad provincial, de raíz foral, con la necesaria unidad o coordinación<sup>62</sup>. Decía la formulación extremadamente novedosa del art. 1º del Estatuto:

«Se declara que el País Vasco, integrado por las actuales provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra, constituye una entidad natural y jurídica con personalidad política propia, y se le reconoce, como tal, el derecho a constituirse y regirse por sí mismo, dentro de la totalidad del Estado español, en el que vivirá articulada conforme a las normas de la ley de Relaciones que se concierte.

Cada una de las referidas provincias se constituirá y regirá, a su vez, autónomamente, dentro de la unidad del País Vasco».

A reseñar la amplia lista de competencias reservadas al ente autónomo. Y, desde la perspectiva de hoy, son llamativas las tocantes a materia judicial y militar.

Desde el extremado equilibrio que observaron las personalidades de distinta adscripción que redactaron el texto prescindieron de cualquier mención expresa a la foralidad, raíz última del poder propio. Pero, aunque faltó la retórica, sí cuidaron de realizar un constructo que tuvo en cuenta la fuerza de las estructuras y de los sentimientos provinciales recibidos de la historia y afianzados por la práctica del Concierto Económico. En su conjunto el Estatuto fue un ejercicio práctico de la capacidad constituyente limitada derivada del principio del poder propio foral, aprovechando la inexistencia de una Constitución y el vacío de poder tras la ruptura democrática republicana, aunque algo se conocía del borrador que se iba a debatir en las Cortes constituyentes. Diríamos que, paradójicamente, el Estatuto de EI-SEV fue plenamente foral en el modo de operar. Era muy firme el anclaje de los redactores, renombrados juristas prácticos con distintas sensibilidades políticas en la cultura del país.

---

<sup>62</sup> Texto íntegro del Anteproyecto de «Estatuto Vasco» aprobado por la Sociedad de Estudios Vascos, el día 31 de mayo de 1931, *El Libro Blanco del Gobierno Vasco*, París: Editorial Entrega, 1956, pp. 7-15.

Este y los otros tres textos estatutarios republicanos se citarán en las tres notas siguientes y se hallan también recogidos en TAMAYO SALABERRÍA, V. y C., *Fuentes documentales, op. cit.*, pp. 21-27 (el de EI-SEV), 27-35 (Estella) y 37-47 (Gestoras), 47-57 (el de las Gestoras plebiscitado), y 59-63 (1936).

La contención o la prudencia política se perdió en el inmediato Estatuto aprobado en la Asamblea de Ayuntamientos celebrada dos semanas más tarde (14 de junio de 1931) en la ciudad navarra de **Estella**. Una parte del PNV y los carlistas propiciaron algunos cambios en lo confesional y en cuanto a los derechos políticos derivados de la residencia. En realidad, pusieron plomo en las alas del cuidado texto nacido en el seno de EI-SEV<sup>63</sup>. La Exposición inicial de los alcaldes de Sangüesa, Getxo, Azpeitia y Llodio se implicó en la valoración del proceso abolicionista de la foralidad. De conformidad con dicha Exposición, las leyes de 1841 y 1876, nunca consentidas por el país, extendieron a este la unidad constitucional: *en el transcurso del siglo XIX y durante todo lo que va del presente, la protesta contra la extensión de la unidad constitucional de la Monarquía española fue general y reiteradamente expresada por sus organismos forales y públicos, por las organizaciones políticas y por la opinión general del país*. Obviamente los cambios introducidos y la filosofía política de la Exposición eran difíciles de aceptar por la conjunción republicano-socialista, como declaró el ministro socialista Indalecio Prieto. Y ello tanto por el Gobierno de Madrid como por las Comisiones Gestoras provinciales nombradas por este. Fue una de las causas del naufragio de un Estatuto que el Gobierno ni tan siquiera presentó en las Cortes, alegando que no tenía en cuenta la nueva Constitución.

Haciéndose eco de una opinión extendida en los ambientes estatutarios, el texto estellés incorporó una declaración de reserva de los derechos históricos:

«según acuerdo adoptado por unanimidad en la asamblea de Estella, los municipios vascos declaran solemnemente que la aprobación de este Estatuto no supone renuncia a la reintegración foral plena, concretada en su anhelo a la derogación total y plena de las leyes de 25 de Octubre de 1839, de 16 de Agosto de 1841 y todas cuantas, bien con anterioridad o posterioridad a estas fechas, hayan conculcado de alguna manera los derechos sagrados de este país».

#### **4. El Estatuto de las Gestoras y la defección navarra llevan al Estatuto plebiscitado en 1933. Reiteración de la reserva de los derechos históricos y crisis del fuerismo provincialista**

El fracaso del Estatuto de Estella en Madrid y la aprobación de la Constitución hicieron ver que era necesaria la convergencia y el trabajo conjunto del Movimiento de Alcaldes y de las **Comisiones Gestoras**. Los que recibieron el

---

<sup>63</sup> Exposición, declaración preliminar y texto del Estatuto General del Estado Vasco, aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos, celebrada en Lizarra (Estella) el día 14 de junio de 1931. GARCÍA VENERO, M., *Historia del Nacionalismo vasco*, Madrid: Editora Nacional, 1969, pp. 639-658.

encargo de adaptar el texto tuvieron en cuenta ahora las exigencias de la Carta Magna republicana, aun manteniendo el contenido esencial del Estatuto que salió de EI-SEV. El nuevo Estatuto recibió el nombre de las **Gestoras**<sup>64</sup>. Su viabilidad quedó muy afectada al recibir en junio de 1932 el voto negativo de una mayoría estrecha de los ayuntamientos navarros. El apartamiento del viejo reino obligó a una nueva adaptación ya que ahora se trataba de aplicarlo en el ámbito de las tres provincias restantes. El 5 de agosto de 1933 el proyecto fue aprobado en Vitoria por las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia y por las Asambleas de los Ayuntamientos de las tres provincias, y plebiscitado el 5 de noviembre del mismo año<sup>65</sup>.

El esfuerzo en ajustar el contenido del Estatuto a las prescripciones de la Constitución asentó en una parte del país la idea de que se habían sacrificado legítimas expectativas de autogobierno. Se acudió de nuevo a compensarlas con la repetición de una cláusula de reserva de los derechos históricos en el segundo párrafo del art. 1º del Estatuto sometido a plebiscito. Figuraba en Estella, como hemos visto, y ahora la cláusula se formula con otros términos:

«El régimen que así se establece no implica prescripción extintiva de los derechos históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuya plena realización, cuando las circunstancias lo permitan, estriba en la restauración foral íntegra de su régimen político-administrativo».

Es el momento de anotar que, paradójicamente, lo acontecido en Vasconia antes del plebiscito, especialmente entre 1932 y 1933 pero también hasta 1936, afectó al vigor de las convicciones fueristas del sector político del país más partidario del autogobierno. Tiene que ver con lo ocurrido en el transcurso del proceso autonómico.

En el sentir de la derecha autóctona la concesión de la autonomía conducía a la consolidación de la República tanto en el Estado como en Vasconia. En general, la derecha se opuso al Estatuto a partir de 1932, aunque significadas personalidades de ese campo mantuvieron su apoyo. Por su parte, por razones de posibilismo, el nacionalismo vasco, los republicanos y la izquierda no dudaron en seguir el camino trazado por el Estatuto catalán de acordar la autonomía con el Estado y de atenerse a lo establecido al respecto por la Constitución republicana. Subrayemos que la derecha contrapuso el lema «Fueros sí, Estatuto no» a la

<sup>64</sup> Proyecto de Estatuto del País Vasco, redactado por las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra, el día 21 de marzo de 1932, *El Libro Blanco del Gobierno Vasco*, op. cit., pp. 24-38.

<sup>65</sup> *Diario de Sesiones de Cortes de la República Española*, nº 13, Apéndice 3º, del día 29 de diciembre de 1933.

autonomía que parecía que iba a permitir la República. Era evidente el carácter retórico de la reclamación de los Fueros provinciales, empleada como arma de combate antirrepublicana que no implicaba una acción política seria consecuen- te. Constaba su inviabilidad al carecer de encaje en la legalidad republicana. Con la invocación a los Fueros provinciales justificaban la oposición al Estatuto, que contaba con el respaldo de las Gestoras, los Ayuntamientos y después con un plebiscito favorable. De hecho, a lo largo del Bienio Negro, y alegando los resultados insuficientes del referéndum en Álava, consiguieron paralizar la tramitación del Estatuto hasta la primavera de 1936.

El uso torticero del fuerismo como freno al autogobierno posible dejó una huella honda entre los partidarios de la autonomía, es decir, entre nacionalistas, socialistas y republicanos, que lograron sacar adelante el Estatuto en vísperas de la guerra civil y sostuvieron al nuevo Gobierno Vasco.

### **5. El Estatuto de 1936. Sin cláusula de reserva pero con Concierto Económico. El Gobierno Vasco y el asentamiento del estatutismo constitucional**

El triunfo del PNV en las elecciones de febrero de 1936, seguido de cerca por el Frente Popular, permitió desbloquear la tramitación del Estatuto de las Gestoras, aunque sufrió una revisión radical en la Comisión Constitucional de las Cortes. Con la finalidad de facilitar el paso por el pleno, Prieto y Agirre se pusieron de acuerdo en homologar el texto vasco al catalán y en reducir a 16 artículos el frondoso texto que había llegado del país. El dictamen de la Comisión eliminó cualquier referencia a los derechos históricos, así como a la incorporación de Navarra que figuraba en el Estatuto plebiscitado. En efecto, en la Ley sobre el Estatuto del País Vasco que aprobaron las Cortes españolas el 6 de octubre de 1936 faltaba la declaración en materia de Fueros<sup>66</sup>.

Es inevitable, sin embargo, hacer una anotación sobre la foralidad. En el comienzo de la República, siendo Indalecio Prieto Ministro de Hacienda, el nuevo régimen reconoció el más importante de los derechos, los Conciertos Económicos. Se trataba, por tanto, de una institución que formaba parte del Derecho de la República, de ahí que no iba a representar una dificultad para el paso del Estatuto por las Cortes. Rezaba el último párrafo del art. 12: *El País Vasco podrá adoptar el sistema tributario que juzgue justo y conveniente.*

Y el 13º:

---

<sup>66</sup> Ley sobre el Estatuto del País Vasco de 6 de octubre de 1936, *Gaceta de Madrid, Diario Oficial de la República*, nº 281, de 7 de octubre, pp. 211-214. En TAMAYO SALABERRÍA, V. y C., *Fuentes documentales*, op. cit., pp. 59-63.

«Álava, Guipúzcoa y Vizcaya continuarán haciendo efectiva su contribución a las cargas generales del Estado en la forma y condiciones sancionadas con fuerza de ley por las Cortes constituyentes en 9 de septiembre de 1931».

La consolidación del estatutismo en la cultura política de los partidos que formaron el bloque de apoyo a la República derivó de la concreta aplicación del Estatuto de 1936. Los concejales de los ayuntamientos no ocupados por los rebeldes eligieron a un Presidente del Gobierno Vasco que procedió a formar un gobierno de concentración. El Ejecutivo vasco dispuso en razón de la guerra no solo de los poderes conferidos por el Estatuto, también de los que ejerció por delegación expresa del Gobierno central o de hecho. Así, una región autónoma provista de un Estatuto que se diría pobre vino a ser una entidad semi-independiente dotada de competencia real en relaciones exteriores, ejército, justicia, moneda, pasaportes, etc.<sup>67</sup>.

## **X. FUEROS Y AUTONOMISMO CONSTITUCIONAL: LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978**

### **1. La postración de la cultura foral durante la Dictadura de Franco. La cultura estatutaria se sitúa en primer término**

La amarga experiencia vivida con la derecha durante la II República no llevó sin embargo al olvido o la ruptura del vínculo emocional con la memoria de las instituciones forales, pese a que concurrían las condiciones adecuadas para dejarlas de lado. Franco prescindió de la neonata Universidad Vasca en un país que carecía de instituciones oficiales de enseñanza superior. En las tres primeras décadas de la Dictadura el estudio de los Fueros, como de la lengua vasca o de otras manifestaciones de la cultura del país, era algo oficialmente vitando. No obstante, algunos políticos en el exilio (Aguirre, Irujo, Leizaola, Galíndez...) elaboraron una estimable obra de estudio de los Fueros, poniendo de relieve su valor democrático y como antecedente y fundamento de cualquier pretensión futura de autogobierno. Siguieron manteniendo la tesis de la privación unilateral e injusta de las instituciones. De hecho, enlazaban la foralidad tradicional con la reivindicación de la autonomía que había reconocido la República. Y establecían un paralelismo entre la abolición de los Fueros en 1841 y 1876, por Espartero y Cánovas del Castillo, y la supresión del Estatuto y del Gobierno Vasco repu-

---

<sup>67</sup> DE LA GRANJA, J. L., La II República y la Guerra Civil. En De la Granja, José Luis y De Pablo, Santiago (coords.), *Historia del País Vasco y Navarra en el siglo XX*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2002, pp. 57-87.

blicano en 1937, por el General Franco. O de los Conciertos Económicos de Bizkaia y Gipuzkoa<sup>68</sup>.

Pese a la dedicación al estudio del sistema tradicional por las personalidades del exilio, con intención entre académica y política, lo acontecido durante la Dictadura hizo acrecer la valoración ambivalente del nacionalismo vasco, así como de otras fuerzas, respecto de los Fueros. La cultura estatutista de origen republicano había desplazado a la foral. Y desde esa nueva atalaya se contemplaron algunos grandes eventos que afectaron al resto de la foralidad. Así el decreto franquista de junio de 1937, que calificó a Vizcaya y Guipúzcoa como «provincias traidoras» por su lealtad a la República, privándolas de los Conciertos Económicos, el último resto de la foralidad orgánica. Por otro, el régimen de Franco reconoció a Navarra el principio pactista como procedimiento para aprobar la Compilación de Derecho Civil de 1973, el llamado Fuero Nuevo. Rezaba este en su Disposición Final 1ª que la modificación o alteración de la Compilación requería «nuevo Convenio previo con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización»<sup>69</sup>. Al parecer el propio General Franco autorizó tal formulación pactista. Con el reconocimiento del bilateralismo entre Navarra y el Estado se premiaba la contribución de la provincia al triunfo del bando ganador de la guerra civil y la fidelidad de las instituciones navarras a la Dictadura. Cinco años más tarde, en la Transición, el argumento foral sirvió de base para soslayar un referéndum popular sobre el nuevo régimen del Amejoramiento de Navarra establecido en 1982.

La pugna entre la cultura foral, interpretada desde la derecha en clave provincial, y un Estatuto para todo el país, libró su última batalla en la etapa final del franquismo y en los comienzos de la Transición: hubo intentos de descolgar a Álava del proceso estatutario en razón del fuero provincial, e incluso hubo algún amago en Bizkaia y Gipuzkoa. Distintos motivos empujaron a la sociedad navarra a decantarse por la autonomía separada a título de amejoramiento de Fuero.

## 2. Fueros y autonomismo constitucional

Con los antecedentes descritos, y una vez establecido el régimen provisional autonómico del Consejo General Vasco en enero de 1978, parecía que el Estatuto recuperaría el primer papel en el escenario vasco, tanto en el de-

---

<sup>68</sup> Decreto-Ley, de 23 de junio de 1937, por el que se deja sin efecto el régimen tributario concertado en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya, *Boletín Oficial del Estado*, Burgos, 24 de junio de 1937. También en TAMAYO SALABERRIA, V. y C., *Fuentes documentales*, op. cit., doc. nº 13, pp. 65-66.

<sup>69</sup> Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Ley 1/1973, de 1 de marzo (*Boletín Oficial del Estado*, nº 57, de 7 de marzo).

bate constitucional como en el subsiguiente régimen de autonomía. Mediaba la experiencia republicana y el uso desnaturalizado de los fueros por las élites provinciales ligadas al franquismo. El PNV de la primera fase de la Transición, en concreto, estaba mayormente imbuido de una cultura estatutaria. Aspiraba al restablecimiento del Estatuto y a la restauración del Gobierno Vasco. No mencionaba la foralidad, aunque concedía la mayor importancia a la recuperación de los Conciertos Económicos de Bizkaia y Gipuzkoa, es decir, tenía interés por un derecho histórico concreto ya aceptado en el Estatuto republicano. La devoción de este era la cuestión primordial.

En efecto, los nacionalistas vascos y algunos parlamentarios de la UCD compartían la aspiración a recuperar el Concierto Económico perdido de ambas provincias. Alegaban distintas razones. La experiencia histórica había mostrado el valor de esta institución, que todavía avalaba la realidad fiscal de Álava y de Navarra. Mediaba el convencimiento de que sin el Concierto cualquier autonomía sería una realidad disminuida. Por otra parte, sería sumamente complicado sacar adelante el proyecto de una entidad autónoma triprovincial o cuatriprovincial con Haciendas dispares en los distintos territorios. No hubo por ello problemas en la Asamblea de parlamentarios vascos para incluir la reivindicación del Concierto en el proyecto de autonomía provisional de septiembre de 1977 (art. 8)<sup>70</sup>. Por el momento, el único compromiso que asumió el Estado en el RD Ley de 4 de enero de 1978, que creó el régimen preautonómico, fue crear una Comisión mixta de estudio y propuesta.

El debate sobre los derechos históricos surgió de manera poco premeditada y avanzado ya el proceso de elaboración de la Constitución de 1978. El borrador de proyecto que presentó la ponencia de la Comisión Constitucional produjo una impresión muy negativa por el tratamiento que daba a cuestiones identitarias y del autogobierno efectivo al que aspiraba el PNV, actor principal vasco en materia de autonomía, que en aquel momento seguía, como venimos insistiendo, una línea estatutaria. Había, sin embargo, elementos en aquella coyuntura que suscitaban grandes dudas en cuanto a que llegara a buen puerto la nave del autogobierno vasco de seguir la ruta que estaba trazando la Comisión Constitucional. Así, el grupo parlamentario vasco fue excluido de la ponencia

---

<sup>70</sup> La Asamblea incluyó en el Proyecto de régimen transitorio preautonómico, aprobado el día 17 de septiembre de 1977, y sin contestación alguna, la reivindicación del Concierto Económico: «El actual Concierto Económico con Álava, cuya vigencia subsistirá íntegramente para este territorio, recupera su tradicional figura de Concierto Económico con las Vascongadas, abolido para Guipúzcoa y Vizcaya por Decreto-Ley de 23 de junio de 1937, e incorporándose estas últimas al mismo sobre las justas bases económicas que, de común acuerdo, determinen las oportunas Comisiones Mixtas del Gobierno y las respectivas Diputaciones Forales». En *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián: Editorial Erein, 1978, p. 17.

constitucional. Era evidente la vigilancia que ejercían en el proceso los poderes fácticos. Se creía que no sería federal el proyecto de Constitución, no al menos en el sentido que se le daba en Vasconia. Por otra parte, la presión del sector rupturista en las calles del país hizo prever que no cabía aprobar la Constitución en un próximo referéndum, pero tampoco rechazarla cuando estaba abriendo en el Estado un nuevo ciclo democrático.

Es un tanto sorprendente constatar que el giro que representa la reivindicación foral resultó de una iniciativa de los senadores del PNV Mitxel Unzueta y Federico Zabala, con apoyo de Juan de Ajuriaguerra. La propusieron en la reunión de los parlamentarios del partido dedicada a preparar las enmiendas a la Constitución. Pero repárese en la fecha de aparición, pues el encuentro de los parlamentarios se celebró ya bien entrado el mes de enero de 1978, una vez publicado el texto de la ponencia.

### **3. La enmienda nº 689 del PNV sobre los derechos históricos al proyecto de Constitución. Su suerte en la Comisión Constitucional y en el pleno del Congreso**

La enmienda numerada como 689 de los diputados de la Minoría Vasca en el Congreso se inspiró en la que el partido presentó en 1918 ya examinada más arriba, la que exigía la devolución de los poderes forales a las provincias. En la redacción final de Miguel Herrero de Miñón y Xabier Arzalluz proponía la recuperación del poder foral, la renovación del pacto con la Corona y la apertura de un proceso constituyente interior en los territorios de Vasconia que podía abocar a la creación de un ente político supraprovincial a articular en el Estado español de forma negociada.

«Los vascos, a través de sus Diputaciones y Ayuntamientos democráticos, sus Diputados y Senadores, escritores y pueblo llano, han proclamado sin excepción ni interrupción la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de su derecho. La Liga Foral de 1905, el Mensaje de las Diputaciones de 1917-1919, las reclamaciones de 1924 y la conmoción popular de 1931-1936, son otros tantos esfuerzos públicos para reanudar el tracto institucional con los poderes forales. Hoy, en esta nueva ocasión constitucional de 1978, los Diputados al Congreso de la Minoría Vasca, nos vemos en el deber, siguiendo este imperativo histórico y el mandato recibido el 15 de junio, de exigir una vez más la devolución de los poderes e instituciones forales.

1. Se derogan las leyes de 6 a 19 de septiembre de 1837, 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, quedando sin efecto cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral.

2. Se devuelven a las regiones forales de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes políticos originarios.



3. Se renueva el Pacto foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus antecesores.

4. Las regiones forales mencionadas que así lo decidieran podrán formar un único ámbito territorial, creando de común acuerdo las instituciones necesarias y conservando cada una de ellas las facultades que le sean propias y consideren oportuno reservarse.

5. Hasta que no se establezcan plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo foral competente ostentarán la iniciativa y capacidad necesaria para llevar a cabo la negociación con el Gobierno de la Corona, constitutiva de su régimen, funcionamiento y traspaso de facultades, cuyo resultado se someterá a refrendo popular»<sup>71</sup>.

Lo más notable de la enmienda, destinada a ubicarse en alguna disposición adicional del proyecto de Constitución que en aquel momento estaba ya en el ámbito de la Comisión, se halla en atribuir a los derechos históricos el carácter de imprescriptibles e irrenunciables. Con ello se justifica la devolución a sus titulares, reanudando el tracto de vigencia real que interrumpieron por la fuerza las leyes abolicionistas. Pero la enmienda se abre también en el punto 4 al hecho nacionalitario, si bien el siguiente introduce al Consejo General Vasco conformado legalmente aquel mismo mes de enero de 1978. La enmienda atribuye por tanto un papel activo a un órgano no foral en un proceso de tal naturaleza. La prudencia en las formulaciones obedecía quizás al deseo de no alarmar a los constituyentes y a extremar el cuidado respecto de una derecha navarra que había vivido la agitación callejera de los últimos meses y transigido con el pacto de lo que sería la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución. En todo caso, ejecutar los puntos 4 y 5 era un reto de realización difícil.

En 1978 los objetores del discurso foral tradicional sobre el Pacto con la Corona, es decir, todos los demás grupos parlamentarios, tenían sobrados motivos de escepticismo. A la renacida monarquía no le tocaba ya desempeñar un protagonismo efectivo en esta materia. En realidad, su papel había cambiado desde el advenimiento mismo del Estado constitucional en el siglo XIX, que disponía de un ejecutivo y legislativo bien marcados, pese al interés que manifestaron las Juntas y Diputaciones en reconocer al rey, como antaño, un papel de protagonista. Y la Monarquía restaurada por el franquismo tenía en aquel momento el problema de ser legitimada por la nueva Constitución. Estaba fuera de su alcance conferir cualquier virtualidad al punto 3 de la enmienda. Ni aun cuando fuera ferviente partidaria de la foralidad vasca podía involucrarse en la tarea de las Cortes constituyentes, ni era realista atribuir a la Corona unos poderes constitucionales especiales respecto de Vasconia.

<sup>71</sup> Enmienda nº 689, *Constitución española: trabajos parlamentarios...*, Tomo I, pp. 392-393.

Al poco tiempo de hacerse público el texto de la enmienda y las gestiones de la Minoría vasca ante el Gobierno y el rey, los grupos parlamentarios del Congreso implicados en el consenso manifestaron su oposición a ella; pero conscientes de la importancia de integrar al PNV en la reforma política, presentaron el 19 de junio una enmienda conjunta *in voce* de este tenor:

«La Constitución ampara y respeta los Derechos históricos de los territorios forales. La actualización de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

El PNV se dio cuenta pronto de que la enmienda nº 689 no saldría adelante, que sería rechazada en la misma Comisión. Y que, por el contrario, la formulada por los grupos del consenso iba a prosperar con el más amplio respaldo. Intentaron por ello mejorarla introduciendo la bilateralidad en el procedimiento de recuperación de los derechos históricos y en su adaptación al tiempo presente. Inició una negociación con los que en definitiva decidían la suerte de las enmiendas, es decir, el Gobierno, el grupo parlamentario de UCD y, en ocasiones, el PSOE. Se trataba de incorporar a la enmienda del consenso que la actualización se verificaría «de acuerdo con las instituciones representativas de los mismos [territorios forales]». Ahora bien, al final la cuestión de mayor significación era la referente al contenido competencial, al marco o la unidad constitucional, el tema recurrente desde que se inició la crisis foral en el siglo precedente. En definitiva, se trataba de exceptuar al régimen autonómico vasco de todo o de una parte del capítulo VIII dedicado a la organización territorial del Estado.

Las negociaciones dieron lugar al manejo de distintos textos que se discutieron con intensidad extrema a dos o tres bandas. Participaron los miembros del Grupo Vasco, el Gobierno y el grupo de UCD, y en algunos momentos también el PSOE. Al final las partes negociadoras alcanzaron un acuerdo respecto del texto que sigue, propuesto básicamente por el PNV. Se iba a presentar como enmienda *in voce*:

«La Constitución reconoce y ampara los Derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización reintegradora se realizará, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno. A este efecto se derogan las leyes del 25-X-1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolicionarias.

El Estatuto de Autonomía así elaborado será sometido al voto de ratificación de las Cortes generales y al ulterior referendum de los territorios afectados y, en caso de ser aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento»<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> *El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución*, Zarautz, 1978, p. 53.

Desde el punto de vista de los planteamientos del PNV, el texto precedente reunía alguno de los valores perseguidos que hemos reseñado. Introducía, en primer lugar, la bilateralidad en un procedimiento de acceso a la autonomía fundado en el pacto entre las instituciones representativas del país y el Gobierno central. El examen de las Cortes se reducía a la ratificación que abriría paso al referéndum. Sustituía, después, la frase *en el marco de la Constitución* por otra expresión más amplia que permitiría aumentar el *quantum* competencial, librándose del corsé del capítulo VIII. Y, por último, en la referencia a las leyes abolicionarias, no había distinción entre Navarra y los demás territorios forales. Pero la UCD, alarmada por las posibles implicaciones futuras del texto, se echó atrás en lo acordado. De ahí que al final solo fuera sometida a votación la enmienda del consenso. Fue la aprobada e incorporada al dictamen constitucional salido del Congreso de los Diputados.

#### **4. La Comisión Constitucional del Senado aprueba la enmienda foral. El rechazo en el pleno**

La enmienda foral que hemos reseñado parecía definitivamente arrumbada después de que el Congreso de los Diputados la sustituyera por la Disposición Adicional de los partidos del consenso. Pero aún trajo en la cámara alta nuevos problemas al Gobierno de la UCD. El Grupo parlamentario de Senadores Vascos recuperó y retocó la versión acordada en la negociación en la cámara baja y al final rechazada por la UCD. Para el supuesto más que improbable de que fuera aceptada por el Senado, y en un plano ideal, se quería facilitar su aplicación en Vasconia, en concreto, en Navarra y en Álava. Dado que los Senadores vascos no tenían confianza alguna en cualquier propuesta que pudieran efectuar, se tomaron estos la licencia de introducir algunas modificaciones.

La enmienda del Grupo, registrada con el número 979, quedó redactada en estos términos:

«La Constitución reconoce y garantiza [ampara] los Derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo [actualización reintegradora se realizará] donde sea necesario, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo entre sus instituciones representativas y el Gobierno.

A este efecto se derogan, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las leyes del 25 de octubre de 1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolicionarias.

El Estatuto de Autonomía [así elaborado] que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico, el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente (norma institucional básica según lo establecido en el art. 140 de esta Constitución) será sometido a

referendum de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes generales (y al ulterior referendum de los territorios afectados) y, en caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento»<sup>73</sup>.

Se aprecian dos objetivos en los cambios que efectuaron los electos vascos de la cámara alta al último texto negociado en el Congreso. Por un lado, reforzar la protección constitucional de los derechos históricos. De ahí, la sustitución de el «amparo de los derechos históricos» por la «garantía» de ellos. Por otro, preservar lo que pudieran tener de positivo las leyes abolicionarias, dentro de su ambigüedad, que ya fue percibido por la doctrina foral y por las autoridades del país de la etapa neoforal. No se podía olvidar que la norma de 1839 dio cobertura a la reforma navarra y permitió la supervivencia de hecho de la foralidad de las tres provincias durante treinta años. Y la segunda, la de 1876, la más lesiva, no impidió el establecimiento del Concierto Económico en 1878. La abolición completa de ambas leyes, sin reserva alguna, dificultaría la acogida de la enmienda en Navarra y quizás en Álava. Ese es también el sentido que tuvo reforzar con un nuevo párrafo la idea de no lesionar las instituciones propias que todavía estaban vivas en las dos últimas provincias citadas. Los senadores tenían en cuenta que la foralidad provincial había constituido el obstáculo principal del siglo para sacar adelante una autonomía conjunta. Y, por último, los senadores alteraron el orden en la secuencia de aprobación de la devolución foral: primero el referéndum popular, después la ratificación por las Cortes, concediendo primacía a la voluntad de la sociedad vasca.

Para sorpresa de las Cortes y de la opinión pública ilustrada la Comisión constitucional del Senado hizo suya la enmienda de los senadores. El representante socialista Gregorio Peces Barba, miembro de la Ponencia encargada de redactar el anteproyecto constitucional y futuro presidente del Congreso, y Gregorio Monreal, del Grupo de Senadores Vascos, trataron de introducir un par de pequeños cambios, uno en la ubicación de una frase y el otro de acotar a los territorios de Navarra y Álava la foralidad en aquel momento vigente. El portavoz del Grupo de Senadores Vascos, Mixel Unzueta, dio el visto bueno al cambio. Fue determinante el apoyo que prestó a la enmienda el Grupo Socialista, dado que permitió el sostén de los senadores de designación real y de la Entesa catalana. La enmienda foral quedó incorporada al dictamen constitucional tras el resultado favorable de trece votos contra doce.

Habida cuenta de que la enmienda formó parte durante varias semanas del texto constitucional salido de la Comisión del Senado, destaquemos sus

---

<sup>73</sup> El texto en TAMAYO SALABERRIA, V., *La Autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo, 1975-1979*, Vitoria: IVAP, p. 576.

virtualidades. Suponía la reanudación del tracto foral vasco, interrumpido en 1841, 1876 y 1937, restauraba un poder constituyente limitado y establecía un procedimiento singular de elaboración y aprobación del Estatuto de Autonomía: de un lado, un método de negociación a la hora de fijar el contenido competencial, y, de otro, el pacto como procedimiento de cierre del acuerdo. La enmienda pretendía también, como hemos dicho, superar reticencias en Álava y Navarra al garantizar el nivel de competencias propias entonces existente. En general parecían confluír en la autonomía vasca las dos vías que en ocasiones se habían enfrentado, la reintegración foral y la articulación pactada bajo la cobertura de la Constitución del Estado. Porque parecía posible una inserción singular y satisfactoria de los vascos en España mediante un Estatuto especial para las cuatro provincias fundado en una Disposición Adicional de la Constitución de 1978.

La incorporación de la enmienda al dictamen de la Comisión Constitucional desató una campaña de prensa de extrema dureza, fundamentalmente en los diarios de la capital, encaminada a descalificar su significación ante la opinión pública. Se trataba, se decía, de instituciones propias del Antiguo Régimen, de reminiscencias de la feudalidad. Al resucitarlas los nacionalistas pretendían el beneficio de privilegios fiscales y de otro orden. Expertos constitucionalistas y administrativistas emitieron opiniones sumamente negativas sobre el concepto de los derechos históricos. El PSOE no resistió la presión y retiró en el pleno del Senado el apoyo prestado en Comisión a los senadores vascos.

Ahí terminó la corta andadura del reconocimiento de los derechos históricos tal como lo quisieron los diputados y senadores nacionalistas vascos. La UCD mantuvo como voto particular la redacción del consenso que aprobó el Congreso de los Diputados. Obtuvo 129 votos a favor (el grupo de UCD y parte de los senadores de designación real), 13 en contra (vascos, un catalán y un comunista) y 78 abstenciones (grupo socialista, los catalanes de la Entesa, algunos senadores de designación real). El llamado Grupo de Progresistas y Socialistas independientes se distribuyó entre el voto a favor y la abstención.

## **5. Derogación parcial de las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876<sup>74</sup>**

En esta exposición hemos constatado reiteradamente que un sector importante del país mantuvo a lo largo del tiempo una actitud negativa, de claro

---

<sup>74</sup> Un tratamiento amplio de la derogación de las leyes abolicionistas de Fueros en TAMAYO SALABERRIA, V., *La Autonomía vasca contemporánea*, *op. cit.* pp. 627-635. También en MONREAL ZIA, G., *La Disposición Adicional Primera*, *op. cit.*, pp. 343-345.

rechazo, a las leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876. E igualmente se ha visto que su abolición estaba contemplada en la primera enmienda del Grupo Vasco en el Congreso en 1917, en la idea de que procuraría el restablecimiento automático de la foralidad. Parecía que ahora, tras el rechazo del pleno del Congreso de la enmienda negociada con la UCD para la apertura de la vía foral, la pretensión había decaído definitivamente. Pero el mismo día de la desestimación de la enmienda, la cuestión de la abolición de las dos leyes tuvo un desenlace inesperado. Vino de la mano del diputado centrista Miguel Herrero de Miñón con su compañero navarro el diputado Jesús Aizpún. Y se produjo en medio de la mayúscula confusión reinante en el pleno del Congreso tras la ruptura del acuerdo sobre los derechos históricos. De hecho, los diputados del Grupo Vasco, desazonados por el resultado final de la negociación con la UCD, abandonaron la cámara antes de la votación. Herrero de Miñón y Aizpún presentaron entonces a la Mesa otra enmienda *in voce* de adición, esta vez a la Disposición Derogatoria. Fue admitida a trámite sin problema. Añadía un párrafo al citado precepto ya recogido en el dictamen. De suyo, la Disposición Derogatoria estaba dedicada a hacer desaparecer la legislación constitucional del franquismo. La adición propuesta rezaba así:

«En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogado el Real Decreto (sic) de 25 de octubre de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876».

Fraga Iribarne, jefe de filas del grupo de Alianza Popular, partido matriz del actual Partido Popular, hizo ver a unos diputados un tanto aturdidos por lo que estaba ocurriendo y, en cualquier caso, ajenos a las complejidades de la foralidad histórica, que la enmienda *in voce* de los parlamentarios ucedistas no parecía reglamentaria. Y es que este instrumento de intervención parlamentaria está ideado para aproximar posiciones respecto de la solución que figura en el dictamen, mientras que la enmienda *in voce* que se acababa de presentar contenía un texto nuevo. Fraga destacó, además, su mala redacción y la rareza de un precepto que derogaba leyes recientes junto con otras del siglo XIX.

Lo cierto es que los fueristas reclamaron a lo largo de más de un siglo la derogación de la Ley de 1839 en la idea de que tras su desaparición el país recuperaría la capacidad constituyente inherente a la foralidad. De ahí la paradoja de derogarla el mismo día en que el pleno rechazó la enmienda *in voce* del PNV, la de formulación foral amplia, es decir, la que pretendía utilizar los derechos históricos para fundamentar en ellos un estatus singular en Vasconia. Y también lo llamativo de derogar las leyes de 1839 y 1876 sin que participaran en su redacción los que en el pasado y hasta estas mismas Cortes constituyentes

habían solicitado la derogación. Los enmendantes prescindieron, por tanto, del consentimiento y de los votos del Grupo Vasco. Por su parte, Alianza Popular votó en contra.

Si la iniciativa ucedista tuvo un carácter un tanto furtivo, el propósito, sin embargo, era transparente. Con la inesperada adición de la enmienda *in voce* a la Disposición Derogatoria, la UCD navarra destruía una comunidad de título jurídico con las tres provincias vecinas. En efecto, rompía un antiguo nexo jurídico-institucional fundado en el común derecho de audiencia o negociación derivado de la Ley de 1839. Se obtenían también otros beneficios: al poner en relación la derogatoria con la complementaria Disposición Adicional primera, quedaba expedito el camino para mantener y quizá ampliar el régimen cuarentayunista. Con ello se eludía también la temida vía estatutaria intentada durante la II República y que dejó un penoso recuerdo en la derecha navarra. Porque a la hora de plantear un Estatuto existía el riesgo de suscitar en la población del antiguo reino la cuestión de la conveniencia o no de una autonomía conjunta con Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, como ocurrió en tres ocasiones durante aquel período. Para el planteamiento de una autonomía separada, mantener la Ley Paccionada de 1841 era una condición de primer orden. Y era patente que esta norma descansaba sobre la precedente Ley de 25 de octubre de 1839. Con la vía foral expedita quedó a salvo la continuidad cuarentayunista, de modo que, cuando se pusiera en marcha el proceso autonómico, Navarra iba a quedar apartada de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia.

Para Herrero de Miñón el silencio de la Disposición Derogatoria respecto de Navarra suponía que seguía vigente en el territorio, «porque en este caso la Ley de 1839 fue la base de una solución pacífica para Navarra en el contexto de la España total». Procuró evitar cualquier alarma entre los diputados al señalar que la derogación respecto de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia en absoluto suponía la vuelta a la situación anterior a 1839 y 1876, simplemente por considerar los profundos cambios sociopolíticos producidos entre aquel tiempo y el momento presente. Lo inexplicable es que los diputados nacionalistas vascos no se apercebieran de la relevancia que tuvo la aprobación de la enmienda furtiva por 249 de los 267 votos emitidos en el pleno, con 14 en contra y cuatro abstenciones. Por el momento, ausentes, no se enteraron.

Todavía en el Senado, el Grupo de Senadores Vascos intentó encauzar el contenido de la Disposición Derogatoria al incluir las leyes abolicionistas en la enmienda foral que adaptó, para presentarla en la cámara alta, la derrotada en el pleno del Congreso. La acabamos de examinar. En lo que toca a la abolición indicaba: *A este efecto se derogán, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las leyes del 25 de octubre de 1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolicionistas.* La redacción no era un modelo de precisión técnico-

jurídica, pero intentaba salvar lo que la Ley de 1839 tenía de confirmación de Fueros o de capacidad de negociación.

## **6. Los derechos históricos en la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika**

En otoño de 1978, y antes de que se sometiera a referéndum el texto constitucional, la Asamblea de Parlamentarios vascos nombró en su seno la ponencia encargada de redactar el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

El contexto político era muy delicado. Grave, se puede decir. En España se sentía preocupación por una Vasconia donde parecía haber fracasado la reforma política iniciada en el Estado en 1976. En la votación final por ambas cámaras del dictamen de Constitución en sesión conjunta, los diputados y senadores del PNV se abstuvieron, al igual que los independientes y el representante de ESEI, en tanto que votaban negativamente el diputado y el senador de Euskadiko Ezkerra. Alegaban la exclusión del consenso constitucional del conjunto del nacionalismo vasco, hicieron hincapié en los avatares de la Disposición Adicional primera, que se vivió como un esperpento. Y la convicción, que un año más tarde se comprobó que era errónea, de que la Constitución cerraba el camino para el restablecimiento de los Conciertos Económicos. Las fuerzas citadas llamaron a la población a disentir de la Constitución, absteniéndose en el referéndum o votando negativamente. El resultado de la votación en Vasconia fue llamativo en comparación con lo ocurrido en el resto del Estado: la suma de abstenciones y votos negativos alcanzó el 69,5 por ciento del censo en Gipuzkoa, el 64,8 en Bizkaia, 51,61 en Álava. Incluso en Navarra llegó a sumar el 44,22 por ciento. Como elemento de contraste: en Cataluña votaron a favor el 90 por ciento de los participantes en el referéndum.

La oportunidad de integrar o reconciliar al país con el nuevo régimen se hallaba en el Estatuto. Y este es el momento en que mostró su virtualidad la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Nos referimos a la atenuada que acordaron los partidos del consenso y asumió la Carta Magna. Pese a que traía el recuerdo de lo dispuesto en la Ley de 25 de octubre de 1839, sin su cobertura habría sido muy difícil encontrar anclaje constitucional a algunas instituciones claves en la normalización del convulso país de 1978. Es el caso de los Conciertos Económicos –el derecho histórico vivo todavía en Navarra y Álava–, el orden público o la educación.

En la sesión de la Asamblea de Parlamentarios Vascos del día 23 de diciembre de 1978, reunida en la Diputación Foral de Gipuzkoa, se introdujo una Disposición Adicional al nuevo Estatuto que no figuraba en los dos textos que elaboró la ponencia redactora. Quedó incorporada definitivamente en el Estatuto aprobado en la Casa de Juntas de Gernika el día 27 de diciembre de 1978:



«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 puedan corresponder en virtud de su Historia y de su voluntad de autogobierno**»<sup>75</sup>.

Como se ve, la Asamblea pretendió fundamentar la reserva de derechos tanto en la historia como en el principio democrático puro, el de la voluntad popular. Pero en el proceso de negociación posterior se recondujo el texto a términos constitucionales, de modo que la redacción final de la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika modificó una parte del precepto: *le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico*<sup>76</sup>.

## 7. Hacia la aplicación estatutaria

Al entrar en vigor la Constitución de 1978, existía la duda de si la Disposición Adicional Primera daría cobertura a la recuperación de instituciones históricas, como el Concierto o abriría la vía para crear otras nuevas. Al iniciar la redacción del Estatuto faltaba todavía una reflexión teórica sobre el particular, dado que no había irrumpido la exégesis de la doctrina científica y la jurisprudencia constitucional dilucidando el alcance y valor de esta Disposición en la positivización estatutaria del Derecho histórico. La incertidumbre recaía sobre los dos elementos que figuran en el precepto, respecto de la interpretación a dar tanto al concepto de marco constitucional como al de derechos históricos. De entrada, tal vez cabía la interpretación abierta, generosa, similar a la que quería el fuerismo liberal vasco. Abogó por ella Miguel Herrero de Miñón; pero estaba también la consideración de la Disposición Adicional primera como una concesión simbólica y coyuntural de la Carta Magna a las pretensiones del nacionalismo vasco. El corolario en este caso llevaría a un desarrollo restrictivo de lo excepcional, de cuenta gotas. En realidad, el desarrollo estatutario inicial se atuvo más bien a la idea de Tomás Ramón Fernández de considerar los derechos históricos como un fondo competencial adscrito a una institución concreta que evoluciona con el tiempo. Lo que había que actualizar eran instituciones históricas concretas, identificables. De hecho, se siguió este planteamiento al incluir en el Estatuto de Gernika la Hacienda propia, la Educación, la policía autónoma y algún otro extremo. Pero toca a otros capítulos examinar la positivización

<sup>75</sup> *Boletín Oficial del Estado*, Nº 306, de 22 de diciembre de 1979, p. 29.363.

<sup>76</sup> Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre de 1979, en TAMAYO SALABERRIA, V., *La Autonomía vasca contemporánea*, op. cit., p. 861.

estatutaria, la doctrina científica y la acción de la jurisprudencia. Ahora nos limitamos a apuntar alguna a alguna conclusión respecto del recorrido histórico realizado.

## XI. A MODO DE CONCLUSIÓN: FUEROS COMO CAPACIDAD CONSTITUYENTE O COMO CONJUNTO DE INSTITUCIONES TRADICIONALES A ACTUALIZAR

Dada la dificultad de concluir de manera apodíctica, resumamos de modo esquemático los temas que aparecen de manera constante en el ideario o corpus foral. Se constata que la interpretación de los derechos históricos que viene haciendo la jurisprudencia constitucional ha levantado un muro que frena en seco la virtualidad creativa de ellos. Restringe su campo de aplicación a **instituciones concretas**, al menos a algunas instituciones. Desde que se abolieron los Fueros en 1841 y 1876 ha pasado mucha agua debajo de los puentes, han quedado alteradas las estructuras económicas, sociales y culturales que encuadraban entonces al pueblo vasco. Distintas instituciones tradicionales corresponden ya al área de estudio y de reconstrucción académica encaminada al puro conocimiento del Derecho tradicional del país. El desarrollo y la interpretación de la Disposición Adicional Primera ha dejado de lado el elemento esencial de la cultura política foral, el que concibe a los Fueros como una **capacidad constituyente, como la competencia para reformar y regenerar el propio Derecho y sistema político**.

El abogar por esta última interpretación de capacidad constituyente no supone adentrarse en especulaciones de filosofía política. Hemos visto que se trata de declaraciones o formulaciones significativas que regían la vida política; son anteriores a 1841 y se mantienen hasta 1876. Y con variantes y mutaciones continuaron después cuando se reivindica el autogobierno perdido o incluso la autonomía constitucional de nuevo cuño. Es la concepción que está presente en textos oficiales y en declaraciones institucionales, no meras convicciones personales de autores o doctrinas de escuela. Forma parte de la cultura política de un país.

En el ámbito de este pequeño universo conceptual se inscribe un principio adicional a reseñar. Las élites que gobernaron el país aceptaron explícitamente y sin ambages, al menos hasta comienzos del siglo XX, que los Fueros no ponen en cuestión la **unidad política de la Monarquía**. La unidad política era percibida como un resultado estimable de la integración multiseccular en el Estado, una consecuencia de una convivencia muy larga y satisfactoria –hasta la crisis foral– con los pueblos que lo conformaron. En el caso de Álava, Gipuzkoa

y Bizkaia desde primeros del siglo XIII. Según el pensamiento y la praxis foral se acepta de buen grado que los órganos que dimanaban del monarca dispongan de determinadas e importantes competencias (dirección de la política exterior, la defensa –en la que los vascos participan de manera especial–, la aportación económica voluntaria y pactada, si bien efectiva, a los gastos comunes, la competencia real en algunos niveles de la justicia, la capacidad reglada de acción de los órganos centrales en los territorios de Vasconia...). Lo que rechazan es la **unidad constitucional** entendida al modo del constitucionalismo importado de Francia a comienzos del siglo XIX. El dogma de la soberanía única del pueblo español de la que dimanaba un solo poder constituyente chocaba con la constitución histórica de los territorios vascos. El dogma era inaceptable en cuanto niega el **carácter originario del Derecho propio**. Para el fuerismo vasco el sistema foral incluía un **poder constituyente** a hacer valer **en un campo amplio de materias**.

Siguiendo la vocación natural de cualquier ordenamiento jurídico, el sistema político fundado en el Derecho propio estaba llamado a la estabilidad y la permanencia. Pero si en el Estado o en el país surgían motivos para la reforma, esta era primordialmente tarea propia de las provincias que ejercen para ello su propio poder constituyente. Una vez efectuada la reforma interna, entra en juego el principio de la negociación con el Estado que aboca al pacto bilateral. El nuevo orden resulta, por tanto, de la relación de dos sujetos políticos, de un lado, el Monarca, o quien le suceda (las Cortes y el Gobierno), y, de otro, las autoridades forales.

En la Edad Contemporánea ha de añadirse un nuevo elemento a la cultura foral. Nos referimos a la novación respecto de los sujetos provinciales titulares de los derechos, y la entrada en escena, como signo del nuevo tiempo y de la maduración política de la comunidad vasca, de un sujeto supraprovincial, suma de todos ellos. Las cuatro provincias actuaron ya colectivamente ante Napoleón en la Junta de Bayona de 1808 para instar a la conservación de la constitución histórica propia de los territorios de Vasconia. Y en cierto modo, la Ley de 25 de octubre de 1839 se fundaba en la futura negociación colectiva del estatus foral con el Estado por parte de las provincias implicadas. Unas élites navarras con prisas para suprimir las instituciones fundamentales del reino se desvincularon de las otras tres provincias forales empeñadas en exigir la conservación de cotas más elevadas de autogobierno. Pero Álava, Gipuzkoa y Bizkaia siguieron actuando de consuno y fijando en las Conferencias de Diputaciones posiciones comunes de negociación con el Estado. Obsérvese, por otra parte, que en los debates parlamentarios del momento crucial de la abolición de Cánovas, en 1876, para nada se habló de los Fueros de tal o cual provincia. La cuestión estaba en mantener o derogar los Fueros Vascos, en este momento de las tres provincias. En

la década precedente se había venido afianzando el concepto político de pueblo vasco o de pueblo vasco-navarro, la idea de un *Laurak-bat*. Siguiendo el hilo, el Manifiesto de las Diputaciones de 1917 reivindicó los Fueros y, pese a situarlos en el nivel utópico de la autonomía más alta deseable, no entró en concreciones provinciales. Los consideró ciertamente irrenunciables e imprescriptibles, pero también inalcanzables por el momento. El propósito confesado del Mensaje que dirigieron a la Corona era atender a otro objetivo que en aquella coyuntura se veía posible, el de dotar de amplios poderes a un nuevo sujeto político supraprovincial, regional. Es la misma idea que inspiró el logro de un Estatuto durante la Segunda República, ahora bajo la forma de una región autónoma constitucional. Aparentemente estaba consolidada la idea de una novación de los derechos de la provincia foral en un ente vasco.

Se dirá que si la jurisprudencia ha bloqueado la vía foral y el camino autodeterminista presenta dificultades insalvables, la única alternativa que queda es la resignación con el actual *statu quo*. Ejercitar lo que se ha llamado la paciencia histórica.

En todo caso, si es cierto que estamos en una situación en la que la mayoría del país continúa deseando modificar y perfeccionar el sistema de autogobierno, sería imprudente abandonar definitivamente el camino más bien impreciso que abrieron la Disposición Adicional primera de la Constitución y las Disposiciones Adicionales del Estatuto de Gernika o del Amejoramiento navarro. Rememorando al poeta, no está el futuro escrito. Siempre queda la esperanza de que su formulación actual sea objeto en algún momento de una interpretación jurisprudencial más abierta y flexible o que, en una eventual reforma de la Constitución, se recupere el contenido de las enmiendas presentadas y rechazadas en las Cortes en 1978. Pero con la prevención, que no hay que excluir, ni mucho menos, de que cualquier cambio de la Carta Magna pueda abocar a una *reformatio in peius* en cuanto al autogobierno actual de los territorios de Vasconia.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

AGIRRE SORONDO, Juan, *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 10-121, y 328-371.

AGIRREAZKUENAGA, Joseba y URQUIJO GOITIA, José Ramón (edits.), *150 años del Convenio de Bergara y de la Ley de 25.X.1839*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1990.

ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, Euskal Unibertsitatea, en *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 127-151, 373-387.

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *Los Convenios Económicos entre Navarra y el Estado*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2010.

-La interpretación jurisprudencial y doctrinal de la Ley de Reforma de los Fueros de Navarra de 16 de agosto de 1841, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 327-374.

ANGULO Y DE LA HORMAZA, José María, *La abolición de los Fueros e instituciones vascongadas*, Bilbao: Astuy, 1886, 2 tomos.

ARANGUREN Y SOBRADO, Francisco de, *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale J. A. Llorente en el tomo I de las Noticias históricas... con respecto al Señorío de Vizcaya*, Madrid: Imprenta de Vega y Compañía, 1807.

BUSAALL, Jean-Baptiste, À propos de l'influence des constitutions françaises depuis 1789 sur les premières constitutions écrites de la monarchie espagnole. L'exemple de l'ordonnement territorial dans la Constitution de Bayonne, *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 9-40.

CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen. Notas sobre la Constitución histórica española, *Anuario de Historia del Derecho español*, 65 (1995), pp. 127-218.

-Constitución histórica y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII, *Notitia Vasconiae, Revista de Derecho histórico de Vasconia*, 1 (2002), pp. 83-118.

-En torno al concepto de Constitución histórica española, *Notitia Vasconiae, Revista de Derecho histórico de Vasconia*, 2 (2005), pp. 481-499.

DE LA GRANJA, José Luis, La II República y la Guerra Civil. En De la Granja, José Luis y De Pablo, Santiago (coords.), *Historia del País Vasco y Navarra en el siglo XX*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2002, pp. 57-87.

DEL BURGO TAJADURA, Jaime Ignacio, *Origen y fundamento del régimen foral de Navarra*, Pamplona: Aranzadi-Institución Príncipe de Viana, 1968.

-Ciento veinticinco años de vigencia del Pacto-Ley de 16 de agosto de 841, Pamplona: 1966.

EGAÑA, Pedro, *Breves apuntes en defensa de las libertades vascongadas. Escrito leído a la llamada Comisión de arreglo de los Fueros nombrada por el Señor Don Juan Bravo Murillo*, Bilbao: Imprenta Juan E. Delmas, 1870.

ESTECHA, José María, *Régimen político-administrativo de las provincias vasco-navarras*, Bilbao: Imprenta Provincial, 1918-1920.

ESTORNÉS ZUBIZARRETA, Idoia, *Aportación de Eusko Ikaskuntza a la cultura vasca, 1918-1936*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1983.

- La construcción de una nacionalidad vasca. El autonomismo de Eusko Ikaskuntza (1918-1931)*, Vasconia: Cuadernos de historia y geografía, nº 14, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1990.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Fueros y Constitución. En Agirreazkuenaga, Joseba y Urquijo Goitia, José Ramón (edits.), *150 años del Convenio de Bergara y de la Ley de 25.X.1839*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1990 pp. 55-80.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *La Constitución de Bayona (1808)*, Madrid: Iustel, 2007.
- GARCÍA VENERO, Maximiano, *Historia del Nacionalismo vasco*, Madrid: Editora Nacional, 1969.
- GOBIERNO VASCO, *El Libro Blanco del Gobierno Vasco*, París: Editorial Entregua, 1956.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, Santiago, La disolución de los cuerpos de gobierno de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, la implantación del servicio militar y el nacimiento de los Concierdos económicos, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 193-218.
- LASALA Y COLLADO, Fermín de, Duque de Mandas, *Última etapa de la unidad nacional. Los Fueros vascongados en 1876*, Madrid: Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 1924.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati: IVAP, 1984.
- LLORENTE, Juan Antonio, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas, en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de los Fueros*, 4 vols., Madrid: Imprenta Real, 1806-1808.
- Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas, en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de los Fueros. Tomo V. Contiene la respuesta a la impugnación del tomo primero, hecha por el señor Aranguren, y documentos comprobantes...* Madrid: Luciano Vallín, 1808.
- LOJENDIO, Ignacio María, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Cuadernos Autonómicos, nº 9, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.
- MAÑÉ I FLAQUER, Juan, *El oasis: viaje al País de los Fueros*, Barcelona: Imprenta de Jaime Jesús Roviralt, 1878-1880.
- MARTÍNEZ FERRER, Miguel, *Los Vascongados, su país, su lengua y el Príncipe L. L. Bonaparte... con una introducción del Excmo. Sr. D. Antonio Cánovas del Castillo*, Madrid: Noguera J., 1873.

MIKELARENA PEÑA, Fernando, Discursos en torno a la Constitución histórica de Navarra hasta 1813. Orígenes del concepto y adaptaciones a un contexto cambiante, *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 63-168.

-La cuestión foral en relación con Navarra en la opinión publicada anterior e inmediatamente posterior a la Ley de 25 de octubre de 1839, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 159-234.

MONREAL ZIA, Gregorio, Sagarmínaga (1830-1894), intérprete de la Constitución histórica vizcaína y heraldo de una nueva política vasca de recuperación de los Fueros, *Notitia Vasconiae*, 1 (2002), pp. 251-314.

-Los Fueros Vascos en la Junta de Bayona de 1808. En *Les origines du constitutionnalisme et la Constitution de Bayonne du 7 juillet 1808*, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, Cuadernos, 4 (2009), pp. 255-276.

-Los Fueros vascos en la Constitución de Bayona. Antecedentes políticos e ideológicos. Resultados, *Iura Vasconiae*, 8 (2011), pp. 169-204.

-Los diputados vascos y navarros. En Escudero, J. A. (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid: Espasa Calpe, vol. I (2011), pp. 347-418.

-La elaboración de la Ley de 25 de octubre de 1839, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 235-326.

-La Ley abolitoria de Fueros de 21 de julio de 1876 (Antecedentes y paso por el Congreso), *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 39-192.

-La Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978 en las Cortes, *Iura Vasconiae*, 11 (2014), pp. 239-386.

-El primer Estatuto Vasco o Vasco Navarro, Eusko Ikaskuntza, 1931. En *Euskaldunon Mendea, 1918-2018*, Donostia: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 2018, pp. 153-175, 387-398.

OROZ ZABALETA, Luis, *Legislación Administrativa de Navarra*, Pamplona, 1917, Tomo I.

PARTIDO NACIONALISTA VASCO, *El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución*, Zarauz: Itxaropena, 1978.

PORTILLO VALDÉS, José María, *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Diccionario Geográfico-histórico de España, por la Real Academia de la Historia; sección I, comprende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y provincias de Álava y Guipúzcoa*. Tomo II. Madrid: en la Imprenta de la Viuda de D. Joaquín de Ibarra, 1802. Edición

digital de esta obra con estudios introductorios de Anes y Álvarez de Castri-llón, Gonzalo; Monreal Zia, Gregorio; Jimeno Aranguren, Roldán y Tamayo Salaberría, Virginia, San Sebastián: Fundación para el estudio del Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 2005.

RODRÍGUEZ GARRAZA, Rodrigo, *Navarra de reino a provincia (1828-1841)*, Pamplona: EUNSA-Príncipe de Viana, 1968.

-Transformación institucional de Navarra (1778-1841), *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 33-100.

SÁINZ MORENO, Fernando y HERRERO DE PADURA, Mercedes (eds.), *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid: Cortes Generales, 1989. 2ª ed. 4 vols.

SÁNCHEZ PRIETO, Juan María, Constitución, Fueros y Democracia. Motivaciones, discursos y actitudes políticas con relación a la permanencia o abolición de los Fueros vasco-navarros, *Iura Vasconiae*, 9 (2012), pp. 101-158.

TAMAYO SALABERRIA, Virginia, *La Autonomía vasca contemporánea. Foralidad y estatutismo, 1975-1979*, Vitoria: IVAP, 1994.

TAMAYO SALABERRIA, Virginia y Carlos, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava, 1981.

UNAMUNO, Miguel de, ¡Agur, arbola bedeinkatube!, *Obras completas*, Madrid: Afrodisio Aguado, 1958, vol. VI, pp. 207-208.

VARELA SUANCES-CARPEGNA, Joaquín, La Constitución de 1876 y la organización territorial del Estado, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 11-38.



# EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD CULTURAL Y LOS TÍTULOS COMPARTIDOS DE AUTOGOBIER- NO. RESPONDANT DE ALAIN G. GAGNON Y GRE- GORIO MONREAL

Jon ARRIETA ALBERDI

La tarea de comentar y poner sobre el tapete, con ánimo de aportación, dos ponencias que representan realidades muy diferentes entre sí desde el punto de vista de los elementos culturales y, por ende, históricos, puede tener algunas dificultades e inconvenientes, quizá compensados con determinados estímulos y alicientes para conectar ambas ponencias, especialmente si nos atenemos al epígrafe de esta primera sección del simposio: el ámbito de la comunidad cultural y elementos compartidos desde el punto de vista del autogobierno. En las dos aportaciones que me corresponde comentar, no han faltado las referencias al proceso de construcción histórica de las realidades canadiense y española, y dentro de cada una las situaciones de estados como Quebec, o de Comunidades Autónomas como la vasca y catalana. Desde esta perspectiva, los profesores Gagnon y Monreal comparecen para presentar cada uno un caso y en cierto modo se miran uno al otro. Lo hacen, además, con el punto de partida aportado por la primera de las ponencias: el llamado derecho a decidir.

Por una parte, desde ese punto de vista, Canadá aparece como un estado federal que ya ha ejercido ese derecho en forma de referéndum sobre la independencia de Quebec. En la medida en que, visto desde España y desde el País Vasco se considera que el ejercicio quebecois de ese derecho se basa en una declaración previa de su legitimidad, la llamada ley de claridad, los partidarios de ejercer ese mismo derecho en España toman, lógicamente, la experiencia canadiense como modélica y proponen la conveniencia de seguirla dando los mismos pasos. El planteamiento del profesor Gagnon en su exposición ha respondido a esa expectativa. Nos ha explicado las bases teóricas del derecho a decidir, como un ejercicio democrático, quizá incluso el más puro y básico, en la medida en que es el que responde a los principios más prístinos de la democracia: preguntar y responder. Ha insistido, desde esa perspectiva, en que no se deben poner trabas al juego de la pregunta-respuesta, pues serían manifestaciones de la intención de ocultar o silenciar a las minorías que tienen una o varias preguntas pendientes de respuesta e incluso de formulación. Gagnon ha insistido mucho en la existencia de *claims*, de reivindicaciones democráticas, y en el derecho, subjetivo (*right*),

a su formulación, que debe ser atendida si no se quiere incurrir en un déficit democrático.

Los principios teóricos de la cuestión han sido expuestos por el profesor Gagnon con claridad. En un estado compuesto puede haber varios *demos* con su identidad propia bien definida, de modo que deben tener abierta siempre la posibilidad de manifestarse con libertad para decidir su futuro, aun cuando ello implique la secesión. Para conectar la cuestión con la realidad española se apoya, en el resumen de su ponencia, en su crítica a Nicolás Sartorius, en relación a unas declaraciones de este último en el periódico *El Mundo* (12 noviembre 2018) en las que afirmaba que «El derecho de decidir es reaccionario», y que «el referéndum legal y pactado, ni es legal ni es pactado. Es imposible. No es legal porque la Constitución no lo permite, puesto que se modifica el sujeto de la soberanía nacional. Y no es pactado porque no se pacta nada, ya que la pregunta viene dada».

Me ha llamado la atención la facilidad con que el profesor Gagnon ha pasado al caso español en su exposición oral, pero más exactamente al caso vasco, puesto que ha dedicado bastante espacio al movimiento *gure esku dago*, detallando los objetivos que se propone esta iniciativa popular. No cuesta mucho deducir que considera aplicables a este movimiento los principios previamente expuestos, tomados básicamente de la experiencia canadiense. También conoce bien Gagnon el caso de Cataluña. Es más, lo ha citado como manifestación de un *impasse* en el proceso de reconocimiento y respeto traducido en el derecho a decidir.

La ponencia del profesor Monreal conecta con la de Gagnon en el punto de llegada, pero se ha centrado en el camino previo, largo en el tiempo, pues se inicia en el siglo XVI, cuando el príncipe Carlos de Gante hereda una inmensa Monarquía, en la que los territorios vasco-navarros se aseguraron un lugar estable para la mejora y mantenimiento de su derecho e instituciones.

Es en ese punto donde podemos trazar alguna interesante mirada mutua vasco-canadiense. Si nos situamos en la época de expansión imperial, nos encontraremos con Inglaterra (Gran Bretaña desde 1707) Francia y España. Canadá es el resultado de la instalación de núcleos coloniales franceses e ingleses en la parte más septentrional de América, muy poco poblada y con condiciones climáticas adversas. Quebec, por su parte, es la heredera de la parte francesa de esa inicial instalación y ocupación colonial en la zona del río San Lorenzo. Esa herencia francesa está vinculada estrechamente con la adscripción religiosa de la población a la Iglesia Católica.

En un intento de conectar las dos ponencias en mi intervención oral como *respondant*, he puesto de manifiesto el hecho de que, en el proceso simultáneo

de expansión imperial española por América, la intervención de los vascos, con abundancia de navarros muy influyentes en el siglo XVIII, fue muy alta, inusitadamente elevada si la medimos en términos relativos o proporcionales. Sin embargo, el profesor Gagnon, al responder a una pregunta mía al respecto, ha aludido a la política de tratamiento de las minorías indígenas canadienses, reconociendo que ha sido y es manifiestamente mejorable. Es decir, me ha parecido que ha predominado en su respuesta la consideración de los vascos, en perspectiva histórica, como una minoría secundaria y recluida en un mundo subordinado. ¿Significa ello que, puestos a hacer comparaciones con el caso de Canadá en el pasado histórico de largo plazo, habría que situar la experiencia vasca en la propia de los pueblos «indígenas»?

La ponencia del profesor Monreal demuestra, entre otras cosas, y aunque no haya sido el objeto principal de su exposición, que vascos y navarros no fueron minorías marginales en España. Curiosamente, la perspectiva de pueblos indígenas en España tal como se plasmó en su historiografía, es intensamente favorable a su reconocimiento. La manifestación más clara de tal afirmación la tenemos en el tubalismo, es decir, en la idea de que el poblamiento inicial de la península se hizo por gentes venidas de tierras bíblicas, comandadas por Túbal, nieto de Noé. La historiografía española de los siglos XVI y XVII no solo no considera a los vascos indígenas marginales, sino que ensalza su condición de genuinos españoles que presiden y anteceden a los demás. Los vascos se aprovecharon, ciertamente, de esa condición de pueblo reconocido en España como el más genuino, como ha explicado magistralmente Julio Caro Baroja. Fue ello posible por el mantenimiento de la lengua vasca, pues en la idea de que Túbal fue el primer poblador de España que trajo de tierras bíblicas su religión, costumbres y, especialmente, la lengua, era esta última la que había sobrevivido en una pequeña parte septentrional de la península.

Como demostró precisamente el profesor Monreal en un artículo del ya lejano 1980: («Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1980, pp. 971-1004) los vascos, en general, y los historiadores y juristas del País en particular, proporcionaron una versión elaborada de estas ideas e interpretaciones, y lo hicieron de forma ordenada y desde posiciones política e ideológicamente dominantes. Demostraron que, desde mediados o fines del siglo XVI, estaban perfectamente organizados para convertir y utilizar en su favor la creencia tubalista. No era esta y lo que suponía, por lo tanto, una cuestión particular y aislada, sino general y enraizada en toda España. Salvando las distancias, exagerándolas, más bien, es como si en Canadá se considerara a los inuits como los auténticos canadienses y se llegara a reconocer y afirmar dicha condición hasta un nivel que permitiera a aquellos presumir de la misma. En este sentido, la diferencia sustancial entre

los vascos y navarros con los pueblos indígenas canadienses estribaría en que los primeros, con una población de alrededor de 300.000 habitantes, tuvieron un peso e influencia en la gobernación de la Monarquía Hispánica enorme, sobre todo en términos relativos. Se trata de un hecho objetivo y bien conocido y demostrado en la historiografía actual. Pero lo cierto es que sigue vigente, si no se conoce bien, la tendencia a considerar a los vascos como una minoría indígena recluida en un rincón montañoso del norte ibérico.

En esta cuestión de minorías privadas del ejercicio del derecho a decidir y de paralelismos históricos de diverso signo y base territorial, me temo que interfiere el caso irlandés. Irlanda sí fue un territorio tomado por Inglaterra como un espacio codiciado por razones políticas y de expansión colonial. Inglaterra instala allí sus «plantaciones», y trata a los nativos como gentes susceptibles de ser dominadas, sin ninguna posibilidad, ciertamente, de reclamar posiciones de igualdad o principalidad ni, mucho menos aún, de dirigir la política expansionista.

El caso vasco, una vez más, es diametralmente diferente. La ponencia del profesor Monreal lo demuestra, sobre todo si se procede a una previa operación de ubicación de las comparaciones que nos pueda ser de utilidad.

Cualquier acercamiento a los territorios de la Monarquía Hispánica antes y después del constitucionalismo español, entendiéndolo que se inicia este en 1812, debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto del que forman parte. Partiendo de esa forma de enfoque, el siguiente paso será ver cómo cada uno de esos territorios se organiza en sí mismo, y cómo, una vez ha llegado a una madurez y plenitud en su constitución interna, se relaciona con los demás. Es la mejor manera, quizá la única, de entender en sus justos términos el largo período de autogobierno y ubicación en la Monarquía de España que cubre la foralidad.

El resultado, en líneas generales, nos permite contemplar una Monarquía en la que sus integrantes particulares tienden a dotarse del máximo posible de autosuficiencia. Pero no basta con estudiar específicamente el caso vasco y navarro, sino que debe contemplarse el conjunto de reinos y señoríos, dado que se dieron entre ellos inevitables movimientos de emulación. Ahora bien, todos estos integrantes de la Monarquía eran conscientes de que el mantenimiento del estado de cosas exigía imperiosamente un enorme respeto hacia el núcleo institucional que hacía posible la existencia, pervivencia y desarrollo de cada unidad constitucional interna. La formulación del organigrama es clara: los reinos y señoríos dotados de personalidad jurisdiccional colectiva reclaman la relación recíproca horizontal igualitaria. Cada uno es igual a los demás y lo es en condición de principal, es decir, sin subordinación a ninguno de los demás protagonistas, pero admiten, asumen y no ponen trabas a la necesidad de un estrato superior de gobierno que actúe conjunta y simultáneamente sobre los integrantes particu-

lares. Nadie pone en duda que ese amplio y plural mundo de reinos y señoríos aparece como si viviera en un valle que mira a un punto elevado desde el que se gobierna el conjunto. Al relacionarse unos con otros y al dotarse de los medios para su gobierno interno, vigilan con atención que los restantes miembros, sobre todo los vecinos, no adquieran ventajas, con la citada tendencia a la igualación.

Estos dos principios, la igualdad horizontal y la subordinación conjunta a los órganos de gobierno central, son, ciertamente, aplicables a los casos de las tierras de habla vasca que, como decíamos más arriba, consiguieron extraer determinados provechos, nada desdeñables, de teorías basadas en su particularidad lingüística. Ahora bien, resulta obligado, y objetivamente claro y llano, que tres de esos territorios, el Señorío de Bizkaia y las provincias de Gipuzkoa y Álava, pertenecían a la Corona de Castilla como territorios forales, mientras que Navarra tenía la condición de reino integrado en la Corona de Castilla, como los reinos de la Corona de Aragón lo estaban en esta última.

Para una consideración de la foralidad, este simple hecho marca una distinción apreciable en términos de diferenciación jurídico-política. En sentido estricto, las realidades forales lo son en tanto en cuanto se ubican como partes diferenciadas, pero pertenecientes a un entramado común. Bizkaia, Gipuzkoa y Álava son forales, dentro a la Corona de Castilla y, aunque gozaron de alto nivel de autosuficiencia, no llegaron a tener tribunales de máxima instancia, ni la potestad normativa ejercida en sus Juntas Generales quedaba fuera de la general de la Corona, ni su derecho supletorio podía ser otro que el castellano. En cambio Navarra, a pesar de haberse integrado en la Corona de Castilla en 1515, mantuvo su condición de reino: se instaló un Virrey en Pamplona, que presidía un tribunal de última instancia y unas Cortes que legislaban con valor general para todo el Reino, por lo que las leyes emanadas de estas Cortes fueron objeto de múltiples recopilaciones. Sin embargo, vascos y navarros adoptaron la misma posición y actitud y cuidaron mucho su constitución interna, así como la coherencia y plenitud de sus instituciones de creación normativa y ejecución administrativa. Pero también elaboraron un corpus doctrinal e historiográfico para la presentación ordenada de su derecho e instituciones, de modo que pudieran ser conocidas dentro y fuera de sus respectivos territorios. Al mismo tiempo, toda esta labor les dotó de un sólido punto de apoyo para proyectarse a los órganos de gobierno centrales de la Monarquía, pero también a los de Iglesia Católica. Fueron muy frecuentes los casos de altos secretarios y consejeros directos de los reyes, así como de elevados prelados eclesiásticos, de origen vasco-navarro.

Todos estos factores deben ser tenidos en cuenta cuando se aborda la foralidad y la expresión de la misma en la doctrina jurídica y en el pensamiento político. La conclusión más importante de los párrafos antecedentes es la siguiente: la foralidad en el caso vasco-navarro, considerada históricamente y en

larga duración (Siglos XVI-XX) es ante todo una cuestión de ubicación de una parte en el conjunto, de progresiva maduración jurídico-normativa e institucional, que alcanza también a la defensa de la misma y a la presentación doctrinal e historiográfica de sus contenidos reales. Es un caso muy claro de acierto en la aplicación de la fórmula que adelantó el jurista romano Gayo, de mediados del siglo II, pero con la perspectiva de un maestro romanista de la «periferia»: todos los pueblos tienen su derecho, en parte propio, en parte común.

Ahora bien, en la relación histórica de la Monarquía de España con sus dominios atlánticos, cabe insistir en ello en una comparación con el caso de Quebec, se miraba a las Indias como territorios accesorios, sin ninguna posibilidad de ser considerados iguales y principales. Por ello su única opción fue la de reclamar su emancipación o independencia. En ese sentido, las comparaciones con Quebec en perspectiva histórica resultan más adecuadas si se adopta no la visión de la metrópoli sino la de las colonias y el proceso de desvinculación de las mismas. Pero así como los dominios españoles en América adoptaron la estructura de reinos con sus virreyes, audiencias y gobernaciones, Quebec quedó segregada de Francia e integrada en los dominios británicos a raíz del Tratado de París de 1763. Es decir, pasó de ser dominio francés a integrarse en la Gran Bretaña, que siguió gobernando aquel amplio, y por entonces aún poco habitado territorio, que no se adhirió a la lucha por la independencia que iniciaron y culminaron sus vecinos meridionales y, por ende, permaneció en la órbita británica.

De ese modo, en la perspectiva de abordar el pasado histórico y cultural de las dos realidades representadas por las dos ponencias que cabe analizar comparativamente, nos encontramos con que llegados al siglo XIX Canadá pertenece a un Imperio en el que consiguió un estatus propio (*British North America Act*, o *Constitution Act*, 1867) mientras que los virreinos y gobernaciones hispánicas rompieron con la metrópoli, la mayoría de ellos en un corto periodo de tiempo a principios de dicho siglo. En consecuencia, la pluralidad de la constitución hispánica disminuyó enormemente, al reducirse casi totalmente al espacio peninsular. La pérdida de América encerró a los españoles en la península y ello influyó mucho en la relación interna, convertida en el siglo XIX en una situación de crisis ininterrumpida, con varios levantamientos militares y guerras civiles.

Monreal presenta un detallado recorrido por los hitos de esa crisis, si bien tiende a considerar que el siglo XVIII forma parte del ciclo. Pero el hecho fundamental, la pervivencia del régimen foral en las provincias occidentales vascas y el reino de Navarra, lo desmiente. Es cierto que el régimen borbónico introdujo medidas de centralización y racionalización, pero lo sustancial de los respectivos regímenes normativo-institucionales se mantuvo. Lo que cambió luego fue su ubicación en el conjunto, pues esos territorios «exentos» de la aún amplia

Monarquía del siglo XVIII, pasan en el XIX a ser parte de una mediana Monarquía peninsular que tuvo que hacer frente a la forma de gobernar lo que aún quedaba del Imperio, y a la forma de integrar la foralidad vasco-navarra en el nuevo régimen constitucional.

En la ponencia del profesor Monreal se recogen y presentan muy bien los datos que nos permiten afirmar la existencia de un régimen foral, entendido como lo hacían los protagonistas del mismo. Conoce mejor que nadie a quien fuera probablemente el máximo exponente, por el conocimiento profundo del mismo en su evolución histórica y porque fue protagonista de primer orden en la crisis final: Fidel de Sagarmínaga. Llegados a ese punto, presenta un País (expresión repetida en su exposición oral, que incluye a Navarra) enfrentado a una Monarquía que aparece como un sujeto opuesto, en actitud permanentemente reductiva del estatus foral de aquellos territorios. Cabe preguntarse si se puede considerar la trayectoria del régimen foral como si fuera un *continuum* de resistencia a la reducción, pero con otra pregunta aún más importante: ¿es ese País, por su parte, un cuerpo monolítico o tiene, a su vez, posturas diferentes, incluso enfrentadas, consideradas en el interior mismo?

El profesor Monreal ha distinguido muy acertadamente el caso de la ley de 1839 (al final de la primera guerra carlista) que no fue de reducción del régimen foral, sino de mantenimiento del mismo. La ley de 1876, como epílogo de la segunda guerra carlista, representa un caso muy diferente. Hubo una resistencia y un fuerte movimiento de respuesta en el que participaron los liberales vascos que regían las instituciones (Juntas y Diputaciones) con actitud intransigente, mantenida por algunos y sustituida por otros por una posición conciliatoria (transigente) que adquirió valor institucional oficial. Pero la gran diferencia entre estas dos leyes estriba en los cambios estructurales de orden económico y social que se dieron en el intervalo que media de una a otra. En medios de transporte, por la generalización del ferrocarril, en el mundo de las finanzas y de la economía de mercado, y, sobre todo, en la industrialización. La llamada abolición foral coincidió con los impulsos más decisivos e intensos en favor de la economía y la industrialización centrada en el País Vasco, de modo que se produjo una divisoria entre la frustración y el éxito, una paradoja que ha condicionado mucho los juicios y valoraciones sobre la crisis del régimen foral en el último tercio decimonónico y su plasmación en el siglo XX.

El paso del siglo XIX al XX tuvo también en Canadá, y particularmente en el Quebec, algunas de estas características. Quizá por todo ello, es decir, por la conveniencia de valorar la cuestión desde la perspectiva de los logros asentados, Gagnon proporciona al final de su exposición dos referencias sustanciales.

Por un lado, una conclusión general muy valiosa: el objetivo supremo es mantener la cohesión social conseguida. De nada valdría todo lo dicho si el

resultado es la desintegración social. Llegados a ese punto no está de más, es inevitable, mirar hacia Cataluña para hacernos alguna pregunta: ¿hasta dónde ha llegado la «desintegración social» en Cataluña a lo largo del «*procés*»? Pregunta que, a su vez, no deja de llevarnos a otra: ¿hasta dónde y cómo «está en nuestra mano»? ¿de qué mano estamos hablando? ¿la que aparece ya razonablemente llena y con logros ejercidos tras una labor de años (*gure ESKUAN dago*) o la que mira a lo que, se dice, está al alcance de la mano (*gure esku*), como si alargándola, sin más, pudiera darnos acceso a la meta anhelada?

Esa sutil diferencia entre lo que ya tenemos (*eskuan*) y lo que se puede alcanzar en el ejercicio de un derecho futuro (la otra acepción del término «*esku*») marca la diferencia entre el mantenimiento del equilibrio, ciertamente mejorable, y entrar en el peligro de romperlo. Ese riesgo lo ha subrayado el profesor Gagnon muy acertada y oportunamente, al conducir su exposición a un plano más general, más atento a los riesgos y posibles equivocaciones en el camino del pasado hacia el futuro, y lo ha formulado con explícita mención de la necesidad de evitar un enemigo dañoso y perjudicial por definición: el monismo. Ha insistido en la búsqueda del acierto en el mantenimiento del camino recorrido «*together*». Y lo ha caracterizado muy bien en el componente que más y mejor se relaciona con esa vía consociacional: la lealtad y el «*natural path of loyalty*», el «camino natural de la lealtad» en cuya búsqueda se centra el esmerado empeño del profesor Gagnon.

Es en esta segunda faceta y, más concretamente, en la cuestión de la lealtad, donde la exposición del profesor Monreal nos puede proporcionar una respuesta, pues si por algo se caracterizó el régimen foral fue por el exquisito cuidado en preservar la fidelidad a la Monarquía. Lo que ocurre es que esa lealtad era perfectamente compatible, incluso complementaria, con la fidelidad y empeño en mejorar, como diría Gayo, el derecho e instituciones que habían tomado cuerpo en el «*ius proprium*». El camino natural en el ejercicio de la lealtad que busca Gagnon ha tenido entre nosotros una materialidad clara y mantenida: la doble fidelidad. En un país intensamente católico en el que no se concebía la bigamia, era esta posible, sin embargo, en la forma de vivir el derecho y las instituciones, por la espontánea compatibilidad entre el disfrute natural, sin reservas mentales ni subterfugios ni autoengaños, del régimen foral propio, y la estimación sincera del compartido con los demás integrantes del conjunto.

El título de los derechos históricos que ha glosado el profesor Monreal sigue la senda de pervivencia del régimen dotado de una raigambre y de una notable continuidad. Esta última fue posible gracias, con ocasión del proceso constituyente de 1978, en el que Monreal participó directa y activamente, a las garantías ofrecidas por el propio texto constitucional. Por todo ello es posible mantener abierto el abanico de posibilidades que esa vía ofrece. Y si se califica



de foral, debe hacerse en el sentido constitucional y estatutario. Incluso cabe invocar una «nación foral», que se puede entender como fruto de una continuidad. Pero, a estas alturas, creo que ya es hora de definir y finalizar el camino de ser consecuentes con el elemento fundamental: la lealtad y el compromiso con el pacto.

Cuando venía hacia esta sesión desde la estación de autobuses me he sentido en Bilbao y me ha venido a la mente un chiste de bilbaínos. Los dos que van al monte a coger setas. Uno de ellos se centra en el producto que buscan, con respeto al monte, al bosque y a todo lo que representan. En esto, el otro encuentra un Rolex nada más empezar y cree que no merece seguir buscando.

El régimen foral obliga a la incesante labor de buscar e ir alimentando y dando continuidad a un sistema administrativo, en cuya estructura básica nos encontramos con un alto grado de continuidad, «actualizada» a través de la Constitución y el Estatuto. Si se opta por la vía histórica, por el pacto y su continuidad, es decir, por la nación foral, estaremos en la necesidad de seguir buscando y explorando, pero manteniendo la constante de mantener la riqueza del bosque sin poner en riesgo el «ecosistema». Ciertamente, cuando se trata de setas, procurando evitar las venenosas. Pero claro, está el Rolex, esa joya brillante que no deja de estar presente en el imaginario como un objetivo irrenunciable. ¿Qué hace un bilbaíno si cuando va a buscar setas aparece un Rolex? Me remito al micólogo auténtico, eso sí, de Bilbao en este caso, que replica: ¿a qué estamos, a setas o a Rolex?



**EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL Y  
ESTATUTARIO DE LAS RELACIONES CON LA  
COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. ENTRE LAS  
INSTITUCIONES Y EL PARTIDISMO**

Nafarroako Foru Erkidegoarekiko harremanen konstituzio- eta estatutu-  
trataera. Erakundeen eta alderdikeriaren artean

Constitutional and Statutory Treatment of Relations with the Chartered  
Community of Navarre. Between Institutions and Partisanship

JUAN-CRUZ ALLI ARANGUREN

Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 9 de febrero de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 19 de marzo de 2019

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

Existe un marco legal-institucional para la cooperación entre las Comunidades autónomas por medio de los convenios de gestión de servicios y los acuerdos de cooperación de mayor alcance. Cuando el gobierno de Navarra negoció con el de la Comunidad autónoma vasca un acuerdo fue impedido por la política partidista tratando de que ni se creasen espacios oficiales de interlocución. Pusieron el interés político por encima de las instituciones.

Palabras clave: Constitución española. Comunidad Foral de Navarra. Comunidad Autónoma Vasca. Estatuto Vasco. Amejoramiento del Fuero.



Autonomia erkidegoen arteko lankidetzarako lege- eta erakunde-esparru bat dago, zerbitzuen kudeaketa-hitzarmenen eta irismen handiagoko lankidetzakordioen bitartez gauzatzen dena. Nafarroako gobernuak Euskal Autonomia Erkidegokoarekin akordio bat negoziatu zuenean, alderdikeriaren politikak eragotzi egin zuen, are elkarriketarako espazio ofizialik ere sor ez zedin. Interes politikoa erakundeenaren gainetik jarri zuten.

Giltza hitzak: Espainiako Konstituzioa. Nafarroako Foru Erkidegoa. Euskal Autonomia Erkidegoa. Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua. Foruaren hobekuntza.



There is a certain legal/institutional cooperative framework amongst the Autonomous Communities through service management agreements and cooperation agreements that have a greater scope. When the government of Navarre was negotiating such an agreement with the Basque Autonomous Community, it was hindered by partisan politics aiming to avoid the mere creation of official spaces of dialogue. Political interests were placed above those of the institutions.

Key-words: Spanish Constitution. Chartered Community of Navarre. Basque Autonomous Community. Basque Statute. Improvement of Fuero (Charter of Navarre)

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA Y LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA. 1. La cooperación horizontal en los sistemas federales y descentralizados. 2. La cooperación horizontal entre comunidades autónomas. 2.1. El marco constitucional (Artículo 145 CE). 2.2. El régimen de los convenios de gestión y los acuerdos de cooperación en el Estatuto Vasco y el Amejoramiento del Fuero de Navarra. III. LA BÚSQUEDA DE UN MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE AMBAS COMUNIDADES. 1. La propuesta de la Agrupación Socialista de Navarra. 2. El acuerdo para el Gobierno Vasco de 1987. 3. Iniciativa del grupo popular en el Parlamento de Navarra. 4. El acuerdo para el Gobierno de Navarra de 1991. 5. El programa electoral del PSN-PSOE de 1995. 6. El acuerdo de gobierno de 1995. 7. El protocolo de 25 de octubre de 1995. IV. EL ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA Y LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA DE MAYO DE 1996. 1. Objetivos. 2. Organización. 3. Tramitación y retirada. Sus fundamentos. V. NUEVA PROPUESTA DE BASES PARA LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE COOPERACIÓN. VI. ¿HAY UN NUEVO HORIZONTE PARA LA RELACIÓN? VIII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Conforme al tema planteado, este texto estudiará el régimen constitucional y estatutario de las relaciones de la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra, según está diseñado en la Constitución, el Estatuto Vasco y el Amejoramiento del Fuero. Se expone el *statu quo* de la cuestión y como a su amparo se realizó en 1996 un intento de articular un frustrado Acuerdo de Cooperación. El marco normativo es válido *rebus sic stantibus*, susceptible de reforma si se produce algún cambio constitucional o estatutario que afecte a la articulación institucional de los territorios.

Actualmente, el marco normativo, que posibilita y regula las relaciones, no tiene reflejo real, una vez que se frustró el primer y único intento de establecer un acuerdo de cooperación. Es, por tanto, susceptible de utilización que implicaría su puesta en práctica. En cuanto constituye un medio, dotado de ins-

trumentos, su utilización responde a una actitud político-social que no hay que olvidar, por cuanto lo condiciona. Se parte de la existencia de comunicación o incomunicación por los cauces institucionales, que devienen útiles o intrascendentes a partir de aquella.

En la relación entre dos comunidades políticas existen dos facetas diferenciadas: la política y la institucional. Esta última suele ser reflejo de la primera, ya que, en función de la ideología y proyectos políticos particularistas, su presencia institucional produce resultados distintos.

Desde que se constituyeron la Comunidad Autónoma Vasca en 1979 y la Comunidad Foral de Navarra en 1982 podemos distinguir en sus relaciones los siguientes periodos:

- a) Constituyente: en el que se elaboraron y tramitaron el Estatuto y el Amejoramiento que sentaron las bases de su organización, competencias y marco de relaciones institucionales.
- b) Distanciamiento: sin relaciones institucionales, salvo algunas ocasionales con las Diputaciones de Álava y Guipúzcoa para asuntos concretos. Corresponde con la presidencia de Gabriel Urralburu (1983-1991).
- c) Reconocimiento institucional: interlocución directa entre los presidentes, adhesión de Navarra al Protocolo Aquitania-Euskadi-Navarra, presencia entre las regiones de la SurEuropa atlántica, intercambios de información sobre temas europeos en relación con las peculiaridades fiscales y acción conjunta ante instituciones comunitarias. Corresponde con la presidencia de Juan-Cruz Alli (1991-1995).
- d) Acuerdo de cooperación: negociado por los Gobiernos y autorizado por los Parlamentos. Corresponde al gobierno tripartito (1995-1996) presidido por Javier Otano.
- e) Ignorancia deliberada: eliminación del Acuerdo de cooperación, dejándolo sin viabilidad con la llegada de UPN al Gobierno de Navarra y salida del Protocolo. Corresponde con las presidencias de Miguel Sanz y Yolanda Barcina.

## **II. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA Y LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA**

La relación institucional entre las Comunidades es una manifestación y ejercicio del autogobierno, así como de consolidación de una forma de Estado regional descentralizado. Además, da la posibilidad de un expreso reconoci-

miento institucional de los hechos diferenciales de las distintas comunidades. La Constitución prevé un Estado «compuesto» o «complejo» pues en él las Comunidades Autónomas participan con el Estado del poder político, configurándose así el Estado Autonómico plural en su organización territorial (STC 1/1982). Se consagra el «principio de unidad indisoluble de la Nación española y, de otra, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran» (STC 35/1982)<sup>1</sup>.

## 1. La cooperación horizontal en los sistemas federales y descentralizados

En los Estados federales o unitarios descentralizados, la distribución de competencias implica el reconocimiento de distintos ámbitos de poder político, que hace necesaria la cooperación entre todos los gobiernos territoriales para la resolución de los problemas comunes, sin que la supra territorialidad de estos exija la presencia del poder central cuando existe competencias para afrontarlos. Este es el fundamento de la doctrina del federalismo cooperativo, que se ha manifestado en la cooperación horizontal entre los gobiernos infraestatales y en la vertical entre el Estado y aquéllos.

Los instrumentos de cooperación parten del hecho de que los problemas superan el ámbito territorial individualizado y precisan soluciones de mayor espacio, así como del reconocimiento de que el ejercicio de las propias competencias exige el acuerdo entre los poderes públicos afectados. Ha de aceptarse que la nueva configuración de la distribución territorial del poder, en los modelos federales o regionales descentralizados,

«no se entiende ya como separación y mera yuxtaposición de esferas independientes y soberanas de gobierno, actuando cada una sobre un ámbito material propio y exclusivo, sino como colaboración entre los diversos centros de gobierno en la consecución de objetivos de común interés, como participación de todas las instancias en un esfuerzo conjunto para el cumplimiento de todas aquellas funciones y tareas que redundan en beneficio del todo y, con él, de las propias partes»<sup>2</sup>.

Por ello, los acuerdos entre los Estados miembros de una Federación o entre las regiones son práctica habitual y consustancial con el modelo político-

<sup>1</sup> Sobre todos los aspectos de la cooperación y de la específica entre la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra: ALLI ARANGUREN, J. C., *La cooperación entre la Comunidad Autónoma Del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2004.

<sup>2</sup> ALBERTI ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 358.

institucional de distribución territorial del poder, cuyo límite es el respeto a la identidad institucional y al orden competencial que establezca la Constitución, dada la indisponibilidad de la titularidad de las competencias.

Así se viene practicando en el federalismo norteamericano. En los Estados Unidos, el artículo 1, sección 10ª, apartado 1 de la Constitución dispone que «ningún Estado podrá celebrar Tratados, Alianzas o Confederaciones». En el apartado 3 añade que «ningún Estado podrá, sin el consentimiento del Congreso [...] celebrar ningún acuerdo o pacto con otro Estado». La autorización del Congreso posibilita los acuerdos, cuyo control ha reducido la jurisprudencia al afirmar que aquella no es necesaria «para los acuerdos que no tuvieran por objeto aumentar el poder político de los Estados u oponerse a la justa supremacía del Estado Federal». Existen numerosos convenios, órganos, organismos e instituciones interestatales de coordinación, unos de deliberación, que dictan resoluciones no vinculantes para los Estados, y otros con facultades decisorias y ejecutivas, vinculantes para los Estados miembros. En este segundo supuesto gozan de personalidad jurídica propia y capacidad para el ejercicio de las competencias ejecutivas que se hayan transferido al organismo común. Su creación no ha planteado cuestiones de constitucionalidad, considerándolo algo consustancial con el modelo político y la necesidad de cooperación en condiciones de libertad e igualdad<sup>3</sup>.

También se practica en el sistema federal suizo. El artículo 7 de la Constitución suiza prohíbe «toda utilización particular y todo tratado de naturaleza política entre Cantones». Pero,

«los Cantones tendrán, en cambio, derecho a concertar entre sí convenios sobre materias objeto de legislación, si bien deberán comunicar dichos convenios a la autoridad federal, la cual, si los mismos contienen algo que se oponga a la Confederación o a los derechos de los demás Cantones, estará autorizada a impedir su ejecución. En caso contrario, los Cantones contratantes estarán facultados para recabar para su ejecución la cooperación de las autoridades federales».

Se admiten órganos intercantonales de coordinación, sin facultades decisorias propias y sin capacidad de dictar resoluciones vinculantes, como «lugar de encuentro para intercambiar información, debatir problemas comunes, coordinar actuaciones de modo informal y preparar proyectos concretos de cooperación». Los convenios intercantonales pueden crear órganos ejecutivos comunes, las «comunidades o asociaciones concordatarias», a las que los cantones atribu-

---

<sup>3</sup> SANTOLAYA MANCHETTI, P., *Descentralización y cooperación*, Madrid: IEAL, 1984, p. 135. ALBERTI ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación*, op. cit., pp. 411 y ss.



yen competencias decisorias sobre materias concretas de naturaleza administrativa y normativa con rango reglamentario<sup>4</sup>.

En Austria el artículo 15 de la Constitución autoriza los convenios «en materias de su propio ámbito de aplicación y deberán ponerse inmediatamente en conocimiento del Gobierno Federal». Aunque no son frecuentes las instituciones comunes, existe una «Oficina de coordinación de los Länder», con funciones deliberantes y consultivas, sin facultades ejecutivas propias<sup>5</sup>.

En la Ley Fundamental de Bonn no hay regulación de la materia, pero la práctica ha sido muy rica en fórmulas de coordinación, auxilio y cooperación horizontal entre los Länder, siempre que se respete la competencia federal, los límites territoriales y la configuración de los Estados miembros. La coordinación, basada en el acuerdo de voluntades, permite que concierten el ejercicio de sus respectivos poderes y que busquen una orientación conjunta de los criterios de actuación de sus propias competencias.

En la República Federal la coordinación no es una norma de competencia ordenadora de la concurrencia de poderes sobre una misma materia o sector, sino un modo de proceder en el ejercicio de los respectivos poderes, conforme a un parámetro común, ensamblando actuaciones distintas para conseguir un resultado armónico. La coordinación horizontal se apoya en órganos comunes creados por acuerdo entre los Länder. Afecta a todos los sectores y materias de su competencia, tanto en el ámbito administrativo como en el legislativo. La coordinación general se produce a través de organismos como la Conferencia de Ministros-presidentes de los Länder, de naturaleza deliberante. A nivel legislativo por medio de la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos estatales alemanes, también de naturaleza deliberante en materias de organización y funcionamiento de las Cámaras. En el ámbito ejecutivo-administrativo existen numerosos órganos de coordinación sectorial, como las Conferencias de Ministros de Finanzas, Economía, Comunicaciones, etc.<sup>6</sup>

En Alemania la cooperación consiste en una toma conjunta de decisiones, en el coejercicio de las competencias por varias partes que actúan mancomunadamente. Se trata de una «mancomunación de poderes», del establecimiento de un «régimen de atribución y ejercicio mancomunado de competencias», participando varias instancias en un único sistema de decisión. Su establecimiento se puede realizar bilateralmente por acuerdo de las partes, quienes no pueden dis-

---

<sup>4</sup> MENÉNDEZ REXACH, Á., *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid: IEAL, 1982, pp. 79 y ss. ALBERTI ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación*, op. cit., pp. 414-415.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pp. 418-424.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 414 y ss.; 464 y ss.

poner de la titularidad de la competencia sino sólo del modo de su ejercicio, ya que en otro caso se alteraría el orden competencial. De este modo la cooperación convencional sólo supone un modo conjunto de ejercicio de las competencias, próximo a la coordinación, sin incidir en la titularidad que está regida por el principio de indisponibilidad del orden de distribución de los poderes. La creación de órganos comunes o mixtos es una realidad avalada por la inexistencia de prohibición constitucional y por su propia naturaleza instrumental que, al no recibir la titularidad de las competencias sino sólo la gestión, no atenta al orden competencial<sup>7</sup>.

## 2. La cooperación horizontal entre comunidades autónomas

### 2.1. El marco constitucional (Artículo. 145 CE)

La cooperación horizontal entre Comunidades Autónomas se halla expresamente prevista en el artículo 145 CE que, tras prohibir la federación entre Comunidades, posibilita la existencia entre ellas de «convenios para la gestión y prestación de servicios propios», que serán comunicados a las Cortes. También contempla la formalización de «acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas [que] necesitarán la autorización de las Cortes Generales». Los convenios y acuerdos se diferencian por su contenido material y por la forma de control sobre los mismos –comunicación o autorización– por parte de aquellas<sup>8</sup>.

Al apartado 1 prohíbe la federación entre Comunidades: «En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas». Se le considera innecesario:

«pues parece obvio que el contenido de los vínculos federativos que algunas comunidades pudieran establecer entre sí no podrían rebasar, en ningún caso, el ámbito máximo de competencias que la propia Constitución reconoce a cada comunidad, con lo que no se cuestionaría la naturaleza unitaria del Estado. Por el contrario, la omisión de este principio limitativo de la voluntad autonómica de las regiones y nacionalidades habría permitido dotar al nuevo régimen de autonomías de una mayor flexibilidad, con el fin de que su funcionamiento práctico permitiera ir desvelando sus posibles errores e insuficiencias, prepa-

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 368-369, 487 y ss.

<sup>8</sup> ENTRENA CUESTA, R., Artículo 145. En Garrido Falla, F. (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas, 1980, p. 1570: El precepto ha sido calificado como «escasamente feliz» con «un extraordinario margen de imprecisión y una serie de interrogantes difíciles de resolver». TAJADURA TEJADA, Javier, El artículo 145 de la Constitución Española: los convenios y acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, *Revista Jurídica de Navarra*, 14 (1985), pp. 113-142.

rando de este modo el camino hacia una nueva redistribución del poder político territorial en momento histórico posterior, si, en efecto, las mencionadas insuficiencias del propio modelo unitario así lo aconsejaran»<sup>9</sup>.

Fue propuesto por una enmienda de Alianza Popular para evitar poner en riesgo la unidad nacional. Se invocó el precedente del artículo 13 de la Constitución de 1931<sup>10</sup>, con tanto éxito que el apartado 1 del artículo 145 lo recoge literalmente, cambiando sólo el tiempo de verbo, el presente de aquella («en ningún caso se admite») por el futuro («en ningún caso se admitirá la federación»), y la denominación de «regiones autónomas» sustituida por la de «Comunidades Autónomas».

La enmienda de Alianza Popular propuso prohibir la «federación de regiones autónomas», ante el riesgo de formación de bloques que atentaría a la personalidad e independencia de las regiones, lo que «constituiría un indudable peligro para la unidad nacional» (Enmienda 33 de Jarabo Paya). Fraga Iribarne invocó la guerra de secesión americana, sosteniendo que la federación:

«sería un gravísimo riesgo para la consolidación del sistema autonómico de un Estado regional [...] que sólo podrán poner en peligro los que quisieran llevarlo más allá [...] no hay federaciones entre regiones, resolución que han tomado todos los pactos federales y que ya en su día tomó la República».

Pérez Llorca (UCD) lo hizo con la guerra de los cantones suizos.

Por el contrario, diputados y senadores nacionalistas y socialistas propusieron la desaparición del precepto o la búsqueda de fórmulas de cooperación. Para Letamendía (HB) se había cerrado el paso a la defensa del derecho de autodeterminación y al federalismo. Según Marcos Vizcaya (PNV) el establecimiento de un acuerdo federativo entre Comunidades no suponía modificar el Estado, rechazando el control de las Cortes para la cooperación entre Comunidades. En sentido similar se manifestaron los representantes catalanes y comunistas. El debate acreditó la gran diferencia de concepciones del Estado entre la unitaria centralista, la unitaria regionalista, la federalista y la confederal. Estuvo presente por alusiones la cuestión de «los Países Catalanes», así como el riesgo de

<sup>9</sup> LEGUINA VILLA, J., Las Comunidades Autónomas. En Prederi, Alberto y García de Enterría, Eduardo (dirs.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid: Civitas, 1980, pp. 785-786.

<sup>10</sup> En el debate constituyente de la República la cuestión no fue pacífica. La minoría vasco-navarra formada por carlistas-jaimistas y nacionalistas vascos propuso que se admitiera «la federación de regiones autónomas que sean limítrofes y llenen para ello los mismos requisitos constitucionales que se exigen para la formación de regiones autónomas». La enmienda estaba firmada por Joaquín Beunza, Tomás Domínguez Arévalo, conde de Rodezno, Francisco Basterrechea, Antonio de Pildain, Rafael Picavea, José Horn, Manuel Egileor, Julio de Urquijo y José Antonio de Aguirre. *Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes*, 45, 25 septiembre 1931, pp. 1202-1203.

«colonización» de unas regiones por otras, además del peligro de alteración del modelo territorial y de la unidad del Estado.

Dicha prohibición pretendió impedir la transformación del modelo unitario-descentralizado-regional en un Estado federal, como proponían las fuerzas democráticas, o la configuración de macro comunidades políticas y económicas, con órganos comunes de autogobierno, que desfigurasen el modelo sobre el que los sectores vinculados al franquismo tenían serias dudas y cuya derogación siguieren reclamando durante muchos años desde las filas de Alianza Popular. La prohibición constituye:

«una medida de precaución que quiere ser coherente con el propio modelo de Estado unitario consagrado por la Constitución, pero que, a mi juicio, es innecesaria, pues parece obvio que el contenido de los vínculos federativos que algunas Comunidades pudieran establecer entre sí no podría rebasar en ningún caso el ámbito máximo de competencias que la propia Constitución reconoce a cada Comunidad, con lo que no se cuestionaría la naturaleza unitaria del Estado»<sup>11</sup>.

La Constitución establece en su artículo 145.2 la posibilidad de que los Estatutos contemplen los acuerdos y convenios de cooperación entre las Comunidades. No se habilita a las Comunidades para hacerlos, sino que se parte de su capacidad estatutaria para convenir, propia de su personalidad y de la autonomía que se les reconoce<sup>12</sup>, estableciéndose los requisitos de control por las Cortes Generales, a las que se convierte en garantes del cumplimiento de la prohibición y del respeto dentro del modelo de Estado autonómico (STC 44/1986, de 17 de abril). La capacidad de las Comunidades Autónomas para otorgar Convenios de colaboración deriva de su autonomía y plena personalidad jurídica (SSTC 71/1983, de 29 de julio, y 93/1986, de 14 de julio).

La prohibición de federación es límite máximo al ejercicio de la autonomía en la cooperación horizontal, impidiendo la configuración de un nuevo nivel político-institucional entre las Comunidades y el Estado, la modificación del sistema constitucional de distribución de competencias, la alteración de los ámbitos territoriales, o la transmisión a órganos o instituciones intercomunitarias de la titularidad de competencias, indisponibles por imperativo constitucional y estatutario.

Siendo la cooperación la regla general, como manifestación del principio de autonomía y de la propia naturaleza del Estado, la prohibición debe ser la excepción. Por ello su aplicación debe ser restrictiva, en beneficio de la regla

---

<sup>11</sup> LEGUINA VILLA, J., *Las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 785.

<sup>12</sup> STC 25/1981, de 14 de julio, que las califica de «corporaciones públicas de base territorial y naturaleza política».

general. No se puede olvidar que los instrumentos de cooperación son medios de integración de las distintas estructuras de poder existentes en el Estado, por lo que debe rechazarse su valoración como elementos disgregadores y potenciadores de centros de poder frente al Estado. Esta concepción supone no haber asumido o entendido el modelo territorial que la Constitución ha dado al Estado español. El Tribunal Constitucional ha declarado que:

«la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarles, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación (SSTC 184/81, 44/84, 165/85)».

Para el Tribunal Constitucional la cooperación o colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de estas entre sí, es elemento consustancial al Estado de las autonomías que hace posible la autonomía y la unidad del sistema (art. 2 CE) (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, 96/1986, de 10 de julio, 104/1988, de 8 de junio, 214/1989, 118 /1998)<sup>13</sup>.

Para hacerlo posible el artículo 145 CE contempla, en primer lugar, los «convenios para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas», que se comunican a las Cortes Generales. En segundo lugar, los «acuerdos de cooperación», cuyo contenido no se precisa, que necesitan «autorización» de las Cortes, lo que implica un mayor nivel que los primeros, afectando a algo más que la «gestión y prestación de servicios». Si identificamos el contenido material de los convenios de gestión y colaboración con la «actividad administrativa», aquellos se referirían a la misma en su producción y ejecución, dejando para los acuerdos de cooperación las actuaciones de orden político o legislativo, tanto dentro como fuera del ámbito estatal e institucional<sup>14</sup>.

Junto a estos convenios y acuerdos, formalizados conforme a los procedimientos previstos en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y los Reglamentos del Congreso y Senado, se admite la existencia de otros instrumentos, consistentes en «declaraciones conjuntas de intenciones o propósitos, sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación»

<sup>13</sup> Los principios de cooperación, colaboración y solidaridad son expresión del deber de lealtad constitucional (STC 237/1992, de 15 de diciembre) y «consustanciales al Estado de las Autonomías» (SSTC 11/1986, de 28 de enero, 64/1990, de 5 de abril, 132/1998, de 18 de junio). La actitud de lealtad constitucional «no sólo debe atenerse al respeto estricto de las competencias ajenas, incluida, en su caso, la de coordinación de la actividad económica, sino también a los principios de colaboración y solidaridad» (STC 152/1988, de 20 de julio). La STC 64/1990, de 5 de abril, calificó al principio de solidaridad como «manifestación de comportamiento leal entre los poderes territoriales del Estado».

<sup>14</sup> MENÉNDEZ REXACH, Á., *Los convenios*, op. cit., pp. 98 y ss. AJA, E. y otros, *Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 435 y ss.

(STC 44/86), a las que se denomina «Protocolos» entre Comunidades, cuyo encuadramiento depende de «la naturaleza del documento y el carácter de sus cláusulas».

Los principios de coordinación y cooperación deben inspirar la actividad de los poderes públicos conforme a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Su artículo 3 los recoge, disponiendo la «cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas». El artículo 47.2.b). 2º excluye de la regulación de los convenios interadministrativos a los suscritos entre Comunidades Autónomas, «que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en los respectivos Estatutos de autonomía». Respecto a los convenios interadministrativos se contemplan los «mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución y de los compromisos adquiridos por los firmantes», resolviendo los problemas de interpretación y cumplimiento (ar. 49, f).

## **2.2. El régimen de los convenios de gestión y los acuerdos de cooperación en el Estatuto Vasco y el Amejoramiento del Fuero de Navarra**

Para poder examinar el alcance de las previsiones estatutarias sobre la cooperación intercomunitaria, se ha de invocar el significado del Estatuto como «pieza esencial en la estructura compuesta del Estado» y «norma institucional básica de las Comunidades Autónomas» (STC 247/2007), que se integran en el bloque de la constitucionalidad<sup>15</sup>. El Estatuto es parte integrante del «ordenamiento del Estado» (art. 147.1 CE), está garantizado por el «principio de indisponibilidad de los Estatutos», que consagran los artículos 147.3 y 152.2 CE.

En el artículo 22.2 del Estatuto Vasco se contemplan los convenios y acuerdos, con una previsión específica que sólo puede referirse a Navarra: «la Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otro territorio histórico foral para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia». Esta posibilidad fue introducida por una enmienda de Alzaga (UCD):

«inspirada en la necesidad de observar la singularidad de las relaciones que, evidentemente, mantiene y debe mantener la Comunidad Autónoma [vasca] con el colindante territorio histórico-foral».

---

<sup>15</sup> Para el TC se trata de «una noción compleja [...] que hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición» (SSTC 10/1982, 26/1982, 66/1985, 11/1986, 26/1987, 154/1988 y 149/1991).

Territorio que con condiciones de colindancia y naturaleza sólo podía ser la Comunidad Foral de Navarra. Así lo confirmaron en el debate Alavedra (CIU) («el artículo salva perfectamente el tema de Navarra»), Martín Toval (PSOE) («está apuntado claramente el caso de Navarra») y Solé Tura (PSUC): «deja intacta la posible relación existente entre la C.A. de Euzkadi y el territorio foral»).

En la propuesta de institucionalización que realizó la UCD de Navarra en junio de 1977 se pronunció sobre las «Relaciones de cooperación y coordinación con Euzkadi (9.3º)»:

«Este procedimiento no será necesario [...] para el establecimiento con el poder regional de las Provincias Vascongadas de relaciones de cooperación y coordinación en temas concretos, siempre que tales relaciones no se traduzcan en la creación de instituciones comunes con funciones decisorias sobre Navarra».

La cooperación y coordinación se realizaría entre instituciones distintas y con diferente nivel de autonomía: la provisional del Consejo General Vasco y la propia de la Diputación Foral, «cuyo marco autonómico no sólo no es provisional, sino que le otorga un nivel de autonomía sensiblemente superior al previsto para aquél». Como se recoge en el régimen transitorio no se excluye algún «organismo común» de relación y encuentro sin funciones decisorias sobre Navarra.

El Programa foral de UCD de 1977 previó la cooperación por medio de un «órgano común» para colaborar en proyectos comunes. Del Burgo propició la cooperación:

«deben intensificarse los vínculos de cooperación y solidaridad con la comunidad vascongada, en cuantos aspectos sean de interés común. Esta cooperación y solidaridad ha de ejercerse en el marco de instituciones de encuentro –no de supeditación–, nacidas del diálogo y del acuerdo entre el poder navarro y el poder autonómico de las Vascongadas sobre cuestiones concretas. ¿Por qué no un Consejo Vasco-navarro de cooperación y desarrollo?»<sup>16</sup>.

En el trámite del Anteproyecto de Estatuto de Autonomía del País Vasco, el partido político «Unión Nacional Española», de la coalición Alianza Popular, presentó el 15 de diciembre de 1978 una enmienda a la totalidad en la que se contemplaba la posibilidad de que cada Provincia o territorio histórico tuviera:

«derecho a celebrar convenios referentes a todas y cada una de las materias de su competencia, no sólo con las otras dos, sino con las demás Comunidades

<sup>16</sup> DEL BURGO, J. I., *Navarra es Navarra*, Pamplona: Gráficas Irujo, 1979, p. 56.

Autónomas limítrofes [...], así como a promover la creación de instituciones comunes de enlace entre las Comunidades contratantes»<sup>17</sup>.

En Navarra la referencia a un Consejo Vasco Navarro, espacio de cooperación sobre las previsiones constitucionales (art. 145.2), se produjo en una reunión de los parlamentarios del PSOE y UCD, que se celebró el día 18 de agosto de 1977, para tratar de la democratización de las instituciones navarras<sup>18</sup>. Por los representantes socialistas se informó que el texto por ellos propuesto era un «borrador» y Urralburu reconoció que Navarra debía decidir sobre su capacidad autonómica, sugiriendo la posibilidad de buscar un medio transitorio por el cual, si bien Navarra no estaría definitivamente integrada en Euskadi, tampoco estaría separada del todo<sup>19</sup>.

En la cooperación insistió el PSOE a partir de las elecciones forales de 1979, en que se manifestó el cambio de actitud de los socialistas navarros sobre la presencia en la federación socialista de Euskadi, que ya se había invocado en el segundo congreso del PSE entre los integracionistas partidarios de realizar el referéndum de incorporación y quienes deseaban la construcción de la autonomía de Navarra diferenciada de la vasca y establecer la cooperación entre las comunidades. La denominada «tercera vía», que avaló el secretario general González, fue consagrada en el tercer congreso del PSE de marzo de 1982. La desvinculación orgánica de la agrupación de Navarra la explicó Urralburu diciendo: «Si no ofrecíamos la alternativa de la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca, tampoco, en consecuencia, debíamos pertenecer al PSE»<sup>20</sup>.

En la reunión celebrada en Tudela el 4 de abril de 1981 el PSOE propuso constituir una alternativa diferenciada entre el nacionalismo vasco y la derecha navarrista, «que no consista ni en la integración ni en la separación», estableciendo «una vinculación entre la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Autónoma Vasca» por medio de los acuerdos de cooperación y un organismo denominado «Consejo Vasco Navarro», con el mismo número de miembros de ambas Comunidades, que fue aprobado por el Consejo Regional el 20 de junio de 1981<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> TAMAYO SALAVERRÍA, V. y C., *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria: Gobierno Vasco, 1981, p. 505.

<sup>18</sup> Asistiendo por parte del PSOE Benegas, Maturana, Urralburu y Goñi, y por la UCD Del Burgo, Aizpún y Pegenaute.

<sup>19</sup> ALLI ARANGUREN, J. C., *La cooperación*, op. cit., pp. 223-245.

<sup>20</sup> *El País*, 7 de junio de 1982.

<sup>21</sup> Sobre el «Consejo Vasco Navarro» y la cooperación entre las Comunidades: ALLI ARANGUREN, J. C., *La cooperación*, op. cit., pp. 232-236.



El «Proyecto de Bases de Negociación para el Amejoramiento del Fuero», redactadas por Del Burgo y aprobadas por la Diputación Foral el 27 de diciembre de 1979, contempló la celebración de «convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco, o con cualquiera de los territorios históricos que la integran».

En el debate de la Base 7ª, sobre cooperación de Navarra con la Comunidad Autónoma Vasca, el portavoz de UPN Viguria se refirió para justificar su abstención, a quienes se referían a Navarra sin consultarle, con una «total falta de delicadeza», como en los decretos de preautonomía, en la DT 4ª CE y en el Estatuto vasco, aunque «estamos en el fondo de acuerdo en que se establezca este tipo de Convenios»<sup>22</sup>.

En su debate en el Parlamento Foral, apoyando una enmienda conjunta del PSOE y UCD en la que se mantenía esta posibilidad, el portavoz de la UCD, Astrain, realizó una afirmación del autonomismo diferencial de Navarra cuando dijo que tales convenios «reafirman más nuestra personalidad, reafirman más nuestro deseo de autogobierno [...] podemos establecer Convenios con los demás pueblos de España».

El portavoz socialista Urralburu encuadró dichos convenios en el marco de las relaciones entre Navarra y el País Vasco, con mayor trascendencia que otros acuerdos, porque «pretendemos también resolver un problema político [...] que existe en este pueblo». En el debate del dictamen añadió:

«no reconocer que debe haber unas relaciones especiales con la Comunidad Autónoma Vasca tiene que ser fruto de la ignorancia o tiene que ser fruto de no reconocer la evidencia de la voluntad de una parte de nuestro pueblo. Es decir, que en primer lugar los convenios vienen a incorporar a la vía institucional de Navarra aquellos sectores de nuestro pueblo que mantienen, y además frustradamente, su vocación vasca en Navarra».

El artículo 70 LORAFNA hace una referencia específica a los convenios con la Comunidad Autónoma Vasca, diferenciándola de las demás Comunidades limítrofes, reduciendo el plazo de comunicación a las Cortes respecto al régimen general. También existe una alusión diferenciada por lo que se refiere a los acuerdos de cooperación. Estos convenios y acuerdos son objeto de control parlamentario interno, que en el caso de Navarra precisa la autorización del Parlamento al Gobierno. El control parlamentario externo corresponde a las Cortes Españolas, conforme el artículo 145 CE citado, bien por la comunicación en el caso de los convenios o por la aprobación en los acuerdos.

---

<sup>22</sup> En *El Pensamiento Navarro* de 6 de noviembre de 1980 Fraga se manifestó contrario a la federación de regiones como solución al problema vasco-navarro, señalando que era anticonstitucional, aunque afirmó: «No me opongo a que existan convenios».

Todo ello con independencia de la previsión constitucional de la DT<sup>a</sup> 4<sup>a</sup>, recogida en el artículo 2.2 del Estatuto Vasco y en la disposición adicional 2<sup>a</sup> LORAFNA, del posible acuerdo institucional, ratificado en referéndum del pueblo navarro, para la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca.

### III. LA BÚSQUEDA DE UN MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE AMBAS COMUNIDADES

La posibilidad de articular este marco de cooperación del apartado 1 del artículo 145 CE ha tenido distintos momentos desde su establecimiento estatutario, habiendo sido concebido, incluso, como un medio de dar satisfacción a las demandas de aquella parte de la sociedad navarra que se identifica con el nacionalismo vasco en sus diversas formas. Así lo reflejaron los portavoces centrista y socialista en el debate de las Bases y texto de la LORAFNA, considerándolo como una tercera vía entre la integración total, defendida por la minoría nacionalista, y la separación total.

Incluso desde la derecha navarrista hubo una somera aproximación a tal planteamiento, pero no fue aceptado ni siquiera apoyado en el Parlamento, utilizando la abstención tras un pronunciamiento favorable a la cooperación, aunque aprobaron la LORAFNA que lo recogía. Antes del debate parlamentario de las citadas Bases de Amejoramiento, en una mesa redonda celebrada el 2 de diciembre de 1978, el fundador de UPN Aizpún, afirmó:

«El hecho de que Navarra se divida, en la proporción que sea, puede conducir a una fatal convivencia. Y entonces diría que es preciso llegar a algún tipo de conexión que no supusiera la integración en Euzkadi, que no nos gusta, pero sí llegar a algún tipo de colaboración para satisfacer la ambición de quienes propugnan la integración [...]. Hoy, estamos [...] de acuerdo en estudiar alguna fórmula que pueda para nosotros impedir la pérdida de la identidad de Navarra y quizás para ellos, algún tipo de conexión»<sup>23</sup>.

En el debate parlamentario de las Bases del Amejoramiento el grupo parlamentario de UPN se abstuvo, aunque su portavoz adujo que estaban de acuerdo en el fondo, que su rechazo era por una razón formal, no de fondo, «porque bienvenidos sean los convenios». Esta postura la reiteró en el debate del dictamen<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> *Diario de Navarra*, 3-12-1978. Citado por GORTARI, J., *La transición política en Navarra, 1975-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995, p. 566.

<sup>24</sup> *Diario de sesiones del Parlamento Foral*, 18, 9-6-1980, pp. 404-405; 513-514.

## 1. La propuesta de la Agrupación Socialista de Navarra

La opción por la cooperación desde la diferencia de Comunidades e instituciones fue siempre defendida desde la UCD y el PSOE. Fue este último quien más elaboró el espacio de encuentro y así se reflejó en los textos legales. La Agrupación Socialista de Navarra publicó en julio de 1981 un folleto titulado «La Autonomía de Navarra», en el que sostuvo que «las relaciones de Navarra con la CAV no pueden estar presididas ni por el principio de la integración ni por el de la separación, sino por el principio de la vinculación o de la cooperación» (punto 34). Se propusieron los siguientes criterios para su configuración:

a) Consecuencia de tal principio y en el marco de la LORAFNA,

«Navarra debe proceder al establecimiento de una vinculación con la CAV, que sin mengua ni perjuicio de la personalidad, la autonomía y la ordenación institucional de cada una de ellas, permite resolver conjuntamente todas las cuestiones de interés común».

El medio serían los convenios y acuerdos contemplados por el artículo 22 del Estatuto vasco, que también serán recogidos en la LORAFNA (punto 35), como se hizo por enmienda conjunta de UCD y PSOE.

b) En el «Acuerdo de Cooperación» se incluiría:

«la creación de un organismo intercomunitario que podría denominarse Consejo Vasco-Navarro [...] marco institucional adecuado para la elaboración de convenios concretos para la gestión y prestación de servicios en materia de educación, cultura, sanidad, comunicaciones, etc., y la adopción de resoluciones en materias de interés común».

c) El Consejo estaría dotado de dos órganos. La Comisión Permanente, integrada por los presidentes, a los que podrían acompañar miembros de sus respectivos gobiernos. El Pleno, integrado por los miembros de la Comisión Permanente, y por un número igual de miembros de ambos Parlamentos.

d) Acuerdos por consenso:

«Dada su naturaleza de organismo intercomunitario, el Consejo Vasco-Navarro debería adoptar sus acuerdos y resoluciones de mutuo acuerdo entre los representantes de ambas Comunidades y sin perjuicio de las competencias de las respectivas instituciones ya que, en caso contrario, estaríamos ante una institución supracomunitaria y ello no sería constitucional».

e) Similitudes internacionales:

«En definitiva, el Consejo Vasco-Navarro cumpliría dentro de su ámbito, una función análoga a la que cumplen algunas instituciones de carácter internacional: Servir de marco para una política de cooperación entre los Estados, sin perjuicio de la independencia de estos (punto 36)».

## 2. El acuerdo para el Gobierno Vasco de 1987

En el acuerdo de Gobierno para la Comunidad Autónoma Vasca, firmado entre el PNV y el PSE-PSOE en enero de 1987 el punto 10 comprometía al Gobierno a propiciar una:

«política de entendimiento y estrechamiento de lazos y vínculos con el territorio hermano de Navarra, mediante los cauces de celebración de convenios y acuerdos de cooperación en las diversas materias de interés común, tanto económicas como culturales. Asimismo, el Gobierno Vasco estudiará y tratará en su caso con las Autoridades e Instituciones navarras la posibilidad de establecer algún *órgano común permanente*, de acuerdo con las posibilidades legales existentes».

## 3. Iniciativa del grupo popular en el Parlamento de Navarra

Como consecuencia del anterior acuerdo, el Grupo Popular en el Parlamento de Navarra dirigido por Del Burgo presentó una moción para que éste declarase que «el Gobierno de Navarra carece de competencia para negociar con el Gobierno de Euzkadi el establecimiento de ningún órgano permanente entre ambas Comunidades».

El mismo grupo enmendó su moción cambiando radicalmente su propuesta: «valora positivamente la actitud de la Comunidad Autónoma del País Vasco favorable a la formalización de convenios de cooperación entre ambas Comunidades». Así lo aprobó el Parlamento en sesión de 12 de marzo de 1987 (BOP 22, de 17 de marzo de 1987). Además, propuso declarar que:

«el Parlamento de Navarra considera que resulta conveniente el estudio de las posibilidades legales que permitan la creación de un *órgano común permanente*, para servir de cauce de encuentro entre los Gobiernos de ambas Comunidades en orden a la formación de futuros convenios de cooperación en materias de interés común, siempre que ello no implique la atribución al referido órgano de funciones de representación política o de carácter decisorio y vinculante para ambas Comunidades».

## 4. El acuerdo para el Gobierno de Navarra de 1991

El Acuerdo para la formación del Gobierno de Navarra entre el PSN-PSOE y EA de 26 de julio de 1991 contempló «las políticas de coordinación y cooperación con la CAV al objeto de garantizar un desarrollo coherente y equilibrado en aquellas materias en las que ambas Comunidades tienen intereses comunes», así como promover:

«la creación de una comisión intergubernamental de carácter permanente que mantendrá reuniones periódicas y cuyas decisiones se harán efectivas, en su caso, mediante los instrumentos jurídicos previstos en la Constitución, la LORAFNA y el Estatuto».

## 5. El programa electoral del PSN-PSOE de 1995

En el programa electoral del PSN-PSOE del año 1995 se propuso la creación de una «Comisión intergubernamental de carácter permanente con el Gobierno vasco», como un medio de consolidación del autogobierno y de integración y cohesión de la sociedad navarra, rechazando el fundamentalismo «que pretende profundizar en la configuración de dos comunidades políticas enfrentadas».

## 6. El acuerdo de gobierno de 1995

En el Pacto de Gobierno firmado el 4 de julio de 1995 entre PSN-PSOE, CDN y EA existió el compromiso de establecer «unas relaciones especiales y permanentes con la Comunidad Autónoma Vasca, por razones históricas y por la existencia de cuestiones comunes». Se invocó la política de coordinación y cooperación entre ambos Gobiernos, así como el compromiso de crear una Comisión Intergubernamental permanente «cuyas decisiones se harán efectivas mediante los instrumentos jurídicos previstos en la Constitución, la LORAFNA y el Estatuto».

## 7. El protocolo de 25 de octubre de 1995

En ejecución del citado pacto de gobierno se firmó el 25 de octubre de 1995 un protocolo entre el Lehendakari del Gobierno Vasco Ardanza y el presidente del Gobierno de Navarra Otano, en el que acordaron «propiciar y desarrollar, en el marco de sus respectivas competencias, relaciones de colaboración permanente». Para hacerlo posible manifestaron la intención de ambos gobiernos de:

«consensuar una fórmula de colaboración que establezca los mecanismos de coordinación e impulso de las relaciones entre ambas Comunidades, en el marco de la Constitución, del Estatuto y de la LORAFNA, incluyendo un *órgano permanente de encuentro*, cuyas decisiones se harán efectivas mediante los instrumentos jurídicos previstos en el ordenamiento vigente».

## IV. EL ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA Y LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA DE MAYO DE 1996

Con base en el protocolo anterior el Acuerdo de Cooperación fue aprobado por el Gobierno de Navarra el día 13 y por el Gobierno vasco el día 14 de mayo de 1996. Había sido negociado por una comisión formada por representantes de ambos Gobiernos, integrada por dos responsables políticos y juristas quienes dieron forma y precisaron el contenido del documento en cuanto a su constitucionalidad y acomodación a los artículos 145 CE, 22 EAPV y 70 LORAFNA.

### 1. Objetivos

El preámbulo fundamentó el convenio «no sólo en una mera relación de vecindad [...] sino que hunde sus raíces en una afinidad histórica, cultural y social que ha tenido diversas manifestaciones a través de los tiempos». Se aludió a la creación en 1918 de la Sociedad de Estudios Vascos-*Eusko Ikaskuntza* y la Real Academia de la Lengua Vasca-*Euskaltzaindia*. Se destacó que la cooperación se realizaría en el marco constitucional y estatutario, «desde el total respeto a la voluntad de los ciudadanos de cada Comunidad», lo que implica «el reconocimiento mutuo de las estructuras político-administrativas actualmente vigentes», que han permitido acuerdos y colaboración en distintas áreas. También se invocó la cooperación en marcos europeos como el Protocolo Aquitania-Euskadi-Navarra, la Comunidad de Trabajo de los Pirineos, el Comité de las Regiones, la Asamblea de Regiones de Europa, el Arco Atlántico, la Conferencia de las Regiones de Sur de Europa Atlántica y la Asociación de Regiones Fronterizas.

En la parte dispositiva, el artículo 1º dispuso que la finalidad del Acuerdo de Cooperación era «establecer e impulsar un marco permanente de cooperación en aquellas materias que sean de su competencia, según el ordenamiento jurídico vigente», que el preámbulo identificó con la Constitución, el Estatuto y la LORAFNA. El artículo 2º enumeró en diez puntos los objetivos del acuerdo.

### 2. Organización

Para hacer posible el «marco permanente de cooperación» (artículo 1), que permita el cumplimiento de los objetivos (artículo 2), se crearía un «órgano permanente de encuentro, foro estable y permanente de relación que sirva de

instrumento de coordinación e impulso en las materias de interés común para ambas Comunidades» (artículo 3). El órgano actuaría desde la «igualdad y respeto mutuo» (preámbulo 6º), como medio para «coordinar sus políticas respectivas [...] en el marco de los acuerdos que se adopten» (artículo 2.2), conforme al ordenamiento jurídico vigente (preámbulo 3º y artículo 1). Sus acuerdos se instrumentarían a través de convenios de colaboración y acuerdos de cooperación conforme al ordenamiento vigente, constituido por los artículos. 145.2 CE, 22 EAPV y 70 LORAFNA (art. 5.6).

La estructura del órgano estará integrada por el Consejo, el Secretariado Permanente y las Ponencias técnicas.

El Consejo, formado por los presidentes y tres miembros de cada uno de los Gobiernos, «constituye la máxima representación política», copresidido por los presidentes, quienes ostentan la representación de las Comunidades y la ordinaria del Estado en cada una de ellas. Su competencia era la elaboración del programa de actuaciones y objetivos, adoptando acuerdos que pueden precisar convenios de colaboración o acuerdos de cooperación. Nada detalla sobre la forma de adopción de acuerdos que, necesariamente y por su propia naturaleza, debe basarse en el consenso.

El Secretariado Permanente, presidido por dos miembros del Consejo y tres representantes de cada Gobierno, sería el órgano de preparación y seguimiento del trabajo del Consejo, que coordinaría e impulsaría el desarrollo de las actuaciones en las respectivas administraciones.

Las Ponencias Técnicas, de carácter paritario, cuya constitución se decidiría por el Consejo o el Secretariado Permanente, realizarían «el estudio específico de las acciones sectoriales en las que existe un interés compartido por ambas Comunidades».

Esta estructura organizativa fue el «caballo de batalla» de los opositores, afirmando que era una «federación» encubierta, asumía competencias de Navarra y creaba una estructura superior, generándose así la nueva realidad institucional de Euskadi. El PP ignoró su propia moción anterior en la que, primero, rechazaba su creación, pasando después en su autoenmienda a incorporarlo, una vez que comprobó que así estaba en otros convenios autorizados por las Cortes y que era propia de la naturaleza de la institución. En la postura de UPN porque daba igual el fondo siempre que sirviera para su campaña política contra el tripartito que lo había hecho posible.

Teniendo en cuenta que el contenido del acuerdo se había establecido por los responsables de las asesorías jurídicas de ambas comunidades, no había asomo alguno de lo que se le reprochaba. Por lo que se refiere a la existencia de

órganos comunes, se basaba en los términos del Acuerdo del Arco Mediterráneo y la Comunidad de Trabajo de los Pirineos.

Así lo preveía, además, el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones y procedimiento administrativo común, entonces vigente, que reguló los Convenios de colaboración entre el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuyos instrumentos de formalización se contemplarían no sólo las competencias que ejerce cada administración sino «la necesidad o no de establecer una organización para su gestión», que tendría la naturaleza de «órgano mixto de vigilancia y control», que «resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los Convenios de colaboración» (artículo 6.3), que «podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil» (artículo 6.5), cuyos órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas» (art. 6.5.2.º). Tales Convenios «en ningún caso suponen la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes», aunque «obligarán a las Administraciones intervinientes desde el momento de su firma» (art. 8).

### 3. Tramitación y retirada. Sus fundamentos

El acuerdo aprobado por los Gobiernos fue también autorizado por los respectivos Parlamentos y remitido a las Cortes Generales para que otorgaran su autorización, conforme al artículo 145.2 CE. En el Parlamento de Navarra se opusieron UPN y HB con distintos argumentos, para unos por exceso, para otros por defecto.

No voy a entrar en los detalles del proceso que tuvo lugar en el Senado hasta su resolución de devolución. En la tramitación en la Cámara baja se emitieron informes favorables y la previsión de voto también lo era mayoritariamente, hasta el punto de que UPN tuvo que exigir al PP que respetase el compromiso de que en lo referente a Navarra actuaría conforme a lo que le propusiera: votar en contra sobre un asunto en el que los precedentes habían sido de apoyo a otras iniciativas similares. Aun así, la aprobación estaba asegurada.

Para superar esta situación, que hubiese implicado la desautorización por las Cortes de UPN y sus acompañantes en su campaña contra el acuerdo de cooperación, el *Diario de Navarra* publicó la existencia en un banco suizo de una cuenta del PSN-PSOE de la que era titular el presidente del gobierno de Navarra Otano, que provocó su dimisión. Se inició una nueva investidura para que el candidato de UPN Sanz ocupase la presidencia, gracias al acuerdo entre Álvarez Cascos del PP y Benegas del PSOE. Este último hizo posible que aquel primero



accediese al gobierno por el procedimiento de lista más votada previsto en aquel momento en el artículo 29 LORAFNA<sup>25</sup>.

La causa directa de la retirada de la petición de autorización del trámite parlamentario del acuerdo entre ambas Comunidades fue la petición formulada por el nuevo Gobierno de Navarra. Esta decisión se adoptó por un gobierno minoritario, cuya investidura había sido rechazada por el Parlamento. Contó con el silencio cómplice de la Comisión Gestora del PSN-PSOE, que fue un apoyo expreso en boca de algunos de sus miembros, y sin el consentimiento del Parlamento de Navarra, quien lo había autorizado por mayoría absoluta. Mostró el buen funcionamiento del pacto PP-PSOE para que aquel no hablara de la corrupción y este entregara el gobierno de Navarra a UPN.

Aunque en un primer momento se invocaron argumentaciones jurídicas, se hizo sin fundamento ni fuerza. Navarra no perdía sus competencias, transfiriendo al órgano su titularidad, porque esto era imposible y no tenía ningún punto de apoyo. Ni el acuerdo implicaba la federación de las Comunidades, porque ni se transfería la titularidad de competencias, ni se creaba una nueva unidad política entre el Estado y las actuales Comunidades. Ni se configuraban órganos propios supraordenados a los de las Comunidades, sino un marco de colaboración y cooperación conforme al ordenamiento constitucional vigente, instrumentado por un órgano de encuentro para hacerlo posible.

El órgano común permanente no podía ser calificado de Dieta, propia de las Confederaciones de Estados, porque fallaba la premisa básica, que era la existencia de soberanías estatales que se coordinaban y actuaban conjuntamente en ámbitos concretos como la defensa y las relaciones exteriores, competencias que, sin duda, no corresponden a estas Comunidades sino al Estado español.

El acuerdo se había configurado en condiciones similares al de las comunidades del arco mediterráneo, que había sido aprobado por las Cortes Españolas el 1 de junio de 1995. En este caso se había creado un «marco estable de cooperación», dotado de «Comisiones de Cooperación», «Comisiones Técnicas de Coordinación» y una «Secretaría Técnica Permanente». También conforme al sistema de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos (CTP), del Protocolo Aquitania-Euskadi-Navarra y del Protocolo del Ebro firmado entre Aragón, La Rioja y Navarra, aunque con mayor precisión en su contenido.

Prescindiendo del propio documento, así como del marco constitucional, se tergiversó su contenido. Ayudados por algunos agentes sociales y los medios

---

<sup>25</sup> Modificado por la LO 7/2010, de 27 de octubre, que lo sustituyó por la disolución del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones.

de comunicación beneficiarios de la inversión realizada en la campaña publicitaria contraria, crearon una atmósfera de prejuicios y acusaciones que sólo buscaba la exacerbación de los sentimientos primarios y, de paso, la rentabilidad electoral. Se volvieron a excitar los miedos habituales argumentando que tal acuerdo era el primer paso para la integración de Navarra en la CAV, que para cooperar con ésta no hacían falta ni acuerdos ni, mucho menos, órganos permanentes de encuentro, que Navarra perdía su identidad porque ponía su autogobierno en manos ajenas, etcétera. Todo, por muy simple y falto de solidez argumental que fuera, servía para la cruzada contra el gobierno tripartito, utilizando como excusa el acuerdo de cooperación y el riesgo que suponía para la identidad de Navarra. Ello a pesar de estar apoyado por partidos claramente comprometidos con el proyecto político de Navarra como comunidad diferenciada (PSOE-CDN-IU).

Desde el nacionalismo vasco se dieron argumentos para esa cruzada navarrista, porque permanentemente se autoalimentan. Se transmitió la idea de que se trataba de un logro histórico, de un paso decisivo para un nuevo proceso de unidad territorial, etcétera.

El presidente de *Eusko Alkartasuna (EA)* y ex *lehendakari*, Garaikoetxea, expuso una visión muy distinta de las contrarias al acuerdo de UPN y HB, dándole un valor de espacio de concordia, en cuanto:

«puede significar un puente hacia otras fórmulas más estrechas de colaboración, que signifiquen la concordia de posturas hasta ahora irreconciliables: las de quienes niegan hasta el absurdo la existencia de vínculos de todo tipo entre dos territorios de Euskal Herria y las posturas de quienes lógicamente quisiéramos que tuvieran un reflejo político más profundo en una institucionalización común».

Propuso que desde la cooperación se pudiera avanzar en el establecimiento entre Euskadi y Navarra de vínculos de «carácter cuasi confederal, en los que con voluntad política y sin romper las instituciones actuales pueda funcionar de hecho como una especie de confederación»<sup>26</sup>.

El Partido Nacionalista Vasco en Navarra no participaba de las valoraciones anteriores, a las que se calificó de disquisiciones «que pueden entorpecer la marcha de ese órgano permanente, hoy apoyado expresamente sólo desde el tripartito en el Parlamento de Navarra». Tampoco participaba del optimismo de Eusko Alkartasuna; su actitud era de un moderado optimismo, porque «el acuerdo alcanzado es equidistante tanto de los que no quieren nada como de los que se limitan a exigirlo todo»<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> *El Diario Vasco*, 27 de octubre de 1995.

<sup>27</sup> *La Voz de Navarra*, noviembre de 1995.

Sin embargo, las observaciones que a Garaikoetxea se hicieron desde el medio navarro del PNV, La Voz de Navarra, no se las aplicó su presidente en Navarra Urbiola. En declaraciones del 5 de mayo de 1996 respondió a una pregunta sobre si «¿dentro de cuatro años Navarra estará más cerca del sueño nacionalista de Ardanza o este de las convicciones de UPN-PP?»:

«De lo segundo jamás. Ya se están produciendo cambios en Navarra. La gestación del Órgano Común Permanente Navarra-Euskadi no tiene que ver con el PP para nosotros es un paso más en el caminar hacia la integración de Navarra y la unidad territorial. Quizá para el PSN-PSOE el órgano común sea un fin»<sup>28</sup>.

Las declaraciones de Urbiola fueron utilizadas por los contrarios al Protocolo primero y al Acuerdo de Cooperación después, como expresión explícita del propósito nacionalista de convertirlo en «el primer paso» de que hablaban Aizpún y Del Burgo. Así lo afirmó Sanz, para quien el acuerdo podría suponer el primer paso para un intento nacionalista de integración de Navarra en la Comunidad Autónoma,

«máxime tras las declaraciones del nacionalista navarro J. A. Urbiola, en las que afirma que la gestación del órgano no tiene nada que ver con el PP y que para él supone un paso más en su deseo de integración territorial»<sup>29</sup>.

Los argumentos nacionalistas para rentabilizar el contenido del acuerdo de cooperación, más allá de su auténtico significado y alcance real en el marco constitucional, fueron utilizados por los navarristas radicales para apoyar su argumentación. Frente a sus burdos argumentos, la cita de declaraciones realizadas desde el nacionalismo vasco los convertía en verdades auténticas, porque eran los enemigos de la identidad y el autogobierno de Navarra quienes ponderaban como verdad lo que aquéllos criticaban. No había mejor apoyo. Intentaron una movilización social que no consiguieron, a pesar de los muchos medios de todo tipo que aplicaron, de las campañas y apoyos de algunos sectores influyentes por su poder económico o mediático. Sólo HB realizó una crítica del alcance y contenido del acuerdo, destacando que nada aportaba a la unidad territorial de Euskadi.

UPN y quienes le apoyaron en su campaña volvieron al discurso político de 1978, como si no hubiese ni Constitución, ni Estatuto, ni LORAFNA. Como si el futuro de Navarra estuviese en manos de alguien que no fuesen los propios navarros. Como si en dichas normas no se contemplase, expresamente, cual es el camino legal e institucional para que los navarros decidan libremente sobre

<sup>28</sup> *Diario de Navarra*, 5 de mayo de 1996.

<sup>29</sup> *Diario de Navarra*, 11 de mayo de 1996.

su futuro. Quienes se opusieron y oponen a la Disposición Transitoria 4ª de la Constitución volvían a invocar el miedo al enemigo, al invasor que quiere imponerse al pueblo navarro. En vez de tranquilizarlo, explicando que es una garantía institucional de la libertad, que nadie puede imponer su voluntad al pueblo navarro, que sólo está en sus manos mediante referéndum, lo ocultan y excitan los temores, no le informan, porque saben que un pueblo sin miedo e informado no es susceptible de ser manipulado, porque en el miedo del pueblo a la libertad, está la garantía de su dominación sobre el mismo.

Entre unos y otros hicieron fracasar el acuerdo que sólo era un instrumento para desarrollar el autogobierno, en el marco constitucional, medio para el reconocimiento de cada una de las realidades institucionales diferenciadas existentes, espacio de cooperación leal en plano de igualdad, camino para la convivencia entre pueblos con su propio proyecto político e institucional que, desde sus diferencias, buscan el encuentro en todo lo que les une en benéfico común. Como dijo Jesús Eguiguren, secretario general del PSE de Guipúzcoa,

«los grandes perdedores han sido los navarristas: si yo fuera navarrista, me gustaría que el nacionalismo vasco reconociera a Nafarroa en un plano de igualdad, como proponía el órgano. Ahí el que cedía era el nacionalismo al reconocer unas relaciones de igualdad. El navarrismo ha perdido una oportunidad histórica»<sup>30</sup>.

## V. NUEVA PROPUESTA DE BASES PARA LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE COOPERACIÓN

En octubre de 1996 Convergencia de Demócratas de Navarra (CDN) presentó ante el Parlamento de Navarra una moción con el fin de que el Gobierno de Navarra procediera

«a formalizar un nuevo Acuerdo de Cooperación que garantice la identidad de Navarra y el pleno ejercicio de su autonomía, configurando un órgano común permanente, sin competencias propias, en el que participen los respectivos gobiernos, para la elaboración de convenios de gestión y acuerdos de cooperación en las materias de su competencia».

Su contenido se basaba en el régimen constitucional y estatutario, conforme a la doctrina del TC y a los precedentes (Acuerdo del Arco Mediterráneo, Comunidad de Trabajo de los Pirineos, y otras similares europeas y españolas), en lo que, conforme al mismo y al Derecho comparado, es el fundamento de la institución:

---

<sup>30</sup> DEIA, 3 de febrero de 1997, p. 14.

- a) Se articularía en el marco de la cooperación entre Comunidades conforme a los artículos 145 CE, 70 LORAFNA y 22 EAPV. Como no podía ser de otro modo, lo que impediría la alegación de su inconstitucionalidad por hacerse, precisamente, dentro de ella.
- b) Carecería de personalidad jurídica y competencias propias, siendo su función el intercambio de información y debate sobre cuestiones de interés común, la armonización de criterios, la elaboración de proyectos y programas, así como la acción unitaria si las instituciones de ambas comunidades lo estimasen conveniente.
- c) Su ámbito material de actuación sería el que los gobiernos le encomendasen, conservando éstos sus competencias y capacidad de decisión.
- d) Los gobiernos le podían encomendar el ejercicio puntual y provisional de competencias, sin afectar a su titularidad<sup>31</sup>.
- e) La organización la formaba un Consejo, una Secretaría Permanente y las Ponencias Técnicas Sectoriales. El Consejo estaría integrado por los presidentes y dos miembros de cada Gobierno, con funciones deliberantes, decisorias y de control. Un Secretariado Permanente integrado por dos miembros del Consejo y tres miembros de cada Gobierno, con funciones de preparación, seguimiento y ejecución. Se crearían Ponencias Sectoriales para estudio y asesoramiento.
- f) Los acuerdos se adoptarían por unanimidad y consenso y su eficacia estaría vinculada al compromiso voluntario de los gobiernos, sin efectos directos sobre instancias ajenas, si aquellos no les dieran la cobertura formal necesaria.

Con estas condiciones, del mismo modo que se había dado en el acuerdo de cooperación, no podía considerarse de ningún modo que se produjese una «federación» de comunidades, por cuanto:

- a) No se producía la articulación de una nueva unidad política territorial, con carácter de «supracomunidad» dentro del Estado, integrada por varias Co-

---

<sup>31</sup> Así se recogía el principio de indisponibilidad de las competencias, que impide que los Convenios alteren el sistema competencial constitucional y estatutario, porque, como declaró la STC 11/1984, de 2 de febrero, «no puede aceptarse que al socaire de un Convenio de colaboración [...] el Estado se arrogue un nuevo título competencial que menoscabe o elimine las atribuciones que en esta materia incumben a la Comunidad Autónoma por gracia de la Constitución y del Estatuto, ni tampoco es admisible que, merced a este Convenio, ésta haya podido renunciar a unas competencias que son indisponibles por imperativo constitucional y estatutario» (SSTC 95 y 96/1986, de 10 de julio, y 13/1992, de 6 de febrero). Nada había en el convenio acordado que permitiera afirmar que las comunidades firmantes perdían competencias.

munidades. Objetivo imposible sin una reforma estatutaria derivada de los procedimientos previstos por la DT 4ª CE, que no conducen a ella, sino a la integración de una en la otra.

- b) Las unidades territoriales originales (Comunidades) mantienen su autonomía instituciones y competencias, participan en la formación de la voluntad de los órganos instrumentales y, por tanto, sólo ejercen las funciones que ambos les encomienden, para coordinar y cooperar en las distintas políticas que, conforme a sus competencias y funciones, ejerciten aquellas.
- c) Los órganos instrumentales vinculados a los respectivos ejecutivos, no se pueden identificar con ningún ente federal, como pudiera ser una Cámara de representación territorial de las autonomías federadas, ni organismos de solución de conflictos, que, como su funcionamiento, debiera producirse por consenso entre las partes.
- d) No se creaba un ordenamiento jurídico nuevo, de carácter supracomunitario o federal, que se superpusiera a los propios de las Comunidades, sino que estas mantienen sus competencias y funciones normativas de naturaleza legal y reglamentaria, consistiendo el compromiso en introducir los acuerdos en sus propios ordenamientos por sus instituciones.
- e) No existían instituciones de «vigilancia federal» sobre las unidades territoriales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, ni una instancia de resolución de conflictos para resolver las disputas entre la federación y las unidades territoriales.
- f) No se constituirían «mecanismo de supra y subordinación y de inordinación» (García Pelayo) para la coordinación de los poderes entre la federación y los miembros.

La moción fue rechazada por los votos de UPN y PSN-PSOE, nuevamente coincidentes desde la total identificación entre el partido del gobierno y la Comisión Gestora socialista creada para darle apoyo tras la crisis de la cuenta suiza.

El primero había aceptado la fórmula en la negociación y aprobación de la LORAFNA. El segundo, además, olvidó sus compromisos políticos anteriores sobre una «tercera vía» de la cooperación que había propuesta históricamente, así como su total identificación con los preceptos constitucionales y estatuarios que la avalaban. En ambos casos, prevalecieron el oportunismo y el tacticismo partidistas sobre las instituciones.

## VI. ¿HAY UN NUEVO HORIZONTE PARA LA RELACIÓN?

En las relaciones institucionales entre la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Autónoma Vasca pesan muy negativamente las actitudes partidistas, así como la incapacidad de superarlas con una visión puramente institucional. Hasta el punto de que han venido siendo, prácticamente, inexistentes. No han ido más allá de contactos episódicos, al menor nivel posible, para atender problemas de intendencia y con escaso contenido político-institucional. La relación entre los presidentes, que son quienes ostentan la representación de sus respectivas comunidades, han sido ocasionales y de cortesía, aunque se hayan incrementado en la actual legislatura.

La previsión de un nuevo horizonte en las relaciones institucionales entre ambas Comunidades sólo será posible a partir de un cambio de actitud sustituyendo la confrontación por la relación constitucional-institucional, que asuma el funcionamiento de las instituciones, de modo que los responsables políticos estén en condiciones de aceptar las relaciones con normalidad, como parte del correcto funcionamiento del sistema autonómico dentro del Estado, con independencia de los proyectos políticos.

Cualquier reforma del régimen de autogobierno en la Comunidad Autónoma Vasca, lo mismo que en Navarra, que se mueva en el espacio constitucional vigente, tiene las limitaciones que para su alcance y las relaciones intercomunitarias se desprenda de aquella. Una reforma constitucional que convirtiera el régimen autonómico en federal abriría mayores posibilidades que las presentes. Sería necesario conocer las que ofreciera, aunque vistos los precedentes ajenos, no es fácil que se modificara tanto que dejara sin vigencia la «limitación federal» del artículo 145.1 CE.

En este momento se puede considerar la «Propuesta de bases y principios para la actualización del autogobierno vasco a través de una reforma del Estatuto de Autonomía de Gernika», del PNV, así como el documento elaborado por el Parlamento Vasco. En el apartado VII propone un nuevo marco de:

«relaciones interterritoriales con la Comunidad Foral de Navarra y con la institución única que aglutina a los territorios vascos radicados en el Estado francés, en función de la voluntad de sus instituciones respectivas y respetando las normativas sobre la materia de los distintos territorios y Estado, así como de la Unión Europea».

En este sentido se propone el reconocimiento del «derecho a establecer vínculos políticos y las relaciones internas de cooperación» a nivel municipal y otras con la Comunidad Foral de Navarra, «sin más limitaciones que la voluntad de la ciudadanía y las decisiones de sus instituciones representativas». Las fórmulas y métodos relacionales se configurarían:

«abiertos de forma que el articulado dé cabida a nuevas opciones o fórmulas que la propia evolución de la normativa pudiera posibilitar a futuro, incluida la posibilidad de la creación de una Euroregión vasca u otras estructuras institucionales que la evolución del Tratado de la Unión Europea y del resto del ordenamiento jurídico aplicable pueda llegar a posibilitar».

En el «Documento que presentó el grupo parlamentario nacionalista vasco en la ponencia de autogobierno» del Parlamento Vasco de 12 de enero de 2016 se realizó, entre otras, la siguiente propuesta sobre las «relaciones con la Comunidad Foral de Navarra y con los territorios vascos de Iparralde» (7):

«La actualización del autogobierno vasco debe reconocer los derechos de establecer los vínculos políticos y las relaciones internas a nivel municipal y territorial que se consideren más adecuadas para el desarrollo y el bienestar social, económico y cultural de los ciudadanos y ciudadanas, sin otra limitación que la propia voluntad de la ciudadanía y las decisiones de sus Instituciones representativas».

La Ponencia de autogobierno del Parlamento Vasco ha venido realizando trabajos durante las legislaturas X y XI, con comparecencias de expertos, hasta que por acuerdo de 12 de septiembre de 2018 se encomendó a un «grupo técnico la redacción del texto articulado de la Proposición de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía vigente». PNV, EH Bildu y Elkarrekin-Podemos propusieron un preámbulo del nuevo Estatuto, que sólo aprobaron los dos primeros, con un voto particular del segundo sobre el apartado «violencia política», y la posterior retirada del tercero; lo rechazaron PSE y PP.

Reconoce el derecho a decidir del pueblo vasco en un nuevo modelo de relación «bilateral, de igual a igual, de respeto, de reconocimiento mutuo y de naturaleza confederal», sobre el «reconocimiento de ambas partes como sujetos políticos».

Define al pueblo vasco como «nación» y «Euskal Herria es un pueblo con identidad propia»,

«asentado geográficamente sobre siete territorios políticamente articulados en dos Estados, el español y el francés, y tres ámbitos institucionales diferenciados: la Comunidad Autónoma Vasca, que comprende Álava, Bizkaia y Gipuzkoa; la Comunidad Foral de Navarra, y el territorio gestionado por la Mancomunidad de Iparralde, conformado por Lapurdi, Zuberoa y Baxe Nafarroa».

Propone varias denominaciones para el «sujeto jurídico-institucional» que conforman los tres territorios dentro del Estado español: «Comunidad Estatal Vasca», «Comunidad Foral Vasca», «Comunidad Nacional Vasca» o «Estado Autónomo Vasco».

Se plantea sobre el «derecho a decidir» por la «voluntad del pueblo vasco de actualizar los derechos históricos y se sustentará en la voluntad libre y de-



mocráticamente expresada por la ciudadanía vasca». Reconoce «la capacidad de los vascos para decidir, 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 sean respetados».

Constituiría una actualización de los derechos históricos a partir de la DA del Estatuto, con la no 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». Esta lleva a una nueva negociación actualizadora en el marco constitucional. Sin embargo, la propuesta contiene un propósito de elaborar un nuevo «Plan Ibarretxe».

El preámbulo aprobado recoge que el nuevo Estatuto «contemplará la posibilidad de establecer relaciones con la Comunidad Foral de Navarra y con los territorios vascos radicados en el Estado francés desde el máximo respeto a la voluntad de las instituciones respectivas».

Esta y otras propuestas tendrían como objeto su incorporación a una reforma estatutaria a refrendar por el Parlamento Vasco, posteriormente tramitada ante las Cortes Generales. Si no hubiera, previamente, una reforma del artículo 145 CE no tendría viabilidad por exceder de sus previsiones sobre las interrelaciones comunitarias de cooperación. Supondría establecer un nuevo marco institucional en las relaciones intercomunitarias que exigiría, a su vez, la reforma de la LORAFNA, cuya iniciativa no está en el Parlamento de Navarra, sino en la negociación entre los gobiernos de la Nación y de Navarra (art. 71).

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo y otros, *Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, 1985.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *La cooperación entre la Comunidad Autónoma Del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2004.
- DEL BURGO, Jaime Ignacio, *Navarra es Navarra*, Pamplona: Gráficas Irujo, 1979.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, Artículo 145. En Garrido Falla, F. (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas, 1980.
- GORTARI, Joaquín, *La transición política en Navarra, 1975-1979*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1995.

LEGUINA VILLA, Joaquín, Las Comunidades Autónomas. En Prederi, Alberto y García de Enterría, Eduardo (dirs.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid: Civitas, 1980.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel, *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid: IEAL, 1982.

SANTOLAYA MANCHETTI, Pablo, *Descentralización y cooperación*, Madrid: IEAL, 1984.

TAJADURA TEJADA, Javier, El artículo 145 de la Constitución Española: los convenios y acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, *Revista Jurídica de Navarra*, 14 (1985), pp. 113-142.

TAMAYO SALABERRIA, Virginia y Carlos, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria: Gobierno Vasco, 1981.

# **LA COMUNIDAD DE AGLOMERACIÓN DEL PAÍS VASCO Y LAS POSIBILIDADES DE COOPERACIÓN CON EUSKADI Y NAVARRA**

Euskal Hirigune Elkargoa eta Euskadi zein Nafarroarekin elkarlanean  
aritzeko aukerak

The Communauté d'Agglomération du Pays Basque and Possibilities  
for Cooperation with the Basque Country and Navarre

Eguzki URTEAGA

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 5 de diciembre de 2018

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 23 de enero de 2019

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

Dentro del marco normativo actual, tanto a nivel comunitario como estatal, y consecutivamente a la reforma territorial llevada a cabo por el gobierno galo, que contempla la fusión de las Regiones y el fortalecimiento de las Mancomunidades, el País Vasco norte se ha dotado de una institución propia, la Comunidad de Aglomeración del País Vasco (CAPV), que es susceptible de desarrollar una cooperación transfronteriza en los ámbitos que son de su competencia con las instituciones correspondientes tanto en Euskadi como en Navarra. Pero, más allá de las competencias obligatorias, facultativas, optativas y adicionales contempladas por la ley y de las posibilidades de delegación de competencias previo acuerdo con el Estado francés, la Región Nueva Aquitania o el Departamento de los Pirineos Atlánticos, la CAPV se ha apropiado ciertas competencias compartidas o ajenas, en materia de paz y convivencia y de política lingüística, que expresan tanto su voluntad política, su deseo de afirmarse como la principal institución representativa de ese territorio como su ansia de asumir un liderazgo institucional. Estos ámbitos pueden igualmente desembocar en una cooperación entre las administraciones públicas de los tres territorios vascos, siempre y cuando sea una cooperación multinivel y se superen los numerosos obstáculos vigentes.

Palabras clave: País Vasco. Navarra. Iparralde. Mancomunidad Vasca. Cooperación transfronteriza.



Gaur egungo arau-esparruaren barruan, komunitate- eta estatu-mailakoa izan dadila, eta Frantziako gobernuak egindako lurralde-erreformaren ondorioz -eskualdeak fusionatzea eta mankomunitateak indartzea aurreikusten duela jakinik-, Ipar Euskal Herriak bere erakundea sortu du, hots, Euskal Hirigune Elkargoa (EHE). Era honetan, bere eskumenekoak diren esparruetan, mugaz gaindiko lankidetzan aritu daiteke Euskadiko eta Nafarroako dagozkien erakundeekin. Baina, legeak aurreikusitako derrigorrezko, aukerako, hautazko eta osagarritzko eskumenez harago eta eskumenak eskuordetzeko aukerez haratago –Frantziako Estatuarekin, Akitania Berria Eskualdearekin edo Pirinio Atlantikoetako Departamenduarekin aurrez hitzartuta–, EHE hainbat eskumenez jabetu da, partekatuak edo besterenak direnak. Eskumenok, bakeari eta elkarbizitzari eta hizkuntza-politikari buruzkoak dira, eta bere asmo politikoa –lurralde horretako erakunde ordezkagarri nagusia izatea– eta lidergo instituzionala bere gain hartzeko grina adierazten dute. Esparru horietan, hiru euskal lurraldeetako administrazio publikoen arteko lankidetzak bat atera daiteke, betiere maila anitzeko lankidetzak bada eta orain dauden askotariko oztopoak gainditzen badira.

Giltza hitzak: Euskal Autonomia Erkidegoa. Nafarroa. Iparraldea. Euskal Hirigune Elkargoa. Mugaz haraindiko lankidetzak.



Within the current legal framework, both at the Autonomous Community level and at the State level, and along with the regional reform carried out by the Government of France which contemplates the merger of the Regions and the strengthening of the Commonwealths, the French Basque Country has its own institution, the Communauté d'Agglomération du Pays Basque (CAPV), which is capable of developing cross-border cooperative efforts in the fields of its powers alongside similar institutions both in the Basque Country and Navarre. Even so, beyond the powers of compulsory, optional, elective, and additional nature referred to by the law and the delegation of powers through prior agreement with France, the New Aquitaine Region, and/or the Pyrénées-Atlantiques Department, the CAPV has appropriated to itself certain shared or unrelated competences in the fields of peace and coexistence and in terms of language policy – all of which goes to show the CAPV's political will, its desire to assert itself as the main representative institution of the region, and its eagerness to assume an institutional leadership role. These areas can also lead to cooperation with the governments of the three Basque territories, provided cooperation is multi-level in nature and the numerous obstacles which currently exist are overcome.

Key-words: Basque Country. Navarre. French Basque Country. Basque Commonwealth. Cross-Border Cooperation.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA. 1. La legislación comunitaria. 2. La normativa estatal. III. LA REFORMA TERRITORIAL Y EL MARCO COMPETENCIAL DE LA MANCOMUNIDAD VASCA. 1. La reforma territorial gala. 2. Las competencias de la Mancomunidad Vasca. IV. APROPIACIÓN DE COMPETENCIAS COMPARTIDAS Y AJENAS. 1. La apropiación de competencias compartidas. 2. La apropiación de competencias ajenas. V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Dentro del marco legislativo actual, tanto a nivel europeo como estatal, y tras la reforma territorial llevada a cabo por el ejecutivo francés, que contempla la fusión de las Regiones y el fortalecimiento de las Mancomunidades, el País Vasco norte se ha dotado de una institución específica<sup>1</sup>, la Comunidad de

---

<sup>1</sup> «Esta creación es el fruto de un largo proceso histórico marcado por guerras, revoluciones, cambios de régimen y movilizaciones, tanto de electos locales, sectores económicos, movimientos políticos como de organizaciones pertenecientes a la sociedad civil» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque. L'institutionnalisation du territoire*. Paris: L'Harmattan, 2017, p. 7).

Conviene recordar que, «a partir del siglo XVI, las provincias vascas situadas al norte de los Pirineos gozan de unos derechos históricos basados en el derecho consuetudinario. No obstante, estas libertades locales son cuestionadas históricamente por la Monarquía absoluta y, más aún, por la Revolución francesa que procede a una reorganización político-administrativa que niega cualquier reconocimiento institucional al País Vasco norte. Comienza entonces un período marcado por la centralización creciente y, después, por la consolidación del Estado que procede a la construcción nacional francesa mediante la supresión de las instancias representativas locales, la unificación lingüística, la escuela obligatoria, la conscripción, las guerras, las fiestas republicanas y el culto cívico» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, pp. 7-8).

Desde el siglo XIX y, más aún, a partir del siglo XX, «emergen precursores del nacionalismo vasco que, además de afirmar la existencia del pueblo vasco, solicitan su reconocimiento institucional. Pero es, sobre todo, a partir de los años 1960 cuando se constituye el nacionalismo vasco moderno, en las provincias de Lapurdi, Baja-Navarra y Zuberoa, que se dota de una doctrina, de reivindicaciones precisas y de partidos políticos capaces de promover la demanda de institucionalización. Esta reivindicación se refuerza con el auge del movimiento nacionalista vasco que consigue difundir sus reivindicaciones en la sociedad vasca y así influir en el debate público» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 8). No obstante, «la demanda de institucionalización de ese territorio no es únicamente una

Aglomeración<sup>2</sup> del País Vasco (CAPV), que es susceptible de desarrollar una cooperación transfronteriza en los ámbitos que son de su competencia con las instituciones correspondientes tanto en la Comunidad Autónoma Vasca como en la Comunidad Foral de Navarra.

No obstante, más allá de las competencias obligatorias, facultativas, optativas y adicionales contempladas por la ley y de las posibilidades de delegación de competencias previo acuerdo con el Estado francés, la Región Nueva Aquitania o el Departamento de los Pirineos Atlánticos, la CAPV se ha apropiado ciertas competencias compartidas y ajenas, en materia de paz y convivencia y de política lingüística, que expresan tanto su voluntad política, su deseo de afirmarse como la principal institución representativa de ese territorio como su ansia de asumir un liderazgo institucional. Estos ámbitos pueden igualmente desembocar en una cooperación entre las administraciones públicas de los tres territorios vascos, siempre y cuando sea una cooperación multinivel y se superen los obstáculos lingüísticos, legislativos, competenciales, administrativos y financieros así como aquellos vinculados con la fiscalidad y el transporte público.

---

reivindicación de los nacionalistas vascos, puesto que numerosos actores se involucran en ella: de la Cámara de Comercio y de Industria (CCI) de Bayona y los sectores económicos, a las asociaciones AND (Asociación por un Nuevo Departamento) y AED (Asociación de Electos por un Departamento País Vasco), pasando por los Biltzar de Alcaldes y de Municipios del País Vasco, hasta partidos políticos y sindicatos; sin olvidar las plataformas ciudadanas» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, *op. cit.*, p. 8).

Bajo el impulso de estos actores, «los primeros pasos de la institucionalización datan del inicio de los años 1990, con la política de casi-institucionalización, que va de la mano de la nueva gobernanza practicada. Esta conduce, con el transcurso del tiempo, a la creación de una nueva cultura política basada en el diálogo, la negociación y el acuerdo. Todo ello se acompaña de un primer reconocimiento político-administrativo, aunque sea limitado, dado que el País Vasco norte es reconocido como *país* o ‘territorio de proyecto’ por la ley Voynet de 1997. Esto le permite elaborar e implementar, en concertación con el Estado, las colectividades territoriales y los actores de la sociedad civil organizada, unos proyectos de territorio. Ello se produce en un contexto marcado por el auge de la reivindicación de institucionalización, tomando la forma de un Departamento País Vasco y, posteriormente, de una Colectividad Territorial con estatus particular. Si, en un primer tiempo, el Estado francés responde desfavorablemente a estas demandas, propone, en un segundo tiempo, la creación de una Mancomunidad única» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, *op. cit.*, pp. 8-9).

<sup>2</sup> La Comunidad de Aglomeración, creada por la ley del 12 de julio de 1999, «agrupa a varios municipios sobre un territorio continuo y sin enclaves» (VIE PUBLIQUE, *Que sont les communautés de communes et les communautés d'agglomération?* París, 2017). En el momento de su creación, la Comunidad de Aglomeración debe reunir a un mínimo de 50.000 habitantes agrupados en torno a un municipio principal de más de 15.000 habitantes. «La Comunidad de Aglomeración dispone de competencias obligatorias (ordenación del territorio, desarrollo económico, equilibrio social del hábitat, política urbana) y de competencias optativas [...]. Puede además ejercer competencias que le transfieren los municipios» (*Ibidem*).

## II. EL MARCO JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

Ante todo, conviene precisar las legislaciones vigentes que constituyen el marco jurídico en el cual se desarrolla la cooperación transfronteriza en este territorio situado a ambos lados de la Bidasoa.

### 1. La legislación comunitaria

La construcción europea ha favorecido el desarrollo y la aproximación de las regiones transfronterizas, hasta tal punto que estos se afirman como las zonas bisagra de Europa<sup>3</sup>. «Los marcos jurídicos nacionales y europeos siguen esta evolución adaptando las legislaciones respectivas con el fin de dotar los actores políticos, socioeconómicos y culturales de instrumentos concretos de cooperación»<sup>4</sup>. Pueden distinguirse tres periodos en la cooperación franco-española: 1) hasta los años setenta, se trata de intercambios internacionales clásicos y de relaciones bilaterales entre Estados; 2) durante los años ochenta, la descentralización francesa y la entrada de España en la Unión europea permiten implementar verdaderas políticas de cooperación transfronteriza; y 3) desde los años noventa, se observa una aceleración de estos intercambios con la apertura de las fronteras y la puesta en marcha de nuevos instrumentos jurídicos, programas y fondos comunitarios<sup>5</sup>.

Desde la entrada de Francia y España en la Unión europea, «las leyes nacionales en materia de cooperación transfronteriza se inscriben en el marco normativo europeo»<sup>6</sup>. Las principales fechas son las siguientes:

- El 27 de febrero de 1974, se aprueba la resolución del Consejo europeo a favor de la cooperación transfronteriza, sabiendo que «esta resolución insiste en el interés de una cooperación estrecha entre las administraciones locales vecinas»<sup>7</sup>.
- El 21 de mayo de 1980, el Convenio-Marco de Madrid, elaborado bajo la égida del Consejo europeo, es aprobado y ratificado por veinte Estados miembro. Pone sobre la mesa «los grandes principios jurídicos que debe respetar la cooperación entre las administraciones territoriales»<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière en Pays Basque*. París: L'Harmattan, 2007, p. 13.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 13.



- El 9 de noviembre de 1995, ante los límites del Convenio de Madrid, el Consejo europeo elabora un protocolo adicional sobre la cooperación transfronteriza de las administraciones locales, firmado en Estrasburgo<sup>9</sup>. «Ese protocolo permite a dichas administraciones ratificar unos acuerdos de cooperación transfronteriza en el marco de sus competencias, de las legislaciones nacionales y de los compromisos internacionales adquiridos por cada Estado»<sup>10</sup>.

## 2. La normativa estatal

En Francia, el marco jurídico de la cooperación transfronteriza es complejo porque está subordinado «a un acuerdo bilateral y a las disposiciones del Código general de las administraciones locales que rigen la cooperación descentralizada de las administraciones territoriales galas y de sus agrupaciones»<sup>11</sup>. El Tratado de Bayona forma parte de los tres tratados internacionales ratificados por Francia durante los años noventa<sup>12</sup>. Constituye la base de la cooperación transfronteriza entre las administraciones regionales situadas a ambos lados de la frontera: Aquitania, Midi-Pyrénées y Languedoc-Roussillon en Francia y Comunidad Autónoma Vasca, Comunidad Foral de Navarra, Aragón y Cataluña en España. «Este tratado, relativo a la cooperación transfronteriza entre las administraciones locales, es ratificado el 10 de marzo de 1995 y tiene dos aspectos fundamentales»<sup>13</sup>:

- Por una parte, la posibilidad concedida a las administraciones territoriales de crear una estructura jurídica común, bien francesa bien española; siempre y cuando se respete el derecho interno y las competencias de cada administración<sup>14</sup>. «La participación de dichas entidades en una de las estructuras debe ser objeto de una autorización previa por decreto del Consejo de Estado y el convenio entre las administraciones debe ser sometida al control de legalidad del prefecto» o delegado del gobierno galo<sup>15</sup>.
- Por otra parte, las modalidades de puesta en marcha de la comisión franco-española de cooperación transfronteriza están determinadas du-

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 14.

rante la cumbre franco-española de Foix del 21 de octubre de 1994 y ratificadas por el decreto del 3 de marzo de 1995<sup>16</sup>. «El Tratado de Bayona confiere a esta comisión una misión de seguimiento del tratado»<sup>17</sup>.

Simultáneamente, «la cooperación transfronteriza de las administraciones territoriales galas toma en consideración los límites de sus competencias y los compromisos internacionales del Hexágono»<sup>18</sup>. Se fundamenta en unas disposiciones definidas por una serie de leyes, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- El 2 de marzo de 1982, se aprueba «la ley de descentralización relativa a los derechos y libertades de los Ayuntamientos, Departamentos y Regiones»<sup>19</sup>. En su artículo 65, ese texto permite a los Consejos regionales, [previa] autorización del gobierno, mantener contactos con las administraciones locales extranjeras limítrofes»<sup>20</sup>.
- El 6 de febrero de 1992, se aprueba la ley sobre la administración territorial de la República que da un impulso a la cooperación transfronteriza permitiendo «a las administraciones territoriales [firmar] unos convenios con las administraciones territoriales extranjeras en el límite de sus competencias y en el respeto de los compromisos internacionales de Francia»<sup>21</sup>.
- El 4 de febrero de 1995 es aprobada la ley de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio que completa la ley anterior<sup>22</sup>. «Autoriza las administraciones territoriales francesas a adherirse a un organismo público de derecho extranjero o a participar en el capital de una persona moral de derecho extranjero»<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

<sup>19</sup> Desde entonces, las principales leyes de descentralización son las siguientes: 1) la ley del 27 de febrero de 2002 relativa a la democracia de proximidad; 2) la ley constitucional del 28 de marzo de 2003, conocida como el «Acto II» de la descentralización, y sus decretos de aplicación; 3) la ley del 16 de diciembre de 2010 de reforma de las colectividades territoriales; 4) la ley orgánica y la ley del 17 de mayo de 2013 relativas a la elección de los consejeros departamentales, de los consejeros municipales y de los delegados comunitarios, y a la modificación del calendario electoral; y, 5) la ley del 27 de enero de 2014 sobre la modernización de la acción pública territorial y la afirmación de las metrópolis (MAP-TAM) (VIE PUBLIQUE, *Les grandes dates de la décentralisation*. Paris, 2018).

<sup>20</sup> URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière*, p. 15.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 15.

### III. LA REFORMA TERRITORIAL Y EL MARCO COMPETENCIAL DE LA MANCOMUNIDAD VASCA

En el seno de ese marco normativo, gracias al amplio consenso alcanzado en la sociedad vasca y la clase política local<sup>24</sup>, y como consecuencia de la re-

---

<sup>24</sup> La decisión del gobierno galo de consentir la creación de una institución específica es indisociable de la preeminencia del debate institucional, inicialmente en el seno de los partidos nacionalistas vascos y luego en la clase política local en su conjunto (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 160). «Ese debate en torno a la institucionalización del País Vasco norte y los esfuerzos consentidos para difundir dicha reivindicación hacen que la mayoría de los electos locales y de los habitantes de ese territorio sea favorable a dicha demanda, como lo demuestran los sondeos de opinión» (URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière en Pays Basque*. París: L'Harmattan, 2007, p. 217). En efecto, «a lo largo de los meses e incluso años, como consecuencia de las campañas de información y de sensibilización llevadas a cabo por los defensores de una institución específica, la idea hace su camino desde mediados de los años 1990» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 160). Así, «durante una votación realizada a ese propósito por el Biltzar, que agrupa al 96% de los municipios, lo que le confiere una verdadera representatividad, el 63,7% de los alcaldes dice «sí» a la creación de un Departamento País Vasco» (*Ibidem*, p. 160). Ese voto favorable, que supera las divisiones tradicionales, conduce la Asociación de Electos por un Departamento País Vasco a actuar, especialmente organizando una asamblea general que reúne a todos los electos locales favorables a esta reivindicación, el 7 de diciembre de 1996, en Ezpeleta (URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière*, p. 219). Simultáneamente, «la población de ese territorio es igualmente favorable a la creación de un Departamento específico, como lo atestigua el sondeo realizado por el Instituto Sofres, los 19 y 20 de diciembre de 1998» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 160). Así, el 52% de los Vascos está de acuerdo con esa idea, lo que es inferior a los resultados del sondeo encargado por el semanario *La Semaine du Pays Basque* que indica que el 63,7% de las personas interrogadas está a favor de la idea mencionada. Es preciso subrayar que los jóvenes son los más favorables al nuevo Departamento (URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière*, op. cit., p. 220). «Un nuevo sondeo es efectuado por el Instituto CSA el 28 de agosto de 1999» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 161). A la pregunta: «¿Está a favor o en contra de la creación, [en los] Pirineos-Atlánticos, de dos Departamentos distintos, uno del País Vasco, y otro del Bearn?», en el País Vasco norte, el 25% de las personas interrogadas está totalmente a favor y el 32% está bastante a favor de esa opción, es decir un total del 57% de personas favorables (URTEAGA, E., *La coopération transfrontalière*, op. cit., p. 220).

Dicho consenso se fortalecerá entre los años 2000 y 2010, bajo el efecto de dos factores. Por una parte, «resulta de la movilización unitaria llevada a cabo por la plataforma Batera durante ese periodo» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 161). En efecto, mientras que la plataforma fue lanzada por actores del movimiento departamentalista, se le ha unido un centenar de asociaciones, sindicatos y movimientos que representan a una amplia parte de la sociedad civil del País Vasco norte (Batera, 2016). Así, entre los firmantes de la Carta se encuentran los sindicatos CFTC (Confederación Francesa de los Trabajadores Cristianos) y sobre todo CFDT (Confederación Francesa Democrática del Trabajo), que gozan de una representación no desdeñable en dicho territorio. Por otra parte, «es consecutivo a la nueva gobernanza puesta en marcha en el País Vasco norte a partir de mediados de los años 1990 que ha permitido el reconocimiento recíproco y el conocimiento mutuo de los diferentes actores, así como la concertación permanente y la negociación regular entre ellos» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 161). Como resultado de todo ello, nuevos consensos emergen, tanto sobre la cuestión de la paz y convivencia como en torno a la cuestión institucional.

forma territorial llevada a cabo por el gobierno galo, el País Vasco norte se dota de la Comunidad de Aglomeración del País Vasco que dispone de competencias obligatorias, facultativas, adicionales, suplementarias y es susceptible de gozar de delegaciones de competencias. La cooperación transfronteriza puede desarrollarse en cada uno de estos ámbitos con las instituciones correspondientes que gozan de competencias similares.

## 1. La reforma territorial gala

De hecho, la cooperación transfronteriza se ve afectada por la reforma territorial emprendida por el gobierno de Manuel Valls<sup>25</sup>. Sus promotores parten de la constatación de que:

«la organización descentralizada de la República [francesa], inscrita en la Constitución, constituye un activo para Francia. Se apoya en una solidaridad estrecha entre el Estado y las colectividades locales. No en vano, a lo largo de las leyes de descentralización sucesivas, se ha convertido en demasiado compleja y muy poco legible para los ciudadanos y las empresas. Ante esta constatación, la reforma territorial persigue tres objetivos principales: simplificar y clarificar el rol de las colectividades territoriales; convertir los territorios en motores del enderezamiento económico del país; [y] reforzar las solidaridades territoriales y humanas»<sup>26</sup>.

La ley relativa a la delimitación de las Regiones, que es promulgada el 16 de enero de 2015, se inscribe en el marco del tercer apartado de la reforma de los territorios<sup>27</sup>. Desea dotar las Regiones francesas de un tamaño adecuado a los retos económicos y de movilidad, que les permita ejercer a la escala adecuada

---

En ese sentido, «mientras que entre los años 1980 y 1990, una parte de la población y sobre todo de la clase política del territorio, esencialmente representada por los grandes electos, a saber los diputados-alcaldes y los senadores-alcaldes, estaba en contra de la creación de un Departamento País Vasco, por temor a perder su rol de mediación entre los actores locales y las instituciones nacionales francesas, la situación cambia a partir de los años 2000 y, más aún, durante la última legislatura (2012-2017)» (URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 162). En efecto, la mayoría de los diputados y senadores se posiciona a favor de una institución específica para ese territorio (*Ibidem*, p. 162). «La consecuencia de todo ello es que el Estado galo se encuentra ante un frente común, tanto de la sociedad civil organizada, de los partidos políticos como de los electos locales, de modo que el argumento avanzado durante un largo periodo por el Estado según el cual ningún avance sobre la cuestión institucional era posible mientras una parte de los electos se oponía a él, desaparece» (*Ibidem*, p. 162). A partir de 2013, el gobierno debe enfrentarse a una demanda unitaria que es difícil, e incluso imposible ignorar.

<sup>25</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 166.

<sup>26</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Communiqué du Conseil des ministres du 18 juin 2014*. Paris, 2014.

<sup>27</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 167.

sus competencias estratégicas, rivalizar con las colectividades comparables en Europa y realizar mejoras de eficiencia<sup>28</sup>. En otras palabras,

«estas nuevas Regiones serán más fuertes para iniciar unas cooperaciones interregionales en Europa, estarán mejor situadas para atraer a talentos en sus Universidades y empresas, estarán mejor equipadas para apoyar los polos de competitividad y favorecer el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, y serán más poderosas para invertir en las infraestructuras de futuro y facilitar la movilidad de los ciudadanos»<sup>29</sup>.

Así, 13 Regiones metropolitanas sustituyen, a partir del 1 de enero de 2016, a las 22 Regiones existentes, por la fusión de Regiones, sin modificación de los Departamentos que las componen<sup>30</sup>. En lo que concierne la Región Aquitania (de la que es parte el País Vasco norte), está asociada a las Regiones Limousin y Poitou-Charentes para constituir una nueva gran Región denominada Nueva Aquitania. Sus competencias exclusivas conciernen el desarrollo económico; la gestión de los programas europeos; la formación profesional, el aprendizaje y la alternancia; los liceos; la ordenación del territorio y el medio ambiente; y el transporte público<sup>31</sup>.

Posteriormente, la Asamblea nacional procede a la aprobación de la ley NOTRe que es promulgada el 7 de agosto de 2015<sup>32</sup>. La ley sobre la Nueva Organización Territorial de la República (NOTRe) confía nuevas competencias a las Regiones y refuerza las Mancomunidades; además de definir claramente las competencias concedidas a cada colectividad territorial y de suprimir la cláusula general de competencia para los Departamentos y las Regiones<sup>33</sup>.

Por una parte, esta ley «refuerza el rol de la Región en materia de desarrollo económico», de manera que sea «responsable de la política de apoyo a las pequeñas y medianas empresas y a las empresas de tamaño intermedio»<sup>34</sup>. Deberá presentar un Esquema Regional de Desarrollo Económico, de Innovación y de Internacionalización que fije las orientaciones regionales para un periodo de cinco años<sup>35</sup>. A partir de entonces, la Región se encargará igualmente de la

---

<sup>28</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 167.

<sup>31</sup> RÉGION NOUVELLE AQUITAINE, *Les compétences de la Région*. Bordeaux, 2016.

<sup>32</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 167-168.

<sup>33</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 168.

ordenación duradera del territorio y redactará un Esquema Regional de Ordenación Duradero del Territorio en el cual figurarán las orientaciones estratégicas en materia de ordenación del territorio, movilidad, lucha contra la contaminación atmosférica, control y valorización de la energía, la vivienda y la gestión de los residuos<sup>36</sup>. Por último, «los recursos, especialmente fiscales, de las Regiones deberán adecuarse a sus nuevas competencias. Sus modalidades estarán contempladas por la ley de finanzas, después de llevar a cabo una concertación con sus representantes»<sup>37</sup>.

Por otra parte, la ley pretende reforzar las Mancomunidades que pasan de 5.000 a 15.000 habitantes y están organizadas en torno a las cuencas, sabiendo que existen «unas derogaciones para las zonas de montaña y los territorios poco densos con un umbral mínimo de 5.000 habitantes. Además, las Mancomunidades de un mínimo de 12.000 habitantes recientemente constituidas, pueden mantenerse»<sup>38</sup>. La ley prevé igualmente el reforzamiento del bloque de competencias obligatorias de las Mancomunidades de Municipios y la posibilidad para ellas de gozar de una modificación de la dotación global de funcionamiento<sup>39</sup>. Por último, la transferencia obligatoria a las Mancomunidades de Municipios y a las Comunidades de Aglomeración de las competencias municipales en materia de agua y saneamiento es aplazada hasta el 1 de enero de 2020<sup>40</sup>. Las Mancomunidades estarán así en medida de «mutualizar, en mejores condiciones, sus acciones, de [disponer] de nuevas competencias de proximidad y de ofrecer a los ciudadanos los servicios públicos de calidad que esperan»<sup>41</sup>.

La propuesta del prefecto de dotar el País Vasco norte de un Establecimiento Público de Cooperación Intermunicipal<sup>42</sup> (EPCI) único se inscribe en ese

---

<sup>36</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<sup>37</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Communiqué du Conseil des ministres du 18 juin 2014*. Paris, 2014.

<sup>38</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<sup>39</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque, op. cit.*, p. 169.

<sup>40</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<sup>41</sup> MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Communiqué du Conseil des ministres du 18 juin 2014*. Paris, 2014.

<sup>42</sup> Los Establecimientos Públicos de Cooperación Intermunicipal (EPCI) son agrupaciones de municipios que tienen como objeto la elaboración y posterior implementación de «proyectos comunes de desarrollo en el seno de perímetros de solidaridad» (INSEE, *Établissement public de coopération intercommunale / EPCI*. Paris, 2017). Están sometidos a «reglas comunes, homogéneas» y comparables a aquellas que imperan en las administraciones locales (*Ibidem*). Desde la aprobación de la reforma territorial de 2010 y de la ley del 24 de enero de 2014 de modernización de la acción pública territorial y

marco<sup>43</sup>. Así, en el documento elaborado en marzo de 2016 por el Consejo de Electos del País Vasco (CEPB), titulado *Proyecto para una Comunidad de Aglomeración. Evolución de la inter-municipalidad y de la gobernanza del País Vasco*, sus autores subrayan que «la reforma territorial resultante de la ley NOTRE [...] ofrece la oportunidad de realizar, el 1 de enero de 2017, una gobernanza unificada sobre el territorio del País Vasco [norte]»<sup>44</sup>. Para los electos del territorio,

«esta Mancomunidad única es la oportunidad de mejorar las relaciones entre los componentes territoriales del País Vasco. El EPCI único debe ser imaginado y concebido como una plusvalía capaz de encontrar unas respuestas colectivas al desarrollo del País Vasco [norte] y de llevar a cabo unas políticas públicas ambiciosas, en una óptica de reciprocidad y de solidaridad entre el litoral y el interior. [...] Otro reto estriba en la nueva dimensión que semejante EPCI dará al País Vasco [norte] en el panorama de la gran Región Aquitania-Limousin-Poitou Charentes. [Ocupará] en su seno [...] un mayor lugar que le permita facilitar el diálogo con las demás colectividades y una mayor legibilidad para sus proyectos»<sup>45</sup>.

Tras la votación de los 158 consistorios municipales del País Vasco norte a propósito de la creación de un EPCI único para el conjunto del territorio<sup>46</sup>, que se traduce por una mayoría cualificada de los municipios que se pronuncia a favor de la constitución de una Comunidad de Aglomeración del País Vasco, y luego la firma de la orden prefectoral que instaura la creación de esta entidad, el

---

de afirmación de las metrópolis, las siguientes instituciones constituyen un EPCI: los sindicatos de municipios, las comunidades de municipios, las comunidades urbanas, las comunidades de aglomeración, los sindicatos de nueva aglomeración y las metrópolis (VIE PUBLIQUE, *Que sont les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)?* Paris, 2017). Como entidades públicas, «obedecen a un principio general de especialidad que solo les confiere competencias en los ámbitos y las materias [reconocidas] por la ley o aquellas que le son delegadas por los municipios miembros. [...] Los EPCI no disponen de la cláusula de competencia general» (VIE PUBLIQUE, *Que sont les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)?* Paris, 2017).

<sup>43</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 169.

<sup>44</sup> CONSEIL DES ÉLUS DU PAYS BASQUE, *Projet pour une Communauté d'Agglomération. Evolution de l'intercommunalité et de la gouvernance du Pays Basque*. Bayonne, 2016, p. 4.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>46</sup> El proyecto de Mancomunidad única es sometido, a partir del 15 de marzo de 2016, a la votación de los consistorios municipales que tienen 75 días para posicionarse (CONSEIL DES ÉLUS DU PAYS BASQUE, *Projet pour une Communauté d'Agglomération. Evolution de l'intercommunalité et de la gouvernance du Pays Basque*. Bayonne, 2016). Al término de este proceso de votación, 111 municipios que representan a 197.014 habitantes se pronuncian favorablemente (el 70% de los municipios y el 66% de la población), mientras que 47 municipios que representan a 101.650 habitantes votan en contra, es decir el 30% de los municipios y el 34% de la población (*Ibidem*). Y, el 3 de mayo de 2016, el voto favorable del municipio de Bardoze al proyecto de Esquema Departamental de Cooperación Intermunicipal propuesto por el prefecto cumple las condiciones requeridas para su puesta en marcha, dado que más del 50% de los 158 municipios que representan a más del 50% de la población han votado favorablemente al proyecto (*Ibidem*).

comité de dirección encargado de su puesta en marcha precisa las competencias, la gobernanza y la financiación de esta nueva institución<sup>47</sup>, lo que obliga los electos a decidirse entre las diferentes opciones puestas de manifiesto por los expertos y los servicios del Estado, sabiendo que esta institución flexible evolucionará a lo largo del tiempo<sup>48</sup>.

## 2. Las competencias de la Mancomunidad Vasca

El prefecto de los Pirineos-Atlánticos, Pierre-André Durand, en la orden que alude a la creación de la Comunidad de Aglomeración del País Vasco, de fecha del 13 de julio de 2016, precisa las competencias que serán ejercidas a partir del 1 de enero de 2017 por la nueva entidad en lugar de los municipios-miembros sobre la totalidad de su perímetro<sup>49</sup>. «La orden distingue las competencias obligatorias, las competencias optativas, las competencias facultativas y las competencias adicionales; sin omitir las competencias que son susceptibles de ser delegadas»<sup>50</sup>.

En lo que concierne las competencias obligatorias, en conformidad con el artículo L.5216-5 del Código General de las Colectividades Territoriales (CGCT), la orden indica seis competencias fundamentales<sup>51</sup>:

- En materia de desarrollo económico: acciones de desarrollo económico; creación, ordenación, mantenimiento y gestión de las zonas de actividad industrial, comercial, terciaria, artesanal, turística, portuaria o aeroportuaria; política local de comercio y apoyo a las autoridades comerciales de interés comunitario; y, promoción del turismo, lo que incluye la creación de oficinas de turismo.
- En materia de ordenación del espacio comunitario: esquema de coherencia territorial y esquema sectorial; plan local de urbanismo, documento de urbanismo y mapa municipal; creación y realización de zonas de ordenación concertada de interés comunitario; y, organización de la movilidad.
- En materia de equilibrio social del hábitat: programa local de hábitat; política de vivienda de interés comunitario; reservas terrenales para la

<sup>47</sup> URTEAGA, E., Ipar Euskal Herriarentzat instituzio bat, *Berria*, 14 de febrero de 2016.

<sup>48</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 183.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 183-184.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>51</sup> PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Arrêté portant sur la création de la Communauté d'Agglomération du Pays Basque*. Pau, 13 de julio de 2016, p. 4.



implementación de la política comunitaria de equilibrio social del hábitat; acción, para operaciones de interés comunitario, a favor del albergue de las personas desfavorecidas; y, mejora del parque inmobiliario construido de interés comunitario.

- En materia de política urbana: elaboración del diagnóstico del territorio y definición de las orientaciones del contrato urbano; animación y coordinación de los dispositivos contractuales de desarrollo urbano, de desarrollo local y de inserción económica y social así como de los dispositivos locales de prevención de la delincuencia; y, programas de acción definidos en el contrato urbano.
- En materia de acogida de las minorías étnicas: adecuación, mantenimiento y gestión de las áreas de acogida.
- Recogida y tratamiento de los residuos de los hogares asimilados<sup>52</sup>.

La orden precisa que «las competencias ejercidas por los Establecimientos Públicos de Cooperación Inter-municipal (EPCI) con fiscalidad propia pre-existent, que se aproximan a las competencias obligatorias [anteriormente mencionadas], sin por ello corresponder a la definición legislativa, [figurarán como] competencias facultativas de la Comunidad de Aglomeración del País Vasco resultante de la fusión»<sup>53</sup>. Asimismo, la ley contempla el hecho de que, a partir del 1 de enero de 2018, la competencia de Gestión de los Entornos Acuáticos y de Prevención de las Inundaciones (GEMAPI) será obligatoria y que, desde el 1 de enero de 2020, aquellas relativas al agua y al saneamiento lo serán igualmente<sup>54</sup>.

En lo que se refiere a las competencias optativas, conviene indicar que aquellas heredadas de las antiguas Mancomunidades serán ejercidas por la nueva Comunidad de Aglomeración durante un periodo máximo de un año a partir del 1 de enero de 2017, sobre el perímetro de los antiguos EPCI que los ejercían anteriormente<sup>55</sup>. «Al término de ese periodo, y si la competencia optativa no ha sido devuelta durante ese intervalo, la Comunidad de Aglomeración del País Vasco la ejercerá sobre el conjunto de su perímetro»<sup>56</sup>. Entre estas competencias optativas figuran las siguientes:

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>54</sup> PRÉFECTURE DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Projet de fusion de deux Communautés d'Agglomération et de huit Communautés de Communes pour la création d'une entité unique au Pays Basque, Etude sur l'exercice des compétences*. Pau, septiembre de 2015, pp. 4-5.

<sup>55</sup> PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Arrêté portant, op. cit.*, p. 5.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 5.

- Creación o adecuación y mantenimiento de la red viaria de interés comunitario; creación o adecuación y gestión de los parques de aparcamiento de interés comunitario.
- Saneamiento.
- Agua.
- En materia de protección y de valorización del medio ambiente y del marco vital: lucha contra la contaminación atmosférica, lucha contra las molestias sonoras y apoyo a las acciones de control de la demanda de energía.
- Construcción, adecuación y gestión de los equipamientos culturales y deportivos de interés comunitario.
- Acción social de interés comunitario.
- Creación y gestión de las casas de servicio al público y definición de las obligaciones de servicio al público<sup>57</sup>.

En cuanto a las competencias facultativas, la orden indica que estas competencias serán «ejercidas por la Comunidad de Aglomeración del País Vasco durante un periodo máximo de dos años a partir del 1 de enero de 2017, sobre el perímetro de los antiguos EPCI que las ejercían anteriormente. Durante ese periodo, corresponde a la Comunidad de Aglomeración del País Vasco decidir sobre una eventual devolución –total o parcial– de estas competencias<sup>58</sup>. En su defecto, serán ejercidas sobre la totalidad de su perímetro»<sup>59</sup>. Las competencias facultativas de cada uno de los diez EPCI, reproducidas íntegramente en la orden, difieren notablemente de un EPCI a otro. Así, las competencias facultativas de las Comunidades de Aglomeración Costa Vasca-Adour y Sur-País Vasco son más extensas que aquellas de las Mancomunidades de Municipios de Amikuze y Bidaxune<sup>60</sup>.

Y las competencias adicionales son las que «no forman parte ni de las competencias obligatorias ni de las competencias optativas, [...] y que podrían ser útilmente ejercidas a escala de la Mancomunidad»<sup>61</sup>. La elección de las competencias adicionales, al igual que la de las competencias optativas y facultativas, es determinada por decisión de los consistorios municipales de los muni-

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 5

<sup>58</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, op. cit., p. 186.

<sup>59</sup> PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Arrêté portant*, op. cit., p. 5.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 6-12.

<sup>61</sup> PRÉFECTURE DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Projet de fusion*, p. 5.

cipios interesados en las condiciones de mayoría cualificada requeridas por la creación del EPCI<sup>62</sup>.

Por último, además de las competencias devueltas por ley a las Comunidades de Aglomeración,

«éstas pueden solicitar el ejercicio de unas competencias que corresponden a las atribuciones del Estado, de la Región o del Departamento. No hay en esta materia ninguna obligación, tratándose de una simple facultad que puede, o no, ser solicitada y que puede, o no, ser concedida. Dado que la delegación no es una transferencia, la competencia es ejercida por la cuenta de la autoridad delegante y bajo su control»<sup>63</sup>.

En lo que concierne la posibilidad de delegación de competencias del Estado en ámbitos expresamente citados, el artículo L.1111-8-1 del CGCT, proveniente de la ley de Modernización de la Acción Pública Territorial y de Afir- mación de las Metrópolis (MAPTAM), precisa las modalidades de solicitud y de concesión de las delegaciones de competencias del Estado<sup>64</sup>.

«Permite al Estado delegar, por convenio, el ejercicio de algunas de sus com- petencias a una colectividad territorial [o] a un EPCI con fiscalidad propia, a la demanda de esta o de este. [...] El procedimiento está enmarcado en un plazo de un año entre la solicitud de la colectividad o del EPCI, y, si la delegación es aceptada por el Estado, la transmisión del proyecto de convenio [es iniciada]. El convenio fija la duración, define los objetivos a alcanzar, precisa los medios puestos en marcha así como las modalidades de control del Estado sobre la colectividad o el EPCI delegatario»<sup>65</sup>.

El decreto n°2015-687, del 17 de junio de 2015, relativo al convenio de delegación de competencias entre el Estado y las colectividades territoriales o los EPCI precisa el procedimiento de elaboración y de aprobación<sup>66</sup>.

En lo que alude al régimen de delegación de competencias concedidas por la Región o el Departamento, el artículo L.5210-4 del CGCT precisa que,

«cuando está expresamente autorizado por sus estatutos, un Establecimiento Público de Cooperación Intermunicipal puede pedir el ejercicio, en nombre o por la cuenta del Departamento o de la Región, de toda o parte de las compe- tencias correspondientes a una u otra de estas colectividades. [...] El ejercicio por el Establecimiento Público de Cooperación Intermunicipal de semejante

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>64</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>65</sup> PRÉFECTURE DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Projet de fusion*, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 13.

competencia es objeto de un convenio concluido entre el Establecimiento y el Departamento o la Región, que determina el alcance de la delegación, su duración así como sus condiciones financieras y sus modalidades de ejecución. Ese convenio precisa las condiciones de reparto de las competencias ejercidas en el marco de la delegación»<sup>67</sup>.

A propósito de la progresividad de las competencias, e incluso del tipo de institución, conviene subrayar que la elección de la Comunidad de Aglomeración no prohíbe, de ninguna de las formas, su evolución posterior hacia una Comunidad Urbana<sup>68</sup>. Además, «la Comunidad de Aglomeración permite una modularidad de las competencias, por la existencia de la categoría de competencias optativas. Más allá de su elección inicial, puede ampliar, a lo largo del tiempo, el número de competencias optativas»<sup>69</sup>.

#### IV. APROPIACIÓN DE COMPETENCIAS COMPARTIDAS Y AJENAS

Más allá de las competencias exclusivas explícitamente reconocidas por la legislación vigente, la Comunidad de Aglomeración del País Vasco ha procedido a una apropiación de competencias compartidas o ajenas en una perspectiva propiamente política cuya finalidad consiste en afirmar un liderazgo político y conseguir y, posteriormente, afianzar una legitimidad institucional. Como consecuencia de ello, la cooperación transfronteriza puede desarrollarse igualmente en ámbitos que no son, parcialmente o totalmente, de la competencia del EPCI único.

##### 1. La apropiación de competencias compartidas

La apropiación por la Mancomunidad Vasca de competencias compartidas es ilustrada por la actitud mantenida en materia de política lingüística. Como lo subraya Jean-René Etchegaray, presidente de la institución, a través del reconocimiento oficial del *euskera* como lengua de Iparralde, al lado del francés, «la Comunidad de Aglomeración País Vasco oficializa su pleno compromiso en el esfuerzo de revitalización de [esta lengua]» en colaboración con las demás administraciones públicas<sup>70</sup>. A ese propósito, precisa que «el recono-

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

<sup>68</sup> URTEAGA, E., *La Communauté Pays Basque*, *op. cit.*, p. 189.

<sup>69</sup> PRÉFECTURE DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Projet de fusion*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>70</sup> COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU PAYS BASQUE, *Politique linguistique de la Communauté d'Agglomération Pays Basque en faveur de la langue basque*, 2018, p. 2.

cimiento oficial de la lengua vasca y la política lingüística a su favor se inscriben en el respeto de principios fundadores claramente definidos: [la voluntariedad] respetuosa de la libre adhesión de los actores [así como] de los marcos legales reglamentarios en vigor»<sup>71</sup>.

Es preciso recordar que, «desde la aprobación del artículo 75-1 de la Constitución [gala], las lenguas regionales, [entre las cuales se halla el *euskera*], pertenecen al patrimonio [cultural] de Francia» y que «esta ‘constitucionalización’ de las lenguas regionales en general y de la lengua vasca en particular [implica] una acción decidida de los poderes públicos»<sup>72</sup>, a pesar de que promueva una visión patrimonial de estas lenguas. Además, el artículo 104 de la ley NOTRe oficializa la competencia de «promoción de las lenguas regionales» y precisa que es compartida por los Departamentos, las Regiones y las colectividades con estatus particular<sup>73</sup>, aunque la Mancomunidad Vasca sea un EPCI con fiscalidad propia y no una colectividad territorial propiamente dicha.

Partiendo de esta base legal, los promotores de esta iniciativa estiman que, en ese territorio, «las instituciones públicas pueden [llevar a cabo] una acción a dos niveles»<sup>74</sup>. Por una parte, «activando su propia política lingüística [a través de] la integración de la lengua vasca en las políticas sectoriales. Transversal por naturaleza, la política lingüística y las acciones que resultan de ella están financiadas en el marco de presupuestos existentes [dedicados] a las diferentes políticas sectoriales»<sup>75</sup>. Por otra parte, «por la puesta en marcha de una estrategia y de dispositivos compartidos en el seno de la Oficina Pública de la Lengua Vasca [de la que forma parte en representación del bloque municipal]. Permite garantizar la coherencia y eficacia de las iniciativas [públicas]»<sup>76</sup>.

De hecho, el 4 de febrero de 2017, la Mancomunidad Vasca aprueba una resolución según la cual se apropia la competencia de política lingüística a favor de la lengua vasca<sup>77</sup>. Se fija dos prioridades en cuanto a su intervención:

- Por un lado, se compromete a:

«definir [e implementar] una política lingüística que [corresponde] a las competencias del bloque municipal compuesto por municipios y agrupaciones [...]. Tendrá así como misión integrar la lengua vasca en su fun-

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 12.

cionamiento y en las políticas que pone en marcha. Deberá, asimismo, acompañar los municipios y sus agrupaciones en la integración de la lengua vasca en su funcionamiento y en las políticas que [llevan a cabo]. La Comunidad [de Aglomeración] País Vasco llevará igualmente [a la práctica] unas acciones de sensibilización en dirección de la población y desarrollará la cooperación transfronteriza»<sup>78</sup>.

- Por otro lado, «se compromete a participar, en el seno de la Oficina Pública de la Lengua Vasca, a la definición [e implementación] de la política lingüística compartida, al lado del Estado [francés], de la Región [Nueva Aquitania] y el Departamento [de los Pirineos Atlánticos]»<sup>79</sup>.

A ese respecto, conviene precisar que la apropiación de la competencia de política lingüística por la Mancomunidad Vasca no desposee los municipios de «la posibilidad de promover la lengua vasca en su ámbito competencial»<sup>80</sup>, dado que «la política lingüística es una política [pública] transversal y compartida que se ejecuta [a través de] las políticas sectoriales de cada institución»<sup>81</sup>. En esa labor, los Ayuntamientos podrán incluso gozar del apoyo de los servicios técnicos de la Comunidad de Aglomeración del País Vasco<sup>82</sup>.

Dicho esto, la Mancomunidad Vasca desea elaborar e implementar «una política lingüística ambiciosa en el respecto de la libre adhesión y del marco legal» con la finalidad de reunir las condiciones para propiciar la formación de locutores completos, es decir la adhesión de la población así como las posibilidades de aprendizaje, transmisión y utilización de la lengua vasca<sup>83</sup>. Tal y como lo indica la resolución del 4 de febrero de 2017, esta política lingüística concierne las competencias del bloque municipal, sabiendo que, «en la organización territorial de la acción pública, los municipios y sus agrupaciones constituyen [las instituciones más] próximas a los [ciudadanos]»<sup>84</sup>. En efecto,

«los servicios a la población que desarrollan cubren un amplio [espectro] de actividades esenciales a la vida de las personas y de las familias. Estos servicios, que se apoyan [...] ampliamente en la relación al usuario, constituyen, por lo tanto, unas oportunidades de uso y/o de transmisión de la lengua vasca»<sup>85</sup>.

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 13.

Esta política lingüística tiene un doble objetivo:

- Por una parte, *estructurar una oferta bilingüe en los servicios a la población* propuesta por la CAPB, los Ayuntamientos y los demás actores del bloque municipal «sobre toda la [cuenca], a fin de que los habitantes que lo deseen puedan utilizar y transmitir la lengua vasca [en su vida diaria]»<sup>86</sup>.
- Por otra parte, *informar y sensibilizar los ciudadanos de ese territorio de manera permanente* «para llevarlos a utilizar estos servicios, fomentar de manera general la adhesión de la población y el desarrollo de dinámicas vascoparlantes a escala de la [cuenca]»<sup>87</sup>.

En total, 21 ámbitos de intervención, que corresponden a las competencias del bloque municipal, han sido identificados como estratégicas para la implementación de la política lingüística de la Mancomunidad Vasca<sup>88</sup>. Para cada uno de estos ámbitos, unas fichas orientativas, que mencionan los retos, el objetivo y las orientaciones, han sido elaboradas<sup>89</sup>.

## 2. La apropiación de competencias ajenas

Más allá, la Comunidad de Aglomeración del País Vasco se ha apropiado competencias que no le corresponden, especialmente en materia de paz y convivencia. En efecto, desde su creación el 1 de enero de 2017, la nueva institución representativa del País Vasco norte se ha involucrado plenamente en el proceso de paz en general y en el desarme y la desaparición de ETA en particular.

Así, el 20 de marzo de 2017, Jean-René Etchegaray se reúne con el Primer ministro galo, Bernard Cazenave, en Pau. La discusión gira en torno a la manera de proceder para que la entrega de armas se produzca en las mejores condiciones posibles, sobre todo en cuanto a la seguridad. Ese encuentro sirve para proporcionarle información de primera mano, manifestar la voluntad de la clase política y de la sociedad civil local de solucionar ese problema, y poner de manifiesto el pleno apoyo de la Mancomunidad Vasca al desarme de ETA. Gracias a ello, el Estado galo deja hacer, posibilitando que se lleve a cabo<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>90</sup> MEDIABASK, Jean-René Etchegaray: « *La discussion que j'ai avec le Premier ministre à l'époque porte sur la façon de faire* », 2018.

Posteriormente, previamente al desarme de ETA que tiene lugar el 8 de abril de 2017, mantiene relaciones directas con los lehendakaris de Euskadi y Navarra. De hecho, el 5 de abril, los tres presidentes de los territorios vascos se reúnen durante cuatro horas en las instalaciones del centro tecnológico de Neiker-Tecnalia en Arkaute con la Comisión Internacional de Verificación (CIV)<sup>91</sup>. El objetivo de la reunión es «compartir un análisis de la situación y de los pasos inmediatos en relación con el desarme final de ETA»<sup>92</sup>. A su vez, «el encuentro sirve para que las tres instituciones expresen a la CIV su apoyo a los buenos oficios que viene desarrollando y valoran favorablemente la implicación de la sociedad [civil] en su contribución a este fin»<sup>93</sup>. Por último, los representantes institucionales reclaman que el desarme de la organización armada sea «definitiva, incondicional y verificable, y se desenvuelva dentro de un marco de garantías de legalidad»<sup>94</sup>.

El 8 de abril, día del desarme, Etchegaray acoge, en un acto institucional que se desarrolla en el Ayuntamiento de Bayona, municipio del que es alcalde, los miembros de la Comisión Internacional de Verificación, los mediadores internacionales tales como el arzobispo Matteo Zuppi, y los representantes de la sociedad civil organizada liderada por los Artesanos de la Paz<sup>95</sup>. Tras la reunión durante la cual los Artesanos de la Paz entregan a los miembros de la CIV los datos relativos a la ubicación de los arsenales de ETA, estos se lo comunican al Fiscal de la República que los transmite, a su vez, al Fiscal General. Poco después, una conferencia de prensa, liderada por el alcalde, es organizada en presencia de numerosos medios de comunicaciones de todo el planeta. Una vez terminado el desarme, un acto multitudinario que agrupa a 20.000 personas acontece en Bayona.

En ese sentido, Jean-René Etchegaray, como presidente de la CAPV, se apodera de competencias que no le corresponden, asume un riesgo político evidente dado los riesgos inherentes a ese tipo de operaciones, y afianza la institución que representa en el panorama político tanto local como estatal. Su liderazgo político y la legitimidad de una institución recién creada salen reforzados. A partir de ese momento, la Comunidad de Aglomeración del País Vasco encabeza la delegación de Iparralde y su peso político se ve fortalecido, especialmente en París<sup>96</sup>.

Esa implicación tiene su continuidad en la labor desempeñada por la Mancomunidad Vasca tanto en las negociaciones llevadas a cabo con el Ministerio

---

<sup>91</sup> EITB, *Urkullu, Barkos y Etchegaray se reunieron con los mediadores*, 2017.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> MEDIABASK, *Jean-René Etchegaray, op. cit.*

<sup>96</sup> *Ibidem*.



de Justicia galo para que el gobierno proceda a una flexibilización de su política penitenciaria en referencia a los presos vascos encarcelados en Francia, como en lo que se refiere a la desaparición definitiva de ETA, que acontece poco antes de la conferencia internacional de Cambo el 4 de mayo de 2018.

- Por una parte, acompañado por el abogado surafricano Brian Currin, en representación del Grupo Internacional de Contacto (GIC), el presidente de la CAPV recibe en Arnaga, en un acto de alcance internacional, las personas y entidades involucradas en el proceso de paz. Tras la conferencia, tanto Jonathan Powell, Cuauhtémoc Cárdenas como Michel Candessus, leen una declaración que ratifica el final de ETA como organización armada.
- Por otra parte, el presidente de la Mancomunidad Vasca, encabezando la delegación del País Vasco norte, se reúne en varias ocasiones con el Ministerio de Justicia, lo que desemboca en el acercamiento de 27 reclusos vascos a cárceles situadas a proximidad de Iparralde, en concreto a Mont-de-Marsan y Lannemezan, y en la retirada del estatus de DPS a varios presos, lo que propicia su progresión de grado y, de ese modo, incrementa sus posibilidades de gozar de beneficios penitenciarios.

## V. CONCLUSIÓN

Conviene recordar que, dentro de la normativa vigente y después de la reforma territorial llevada a cabo por el gobierno francés, el País Vasco norte se ha dotado de una institución propia que es susceptible de desarrollar una cooperación transfronteriza en los ámbitos que son de su competencia con las instituciones correspondientes tanto en Euskadi como en Navarra. Pero, más allá de las competencias contempladas por la ley y de las posibilidades de delegación de competencias previo acuerdo con las administraciones concernidas, la CAPV se ha apropiado parcialmente o totalmente ciertas competencias compartidas o ajenas. Estos ámbitos pueden igualmente desembocar en una cooperación entre las administraciones públicas de los tres territorios vascos.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de las instituciones existentes en el País Vasco sur (Gobiernos autonómicos, Diputaciones forales y Ayuntamientos) y la diversidad de sus competencias determinadas por la Ley de Territorios Históricos<sup>97</sup> en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Vasca, la cooperación

---

<sup>97</sup> Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. <https://www.boe.es/boe/dias/2012/04/17/pdfs/BOE-A-2012-5193.pdf>

transfronteriza deberá necesariamente ser multinivel. Así, la Mancomunidad Vasca podrá colaborar con los Gobiernos vasco y navarro en materia de paz y convivencia, política lingüística a favor de la normalización del *euskera*, enseñanza superior e investigación, movilidad y turismo; en los ámbitos de desarrollo económico, servicios a la persona, protección del medioambiente y gestión de residuos con las Diputaciones forales; y en los ámbitos del hábitat, del comercio, de la cultura y del deporte con los Ayuntamientos limítrofes<sup>98</sup>.

No en vano, para que esa cooperación transfronteriza pueda llevarse a cabo, será imperativo superar una serie de obstáculos cuya incidencia es preciso no infravalorar. De hecho, el desconocimiento de la lengua oficial o cooficial del territorio vecino, además de dificultar la comunicación directa y, por lo tanto, la comprensión mutua, impide un conocimiento de los hábitos, preocupaciones y debates respectivos. A ello se añaden las diferencias existentes en materia de legislación, cultura administrativa, organización político-institucional, reparto competencial, autonomía fiscal y recursos financieros. Además, conviene no olvidar la incidencia de las distorsiones en materia de fiscalidad, la insuficiencia e inadecuación de la oferta de transporte público, la dificultad para definir intereses comunes y discernir los ámbitos en los cuales puede cooperarse, y la escasez de personas-recurso que son susceptibles de impulsar la cooperación transfronteriza.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU PAYS BASQUE, *Politique linguistique de la Communauté d'Agglomération Pays Basque en faveur de la langue basque*, 2018.

<https://www.communaute-paysbasque.fr/sites/default/files/contenu/OJ%2009%20PROJET%20POLITIQUE%20LINGUISTIQUE.pdf>

CONSEIL DE DÉVELOPPEMENT DU PAYS BASQUE, *Cadre général de la coopération transfrontalière en Pays Basque*, Bayonne, 2003.

CONSEIL DE DÉVELOPPEMENT DU PAYS BASQUE, *La chronologie des travaux sur l'évolution de la gouvernance en Pays Basque (2009-2016)*. Bayonne, 2016.

<http://www.lurraldea.net/fr/animation-territoriale/gouvernance-du-pays-basque/evolution-vers-un-epci-pays-basque.html>

---

<sup>98</sup> Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi. <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2016/04/1601544a.pdf>

CONSEIL DES ÉLUS DU PAYS BASQUE, *Projet pour une Communauté d'Agglomération. Evolution de l'intercommunalité et de la gouvernance du Pays Basque*. Bayonne, 2016.

[http://www.lurraldea.net/fileadmin/Bibliodocs/avis\\_cdpb/MEMENTO-VD-FR.pdf](http://www.lurraldea.net/fileadmin/Bibliodocs/avis_cdpb/MEMENTO-VD-FR.pdf)

EITB, *Urkullu, Barkos y Etchegaray se reunieron con los mediadores*, 2017.

<https://www.eitb.eus/es/noticias/politica/detalle/4756950/desarme-eta-urkullu-barkos-etxegaray-mediadores/>

INSEE, *Établissement public de coopération intercommunale / EPCI*. Paris, 2017.

<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1160>

MEDIABASK, *Jean-René Etchegaray: « La discussion que j'ai avec le Premier ministre à l'époque porte sur la façon de faire »*, 2018.

[https://mediabask.naiz.eus/es/info\\_mbsk/20180305/la-discussion-que-jai-avec-le-premier-ministre-a-lepoque-porte-sur-la-facon-de-faire](https://mediabask.naiz.eus/es/info_mbsk/20180305/la-discussion-que-jai-avec-le-premier-ministre-a-lepoque-porte-sur-la-facon-de-faire)

MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Communiqué du Conseil des ministres du 18 juin 2014*. Paris, 2014.

<http://discours.vie-publique.fr/notices/146001341.html>

MINISTÈRE DE L'INTERIEUR, *Loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Paris, 2015.

<http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-portant-nouvelle-organisation-territoriale-republique.html>

PRÉFECTURE DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Projet de fusion de deux Communautés d'Agglomération et de huit Communautés de Communes pour la création d'une entité unique au Pays Basque, Etude sur l'exercice des compétences*. Pau, septembre de 2015.

PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES, *Arrêté portant sur la création de la Communauté d'Agglomération du Pays Basque*. Pau, 13 de julio de 2016.

RÉGION NOUVELLE AQUITAINE, *Les compétences de la Région*. Bordeaux, 2016.

<https://www.laregion-alpc.fr/institution/competences-region.html>

URTEAGA, Eguzki, *La coopération transfrontalière en Pays Basque*. Paris: L'Harmattan, 2007.

URTEAGA, Eguzki, *Ipar Euskal Herriarentzat instituzio bat, Berria*, 14 de febrero de 2016.

URTEAGA, Eguzki, *La Communauté Pays Basque. L'institutionnalisation du territoire*. Paris: L'Harmattan, 2017.

VIE PUBLIQUE, *Que sont les communautés de communes et les communautés d'agglomération?* Paris, 2017.

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-communautes-communes-communautes-agglomeration.html>

VIE PUBLIQUE, *Que sont les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)?* Paris, 2017.

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/intercommunalite-cooperation-locale/que-sont-etablissements-publics-cooperation-intercommunale-epci.html>

VIE PUBLIQUE, *Les grandes dates de la décentralisation.* Paris, 2018.

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/grandes-dates-decentralisation.html>

# LAS RELACIONES INSTITUCIONALES ENTRE LOS ENTES DE VASCONIA. RESPONDANT DE JUAN CRUZ ALLI Y EGUZKI URTEAGA

Joxerramon BENGOETXEA

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

## 1. INTRODUCCIÓN

Esta contribución sigue de cerca la sesión de debate y discusión que se produjo tras las ponencias, interesantes y ricas de Juan Cruz Alli y Eguzki Urteaga. El estilo está muy cercano a la oralidad, al tratarse del relato que me corresponde como discussant de la sesión en la que Alli y Urteaga eran los ponentes. Más que resumir dichas ponencias, ahora incluidas en este volumen, se propone extraer una serie de temas comunes que también van a entrelazar con las intervenciones anteriores de los profesores Gregorio Monreal y Alain Gagnon, y con el relato de mi colega Jon Arrieta que ha ejercido de discussant de estos últimos. Todos ellos han sugerido algunas ideas que considero relevantes a la hora de entender estas relaciones institucionales internas propias de Vasconia que cuenta, en realidad, con un sistema multinivel, muy rico y bastante poliédrico. Las relaciones institucionales se pueden producir en muchas direcciones y en dimensiones horizontales, verticales y diagonales.

Las relaciones institucionales entre la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV o Euskadi) y el resto del País Vasco, entendido en sentido cultural (Vasconia o Euskal Herria), es decir, con la Comunidad Foral Navarra, por lo que respecta al Estado español y con las distintas instituciones que articulan el territorio de Iparralde, conocido como *Pays Basque* en la República Francesa, son complejas y diversas. Partimos de la hipótesis de análisis que toma a la CAPV como foco o tronco central desde donde se ramifican las relaciones con otros entes «vascos». Esta idea fue precisamente el eje de mi primera intervención en la FEDHAV hace ya quince años, al abordar las relaciones institucionales entre Navarra y Euskadi. Sin embargo, este punto de partida no es obligado. Se debe únicamente a razones prácticas: partimos del sistema más complejo, el de la CAPV, históricamente anterior, y que es el más desarrollado institucionalmente. Pero nuestro enfoque puede pecar de centrismo «vascongado» y por ello consideramos preferible enfocar la cuestión desde la integralidad de Vasconia,

tomando en plano de igualdad a los distintos entes implicados en la cooperación. Detectamos así un cambio de enfoque metodológico.

Del mismo modo, el análisis no debe limitarse a las relaciones del sistema autonómico vasco, a su vez complejo y federal que engloba todas las instituciones del autogobierno vasco desde lo local, pasando por los territorios históricos, hasta lo nacional vasco. Los entes locales limítrofes en Gipuzkoa oriental y en Araba oriental comparten con sus homólogos navarros relaciones institucionales y personales marcadas por el territorio. Lo mismo ocurre con la Gipuzkoa nor-oriental (Euro-hiria) y la alta Navarra septentrional con el País Vasco-Francés (Pays Basque o Iparralde, red Xareta entre los municipios de Urdazubi, Zugarramurdi, Ainhoa y Sara). El territorio histórico de Gipuzkoa tiene relaciones institucionales transfronterizas ricas y complejas. Lo mismo puede decirse de Navarra. Un estudio completo debería analizar todo el entramado institucional de gobernanza existente en Euskadi, Navarra e Iparralde incluyendo la administración del Estado español, como se hace de forma «natural» con la administración francesa. El análisis debe incluir igualmente el marco de cooperación territorial europeo. Por lo que conocemos sobre el tema, no se ha realizado aún tamaño análisis.

## 2. EUROPA, LA CASA COMÚN

Para comenzar, conviene recordar que igual que la Vasconia peninsular (Navarra y Euskadi) comparten el marco del Estado español, la integridad de los territorios de Vasconia comparten un sistema jurídico y político, la Unión Europea. No olvidemos pues que la Unión Europea es el marco jurídico y político que comparten los tres territorios. Compartimos algo de derecho internacional, cada vez más importante, pero sobre todo compartimos el derecho europeo, compartimos políticas económicas que ahora están diseñadas y controladas desde los órganos o instancias europeas. El euro es nuestra moneda común; gran parte de la legislación y la normativa que en estos momentos nos afecta tiene su origen en la Unión Europea. Por lo tanto, compartimos un espacio jurídico normativo de una gran importancia.

Pero además la Unión Europea tiene una dimensión política. Como se ve en las elecciones al Parlamento Europeo, nuestros territorios comienzan a pensarse como una circunscripción, como un sistema de representación, con intereses compartidos y con visiones contrastadas sobre el futuro de Europa: la defensa del modelo social europeo, la diversidad cultural y lingüística, la necesidad de frenar los populismos, el protagonismo de la UE en la lucha contra el calentamiento global, etcetera. Nos aporta un marco de referencia, una casa común. También en material de referencias políticas y constitucionales la UE nos

impacta más de lo que solemos aceptar. Piénsese en el principio de subsidiaridad. España entró a la UE con su modelo territorial ya perfilado y diseñado, pero el reparto competencial del estado autonómico se revela rápidamente obsoleto y se hace necesaria la redistribución de competencias a tres niveles por el vaciamiento operado por el Estado central. Todavía pendiente. En cambio en Francia, la descentralización se produce desde su pertenencia a la UE, lo que está generando interesantes procesos de experimentación y gobernanza multinivel.

Compartimos además en Vasconia otro sistema institucional de cooperación y de estándares normativos. Se trata del Consejo de Europa, que tanta atención ha prestado a las regiones europeas y a la cooperación de los entes locales y regionales en Europa. Se trata de un espacio institucional compartido a ambos lados de la frontera, que abre nuevas posibilidades más allá de las clásicas relaciones diplomáticas entre los Estados español y francés y más allá del marco de las relaciones transfronterizas o los hermanamientos.

Esto nos indica que el escenario es muy complejo, máxime dentro de los esquemas que ofrece y que puede favorecer la dimensión europea. El profesor Urteaga ha mencionado la importante contribución a la cooperación transfronteriza y a su capítulo me remito. Sin mermarle relevancia, el marco de referencia principal en la gobernanza de la integración es la Unión europea..

Europa es un proyecto político abierto, en construcción. La integración europea, actualmente expresada en la UE y en otras organizaciones internacionales europeas, se caracteriza por su evolución dinámica, flexible y abierta. La unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa se compagina con un principio de subsidiaridad que atraviesa las fronteras de los Estados miembro. Es un federalismo *sui generis*, cuyos modelo y objetivo no están rígidamente definidos con un escenario último y único. El modelo estatal constitucional característico de España o Francia, es cerrado y rígido. Las formas de estado y de gobierno, la estructura esencial del estado unitario con descentralización administrativa en Francia y del estado de las autonomías con descentralización legislativa y ejecutiva en España, siendo igualmente procesos evolutivos contrastan con el dinamismo de la integración con geometría variable y varias velocidades que caracteriza a la integración europea. Pero por encima de los diseños constitucionales se predica una cultura jurídica y política dominantes que los esclerotiza. En esta importante consideración ontológica se contempla a Europa como sistema plural y pluralista y España y Francia como sistemas monistas.

El «Sistema Europa» es abierto y ofrece múltiples instrumentos de cooperación más allá de la pura dimensión transfronteriza. Todos estos instrumentos de cooperación, desde la pública o administrativa a la privada, basada en las relaciones convencionales, se pueden explorar y en mi opinión han sido solamente esbozados desde nuestras instituciones. La cooperación europea basada

en convenciones es sobre todo libre y creativa y depende de los lazos y relaciones contractuales que entables los particulares, las personas. El derecho europeo ofrece fórmulas-tipo como las agrupaciones de interés económico europeo que pueden adoptar múltiples formas, pero se pueden crear infinitud de contratos y entes privados en la cooperación. No se han vislumbrado aún las múltiples posibilidades que ofrecen. Respecto de la cooperación administrativa, explorada solo parcialmente, las fórmulas serían numerosas y podrían evolucionar en función de los gustos y las preferencias políticas.

### 3. PENSAR FUERA DE LA CAJA

Juan Cruz Alli ha recordado el sugerente título de la intervención Alan Gagnon, «pensando fuera de la caja» (*Thinking outside de box*). Esto es importante y tiene bastante más enjundia de lo que pudiera parecer a primera vista, porque, ¿cuál es la caja realmente? ¿Cuál es la caja en la que nos sometemos, en la que nos sentimos vinculados? La caja puede ser un marco normativo, constitucional, que puede luego ser susceptible de interpretaciones más o menos rígidas o más o menos flexibles según la voluntad del intérprete, la cultura política, y la voluntad política y la cultura jurídica, también, de sus intérpretes. No pensemos que la caja es un instrumento absolutamente hermético, lo hemos visto en las discusiones que se ha autoimpuesto el propio Tribunal Supremo con ocasión de una sentencia de su sala administrativa referente al impuesto sobre actos jurídicos documentados y sobre quién debería ser el sujeto pasivo para pagarlos. Entonces, el hecho de que incluso un órgano de semejante autoridad, sea capaz de autoenmendarse –quizás utilizando unas formas poco elegantes para hacerlo, dicho sea de paso– nos indica que la caja tampoco está cerrada para siempre. El escenario definitivo quizás no sea mantener la caja herméticamente cerrada aunque alguno seguramente se empeñara en hacerlo, sino que el debate dentro de la caja, el mismo debate, otra concepción de una democracia que sea más cercana a la apreciación del disenso, como forma para avanzar y encontrar espacios de convivencia, puede hacer que la misma caja sea interpretada de modos diversos. El cambio político puede tener cierto impacto sobre la interpretación jurídica, pero la sociología de la judicatura española y de la fiscalía, así como la cultura jurídica dominante en los juristas del estado pueden oponer resistencias interpretativas. Se detecta una cierta resiliencia en las concepciones unitarias y monistas de los juristas «oficiales», en la élite interpretativa del Estado español, que viene de largo.

Pero si pensamos fuera de la caja podremos abordar la problemática de la cooperación desde otros prismas que los estrictamente soberanistas y constitucionalistas, para abrimos a la historia, a la economía, a la sociedad y a la razón



práctica. La idea de pacto y de fuero, los derechos históricos, los convenios de colaboración, la política lingüística o la nueva gobernanza son ideas que tienden a pensar fuera de la caja. Se requiere buena pedagogía para lograrlo.

#### 4. LA IDEA DE PACTO O FUERO

Incluso si nos ceñimos al elemento o la dimensión más normativo-constitucional que suele ser la que más resiste, caben diversas interpretaciones. Desde la periferia plurinacional española aparecen lecturas contra-hegemónicas. Existen otras dimensiones muy importantes de la forma de entender lo político, lo jurídico o lo administrativo a la hora de concebir los fueros. Jon arrieta nos ha dado una pista interesante. La concepción administrativa de los fueros, la idea de prestar un servicio, es realmente lo que nos puede volver a acercar en el entendimiento. Es el enfoque funcional que se puede imponer sobre el ontológico o esencialista. Aquí quizás, evidentemente, moviéndonos dentro del marco normativo, existen elementos importantes de lo que llamaríamos, utilizando la palabra que tanto insistido el profesor Monreal, una nueva cultura, necesitamos una «nueva cultura» para pensar dentro y fuera de la caja, para encontrar los poros que la permitan hacer flexible, maleable, y necesitamos posiblemente una nueva forma de entender la cosa pública, de la *auctoritas* a la *utilitas*. De la soberanía a la gobernanza. A pesar del artículo 145 de la Constitución Española que prohíbe la federación entre Comunidades Autónomas y favorece en cambio la integración (Disposición Adicional Cuarta), la esencia de la colaboración inter-institucional está en la voluntad política y las relaciones de coordinación administrativa, sobre las que volveremos al final de esta contribución.

El enfoque de Eguzki Urteaga ha estado centrado en la dimensión institucional-constitucional; ha adoptado una perspectiva de gobernanza. Hemos visto cómo ha sido el proceso de descentralización en Iparralde por parte del Estado francés. El cambio ha sido fruto de una serie de iniciativas ciudadanas, de abajo arriba, como ha recordado muy bien al final de su intervención, respecto al reconocimiento progresivo de la lengua vasca, del euskera, o respecto al proceso de paz. Estos procesos adaptativos y flexibles nos hablan de una forma distinta de entender la articulación de la sociedad civil con el poder público y su autogobierno. Es la comunidad local, la población civil –el pueblo, en última instancia– quien se autogobierna a través de las instituciones públicas. Esta idea enlaza perfectamente con la forma administrativa de entender los fueros como servicio a la sociedad, a la cosa pública, de la que nos hablaba Jon Arrieta. Combinada con una nueva cultura de entender las relaciones horizontales y verticales entre todos los niveles implicados, y con el principio de subsidiariedad que traemos del proceso de integración adaptativa europea, yo creo que estas concepciones nos tienen

que hacer pensar en una nueva forma de entender la gobernanza –la política, la administración, el derecho y la resolución de conflictos– una forma donde la voz y la legitimidad última proviene la ciudadanía, del pueblo; no proviene tanto de las instituciones o de los sistemas convencionales establecidos, sino que éstos, a su vez requieren el pacto, el consenso constante y son producto de la ciudadanía.

Esta idea de «compacto» que desarrollaba Gagnon, de pacto o de fuero como desarrollaban Monreal y Arrieta o de *covenant*, como dicen en Escocia, es fruto, precisamente, de una concepción democrática y federal donde es la ciudadanía la que procede a autogobernarse y donde todos los demás instrumentos y mecanismos jurídicos y administrativos deben facilitar esta concepción. Es la que más nos acerca a la necesaria legitimidad de todo sistema político que no se base la pura autoridad, o en el puro dogma, o en la negación de toda posibilidad de discutir los marcos, la «caja», sino que todo lo contrario, pretende devolver la voz al pueblo para que se vaya articulando, y esto creo que es una de las claves que puede explicar la necesidad de respetar, al mismo tiempo, las entidades público administrativas que tenemos creadas con los procesos que sus ciudadanía van llevando a cabo para acercarlas, para mejorar los servicios con los que se presta la ciudadanía, y también para mejorar las relaciones entre todas las comunidades que constituyen la polis plural.

## 5. LA DIMENSIÓN DE LA NUEVA GOBERNANZA

En este sentido, cabe destacar la labor de la Sociedad de Estudios Vascos. En el acto de la mañana han participado dos antiguos presidentes de esta sociedad –Gregorio Monreal y Jose Mari Muñoz– y el presidente en Iparralde de la Sociedad de Estudios Vascos, Eguzki Urteaga, y es precisamente este tipo de reflexión sobre los espacios, sobre los territorios, sobre los órganos, sobre la gobernanza, la que ha hecho posible que en el marco de esta sociedad, se presentasen en noviembre de 2018 las conclusiones de un Libro Blanco que aborda muchas de las cuestiones que estamos discutiendo en este foro, en este momento, desde una perspectiva, quizás, no desde dentro de la caja, sino más comparando las distintas cajas y las distintas vías de intercomunicación y ha hecho posible también la presencia de los tres presidentes: la presidenta de Navarra; el presidente de la Comunidad Autónoma Vasca, el Lehendakari; y el presidente de la Mancomunidad en Iparralde, precisamente, como un acto que simboliza las nuevas posibilidades, no siempre necesariamente yendo dentro de los marcos estrictos, sino, además, yendo dentro de lo que es un elemento fundamental que es la voluntad de entablar esas relaciones y de cooperar.

Respecto de la nueva gobernanza, Eguzki Urteaga e Igor Ahedo publicaron un interesante libro, *La nouvelle gouvernance en pays basque*, explicando cómo

la nueva gobernanza se implementa a partir de mediados de los años 90; ya que hasta entonces la relación entre sociedad civil e instituciones eran bastante más conflictivas, los partidos nacionalistas vascos apenas tenían representación institucional. Pero se detectó una nueva voluntad por parte de las administraciones públicas de pasar de una lógica de confrontación a una lógica de cooperación. Y por lo tanto a mediados de los noventa se creó el Consejo de Desarrollo del País Vasco y el Consejo de Electos del País Vasco que son «cuasi-instituciones», es decir, entidades que agrupan a todos los actores concernidos por una problemática determinada. Entonces el objetivo es de una manera conjunta hacer tres cosas: un diagnóstico común de situación; en segundo lugar, definir objetivos a medio plazo; y en tercer lugar, diseñar estrategias de manera consensuada que permitan alcanzar esos objetivos. Eso ha permitido modificar la manera de elaborar, implementar y evaluar las políticas públicas y eso ha generado otro nexo, otro vínculo entre la sociedad civil y las instituciones, pero también otra relación entre las formaciones políticas lo que ha permitido, con el tiempo y tejiendo relaciones de confianza mutua, alcanzar unos consensos muy amplios que se desconocen tanto Navarra con Euskadi en materia de paz y convivencia –temas políticamente muy sensibles– y, en materia de colaboración, han aglutinado agentes desde la izquierda abertzale, de Sortu, hasta *Les Républicains*, excepto el *Front National* (ahora, *Rassemblement National*), y han logrado un consenso político y social, sindical, real, sobre estas temáticas. Esto es fundamental y desde hegoalde deberíamos interesarnos e inspirarnos en esa nueva gobernanza que se ha ido fraguando durante veinte años y ha permitido cambiar la cultura política. La cultura política no se cambia espontáneamente sino a través de relaciones, de prácticas, de conocimientos y reconocimientos mutuos, a base de buscar y lograr puntos de encuentro. Se ha creado una nueva cultura política basada en el diálogo, en la negociación y en el acuerdo, que es algo nuevo, que es un activo que permite avanzar no solamente en el ámbito de la institucionalización y del proceso de paz, sino en todos los ámbitos y en todas las políticas públicas.

## 6. COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA Y ACERCAMIENTO LINGÜÍSTICO

En materia de cooperación transfronteriza, la cultura de la gobernanza aún está por cuajar. Basta con analizar los atascos que se producen en la muga sobre los peajes de la autopista. Mientras no se aborden los obstáculos reales y los institucionales, los sociológicos y los administrativos podremos firmar todos los convenios que queramos, podremos crear toda la estructura que queramos, podremos dotarnos de un marco institucional pero nos faltará la voluntad y la acción. Por mucho que el marco de la Unión Europea ofrezca posibilidades, si

no hay actores que activen, que materialicen las relaciones, la «cooperación» se queda en nada. Hay muchos convenios, muchas estructuras, se ha creado la Euro-Región Euskadi Aquitania Navarra, el Consorcio Txingudi, la Euro Ciudad Bayona-Donostia, instituciones y entidades, estructuras, convenios... Lo que falta son políticas públicas y acciones, pasar de la teoría a la práctica. Aunque existe esa cultura de la gobernanza, la cooperación transfronteriza es bastante limitada en la práctica. La comunicación deja mucho que desear. Incluso lingüísticamente nos falta una *lingua franca*, a pesar del euskera que es nuestra lengua propia y común.

La cuestión lingüística es fundamental. Una persona de Irún y otra de Hendaya, ¿tienen que hablar en inglés? En la Comunidad Autónoma Vasca solamente el 3% de los alumnos aprende el francés como primera lengua extranjera. En Navarra la cifra es algo superior, es del 11%, entonces, hay paradójicamente más sensibilidad, más interés, más conocimiento desde Navarra sobre la situación de Iparralde. Inversamente, en el País Vasco norte más del 20% de los alumnos aprenden el castellano como primera lengua extranjera. Eso se traduce en un conocimiento más importante de la realidad, no solamente institucional sino social. La lengua permite comunicarse, pero además permite acceder a una cultura, una literatura, unos debates intelectuales a un conocimiento de la realidad política.

No solamente se comparte una lengua sino que se comparten temas sobre los cuales se pueden comunicar las personas y, eventualmente, colaborar y cooperar. La paradoja es que la gente en los años 60 percibía de Francia eran los filósofos galos, los principales escritores, se percibía Francia como un referente intelectual, cultural, y hoy en día la gente que tiene menos de cinco años ni conoce ni le interesa, por tanto, hasta que no solucionamos esto, y ahí la administración pública tiene una responsabilidad, es decir que si el gobierno vasco impulsa políticas de modelo trilingüe, si estamos hablando de un territorio con tres lenguas, pues bueno tendría que ser euskera, castellano y francés, a partir de ahí, la lengua franca mundial, el inglés. La colaboración entre universidades, empresas, escuelas, instituciones o comercios depende de compartir códigos culturales, no solo moneda y derecho. Que se aparte hasta tal punto el francés desde la propia administración pública parece contraproducente y obstaculiza la cooperación transfronteriza.

## 7. LA VOLUNTAD DE COOPERACIÓN

Por encima de los modelos normativos y administrativos está la voluntad de colaborar. Juan Cruz Alli ha descrito las fases de la cooperación entre Navarra y Euskadi y cómo en la cuarta fase de la historia de las relaciones institucionales

entre Euskadi y Navarra, la Comunidad Foral de Navarra decidió desligarse del ambiente de cooperación tímido que había surgido anteriormente. La cooperación que ya existía en el seno de Aquitania Navarra y Euskadi fue redibujada a acuerdos bilaterales múltiples para poder seguir con la cooperación. Jose Mari Muñoa, presente en el debate de este acto, lo recordara bien ya que en ese momento estaba, como comisionado del Lehendakari Ardanza, intentando que el entramado Aquitania-Navarra-Euskadi pudiera seguir funcionando. La solución que se encontró fue que siguiera funcionando con relaciones directas entre Navarra y Aquitania por un lado y Euskadi y Aquitania por otro lado y Aquitania parecía que ejercía a veces de interlocutor entre estas dos, ya que no sólo teníamos obstáculos legales que se habían autoimpuesto –sobre todo desde Navarra– para colaborar entre sí, sino que además consideraban necesario que siguiera esta cooperación. El espacio de colaboración entre Euskadi, Aquitania y Navarra tuvo una vigencia muy limitada, porque se disgregó Navarra. Hubo dos reuniones a nivel de presidencia, no hubo más, y sin embargo cuando el protocolo de cooperación funcionó primero había objetivos comunes que establecían en las mesas de encuentro, había consignación presupuestaria para acciones comunes y se implicó a la sociedad civil, con las universidades, con las cámaras de comercio, con los sindicatos, precisamente para crear esa cultura de la aproximación y del conocimiento que es la que nos lleva al concepto de la gobernanza.

La clave es crear el vínculo en la sociedad, desde colegios e intercambios escolares, hasta reuniones de los sindicatos y fue muy significativo el acuerdo entre las cámaras de comercio para establecer espacios comunes de intercambio y de comunicación porque había aportaciones en el espacio económico y el espacio industrial que podían muy bien ser complementarias entre la industria, por ejemplo, de Aquitania muy especializada en ciertos sectores, o la posibilidad de la gran feria de Burdeos.

Esta realidad del tejido de relaciones sociales es fundamental y cuando falla se corre el riesgo de que la clase política se sienta representante de la sociedad paralizada y, a su vez, estimule esa parálisis. Como no haya una sociedad que reclame un espacio superior, e incida en la conveniencia y la necesidad de la colaboración la clase política, que piensa a corto plazo en el resultado electoral, no se va a sentir presionada y no se moverá. Al final, los temas sociales y políticos trascienden.

## **8. CONVENIOS Y/O INSTITUCIONES**

Las visiones de Alli y Urteaga difieren sobre este punto por el énfasis que colocan, uno en la prestación de servicios y otro en las estructuras de gobernanza. El profesor Alli hace hincapié en los convenios. Los convenios de gestión

de servicios son Buenos ejemplos de pequeñas colaboraciones sobre el terreno. Convenios en sanidad, o sobre el río Bidasoa (calidad del agua), o si los bomberos de Francia (Donibane Garazi) penetran a Valcarlos o hay que esperar a que en dos horas lleguen de Pamplona; es decir, cuestiones prácticas que claman por la cooperación. Asuntos elementales de la prestación de servicios tienen un gran margen inexplorado que es el de los acuerdos de cooperación. Pero hace falta voluntad política o presión social y si faltan las dos cosas o una alimenta a la otra no se hará nada. Históricamente las comunidades naturales que hay en esos espacios han tenido muchos vínculos de relación que parcialmente se mantienen.

Como nos recuerda Alli, hay acuerdos entre municipios de Navarra y valles de Navarra, porque tienen entidad jurídica propia, también los valles, transversales con municipios y con sindicatos de municipios del otro de la frontera para problemas comunes, por ejemplo, los bomberos de Garazi son los que van a Valcarlos. Luego están los espacios de interés económico, por ejemplo, en lo relativo a la ganadería hay acuerdos históricos mantenidos por el tratado de límites entre los valles de Roncal y Vertus (Tributo de las Tres Vacas) o la Aezkoa donde todos los años se practica la Cobasquite, el gozar de pastos y de aguas. Durante muchos años en la Soule llegaban las golondrinas del Roncal: en el otoño salían las «golondrinas», las trabajadoras de las alpargatas, no hacia el sur sino hacia el norte; iban hacia Mauleón a trabajar y volvían en la primavera y por eso las llamaban las golondrinas. Es decir había una relación de intercambio de trabajo y luego está el hecho, hoy ya superado, pero que durante muchos años, hasta que se trasladaron las aduanas, por la ley 1841, del Ebro a los Pirineos, hubo una práctica comercial trascendental precursora del Mercado Común Europeo, que era el contrabando. Eso determinaba una relación muy fluida comercial, personal, incluso de las propias instituciones municipales. Eso se mantiene en un aspecto o de servicios o puramente folclórico, porque cada vez el peso de la ganadería es menor y por tanto la necesidad de pastos del sur es menor, pero todavía se hacen los actos; en el valle de Erro todos los años marcan las vacas que van a pastar a los pastos del sur y lo mismo ocurre en el Roncal que todos los 14 de julio se hace el tributo de las tres vacas –que es el tratado internacional más antiguo de Europa–.

En cambio, para Urteaga, además de la importante prestación de servicios, una finalidad adicional tras la creación de la mancomunidad era dotar al territorio de una institución propia, es decir, es la dimensión político institucional simbólica y unitaria que prima. Es una respuesta a una reivindicación de creación del departamento propio, una reivindicación histórica, que ha existido desde hace mucho tiempo, y sobre todo a partir de 2003, cuando se creó la plataforma Batera acarreó una movilización transversal de partidos políticos, instituciones, sociedad civil que impulsó esa reivindicación. Pero la primera reivindicación,

como he dicho, era articular institucionalmente el territorio, instituir por fin una colectividad territorial con status particular. El gobierno de Valls rechazó esa opción y entonces se contemplaron cuáles eran las posibilidades dentro de la Ley Notre y dentro del marco constitucional se hicieron cuatro propuestas y los propios actores locales, sobre todo los cargos electos, eligieron la «comunidad de aglomeración» porque era la estructura más flexible y más evolutiva y eso es lo que interesaba al fin y al cabo a los tres actores y se contemplaba desde el inicio que paulatinamente se evolucionaría hacia una colectividad territorial de estatus particular, al estilo de Córcega, donde ha habido una institucionalización progresiva que ha evolucionado y que ha permitido al fin y al cabo, hoy en día, a Córcega disponer de competencias muy amplias, con asamblea legislativa propia que, además, fusiona una región y dos departamentos, (que sería el equivalente de una comunidad autónoma y dos diputaciones forales), para un territorio equivalente al de Iparralde, porque son 300.000 habitantes. Y poco más, por lo tanto se ha creado esa entidad, esa institución propia, es para dotar de personalidad propia, de un estatus jurídico a un territorio y no solo para prestar algunos servicios. Obviamente será fundamental no quedarse en lo simbólico y esta entidad si quiere gozar de legitimidad tendrá que demostrar que aporta algo nuevo y diferente con respecto a lo que existía en ese nivel hasta entonces.

Pero Urteaga insiste en que la legitimidad política es muy importante, y eso se traduce en la elección directa. Por una parte permitiría transformar de hecho, sin cambio normativo, la comunidad de aglomeración en colectividad territorial y, por otra, supondría una dimensión política muy importante ya que dotaría de mayor legitimidad a los cargos electos y eso permitiría la negociación directa, por ejemplo, en el ámbito de la cooperación transfronteriza, pues tendrían la misma legitimidad que los representantes de instituciones que han sido elegidos tanto Navarra como en la Comunidad Autónoma Vasca. Hay que recordar que cuando se tramitó la Ley, la diputada socialista de Bayona presentó una enmienda precisamente para que las PPSI puedan elegir a sus cargos electos a través de una elección directa y la mayoría parlamentaria tumbó esa propuesta. Habrá elecciones municipales y comunitarias en 2020 y esta cuestión está sobre la mesa, para que en 2020 los cargos electos de la mancomunidad puedan ser elegidos de manera directa. Por el momento el Estado francés no lo ve con buenos ojos, pero progresivamente se llegará seguramente eso.





**LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS  
HISTÓRICOS DE LOS TERRITORIOS  
FORALES: ASPECTOS GENERALES Y  
PROYECCIÓN SOBRE LAS COMPETENCIAS  
ESTATUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA**

Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentzia, foru-lurraldeetako eskubide historikoei dagokienez: alderdi orokorrak eta erro historikoa duten estatutu-eskumenen proiektzioa

The Constitutional Court's Case Law on the Historical Rights of the Regional Territories: General Aspects and Projection of the Statutory Powers with Historical Roots

José Luis AURTENECHÉ GOIRIENA  
Ex Letrado-Mayor de las Juntas Generales de Bizkaia

Fecha de recepción / Jasotze-data: 1 de abril de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 24 de mayo de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 3 de junio de 2019

A lo largo de casi cuatro décadas el tribunal Constitucional ha venido interpretando y aplicando con la autoridad que le es propia, tanto la disposición adicional primera de la Constitución como los preceptos del EAPV y de la LORAFNA que actualizan derechos históricos de los territorios Forales. El número de resoluciones dictadas resulta ya bastante elevado y abarca tanto los aspectos más generales de la cláusula foral de la ley suprema como el alcance de los más importantes derechos históricos actualizados. En consecuencia, estudiar hoy jurídicamente los derechos históricos implica en muy buena medida dialogar críticamente con las sentencias y autos del Tribunal Constitucional. El propósito de este trabajo es ofrecer una perspectiva panorámica de esa doctrina jurisprudencial.

Palabras clave: Derechos históricos. Territorios Forales. Actualización estatutaria. Reserva competencial del Estado. Normas Forales. Régimen de policía. Convenio y Concerto económicos. Régimen tributario.



Ia lau hamarkadatan zehar, Konstituzio Auzitegiak, dagokion boterearekin, Konstituzioko lehen xedapen gehigarria eta Euskal Autonomia Estatutuaren eta NFEBHLOren manuak interpretatu eta aplikatu ditu –foru-lurraldeetako eskubide historikoak eguneratzen dituzte–. Ebazpen asko eman dira eta lege goreneko foru-klausularen alderdi orokorrak eta eguneratutako eskubide historiko garrantzitsuenen irismena barne hartzen dituzte. Ondorioz, gaur egun eskubide historikoak juridikoki aztertzeko, Konstituzio Auzitegiko epaiekin eta autoekin elkarrizketa kritikoan aritu beharra dago hein handi batean. Lan honen helburua jurisprudentzia-doktrina horren ikuspegi panoramiko bat eskaintzea da.

Giltza hitzak: Eskubide historikoak. Foru-lurraldeak. Estatutu-eguneraketa. Estatutuak dituen eskumenak. Foru-arauak. Polizia-erregimena. Ekonomia-hitzarmena eta -ituna. Zerga-erregimena.



Over nearly four decades, the Constitutional Court has been interpreting and applying, through the power vested therein, both the First Additional Provision of the Constitution and the provisions of the Statute of Autonomy of the Basque Country and the Statute of Autonomy of Navarre, which update historical rights belonging to traditional regional territories. The number of decisions reached is already quite high and covers both the more general aspects of the regional clause of the supreme law and the scope of the most important historic rights in an updated version. As a consequence, legally studying the historic rights today

implies, to a great extent, a critical dialogue with the judgements and orders of the Constitutional Court. The aim of this paper is to offer an overview of that case law doctrine.

Key-words: Historical Rights. Regional Territories. Statute Update. Powers Reserved to the State. Regional Laws. Policing Arrangements. Basque Economic Agreement. Tax Law.

## SUMARIO

I. Introducción. II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN. 1. Las sentencias precedentes a la STC 76/1988. 2. El contexto y contenido fundamental de la STC 76/1988. III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS FORALES Y SU RÉGIMEN DE CONTROL JURISDICCIONAL. 1. Sobre la naturaleza de las normas forales tributarias. 2. El régimen de control jurisdiccional de las normas forales. IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTADUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA. 1. La separación de la competencia autonómica sobre legislación civil foral. 2. Los derechos históricos como pretendido fundamento de la atribución de la competencia en materia de enseñanza. ¿Una invocación inútil? 3. Los derechos históricos en materia de carreteras y de transportes en la jurisprudencia del TC. 4. El alcance de la competencia sobre régimen de la policía del País Vasco y de Navarra según la jurisprudencia del TC. 5. La competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios: Contenido y límites según la doctrina del TC. 6. Especialidades forales en materia de régimen local. V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE CONCIERTO Y CONVENIO ECONÓMICOS. 1. Naturaleza y contenido esencialmente tributario del Concerto y Convenio económicos. 2. Competencias de la CAPV y de Navarra sobre tributos propios no concertados o convenidos: la doctrina de las SSTC 85/2013; 208/2012 y 110/2014. 3. El respeto de los tratados internacionales y la reserva estatal sobre las condiciones básicas que garanticen la libertad religiosa como límites de la potestad tributaria foral. 4. La legislación tributaria general de los Territorios forales en la encrucijada. 5. El ajuste de la legislación tributaria foral a los principios constitucionales. VI. RELACIÓN DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ESTUDIADAS. VII. BIBLIOGRAFÍA.

Abreviaturas utilizadas:

CAPV: Comunidad Autónoma del País Vasco.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

EAC: Estatuto de Autonomía de Catalunya.

EAPV: Estatuto de Autonomía del País Vasco.  
 EIKE: Euskal Ikastolen Erakundea/ Instituto Vasco de Ikastolas.  
 F J: Fundamento Jurídico.  
 LGT: Ley General Tributaria.  
 LJCA: ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.  
 L O: Ley Orgánica.  
 LOECE: Ley Orgánica del Estatuto de los Centros Escolares.  
 LOFCA: Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.  
 LOFyCS: Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.  
 LORL: Ley Orgánica de Libertad Religiosa.  
 LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.  
 LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.  
 LRBR: Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.  
 LRJyPAC: Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.  
 NNFF: Normas Forales.  
 STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.  
 STS: Sentencia del Tribunal Supremo.  
 TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.  
 TS: Tribunal Supremo.  
 TSJPV: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

## I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es realizar un estudio panorámico de la jurisprudencia del TC sobre los derechos históricos de los Territorios Forales a los que se refiere la disposición adicional primera de la CE<sup>1</sup>. El motivo es claro: Los trabajos preexistentes o resultan ya bastante distantes en el tiempo o examinan la doctrina jurisprudencial del tribunal constitucional relativa a la cuestión o materia estudiada en cada caso. Falta, por lo tanto, una visión panorámica y actualizada de esa doctrina<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se relacionan en el Anexo las sentencias estudiadas para la elaboración de este trabajo, ordenadas cronológicamente y con indicación de la fuente de publicación.

<sup>2</sup> Cabe destacar el estudio de RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administra-*

Destaca, por otro lado, que el número de sentencias y autos dictados por el TC en esta materia en los últimos años ha crecido mucho, ampliándose también, naturalmente, el abanico de cuestiones tratadas. De ahí que haya considerado conveniente utilizar como criterio básico de ordenación sistemática el de la competencia estatutaria de raíz histórica abordada en cada caso. Pero se ha completado ese criterio, separando y adelantando el tratamiento de dos aspectos de carácter general, como son el propio sentido y alcance de la disposición adicional primera y la naturaleza y régimen de control jurisdiccional de las normas forales. Por otra parte se ha dedicado un capítulo específico, ubicado al final, a los derechos históricos de convenio y concierto y a las competencias estatutarias correspondientes, que han polarizado la mayor parte de las resoluciones de la jurisprudencia constitucional de esta última década.

El carácter panorámico del estudio ha podido derivar en menoscabo de una mayor profundización, sobre todo en ciertas cuestiones. Pero hemos entendido, que la visión general y de conjunto tiene también en sí misma un valor no desdeñable.

Hemos tomado en consideración algunas sentencias del orden contencioso-administrativo e incluso puntualmente del TJUE, con el propósito de contextualizar mejor la jurisprudencia del TC<sup>3</sup>.

---

*ción Pública*, 124 (1991), pp. 263 y ss. Examina el conjunto de la doctrina constitucional generada hasta la fecha de la publicación. TUDELA ARANDA, J., La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 143 y ss., examina los lineamientos generales de la doctrina del TC en sus pp. 156-158. Tiene mayor actualidad el trabajo de RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss. Y también es amplio el elenco de sentencias del TC estudiado por GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, R., *El Ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi*, Oñati: IVAP, 2018.

<sup>3</sup> La jurisprudencia de los órganos de lo contencioso ha sido particularmente trascendente, incluso desde el punto de vista constitucional, porque ostentaban la competencia para el enjuiciamiento de la validez en este plano de las N.N.F.F de los territorios históricos. Su consideración en este trabajo se limita a las sentencias más relevantes incidentes en determinados aspectos y se realiza principalmente para ilustrar y contextualizar la doctrina jurisprudencial del T.C. En cuanto a las contadísimas sentencias del T.J.U.E. aquí consideradas, su trascendencia es evidente, ya que han contribuido a enmarcar el Concierto y el Convenio económicos en el ordenamiento comunitario europeo, que es el que configura la estructura de mercado hoy prevalente para los agentes económicos vascos.

## II. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN

### 1. Las sentencias precedentes a la STC 76/1988

Referirse al sentido y alcance de la disposición adicional primera C.E. sigue implicando esencialmente un diálogo con la célebre sentencia del T.C. 76/1988 sobre la LTH. Las sentencias posteriores, hasta el día de hoy, siguen recurriendo a su doctrina, cuando pretenden basar su razonamiento jurídico en el significado de esa disposición<sup>4</sup>.

En los años anteriores de 1984-1985 se dictaron varias sentencias sobre aspectos más o menos importantes de los derechos históricos. Pero arrojan una visión sólo fragmentaria de la cláusula foral. Me refiero a las SSTC 11/1984 sobre el régimen de autorización de las emisiones de deuda pública de la CAPV; 16/1984, 28/1984 y 94/1985, que incidieron en diversos aspectos del estatus jurídico-constitucional de las instituciones de Navarra antes y después de la LO-RAFNA y a la STC 123/1984, que enjuició el Decreto sobre centros de coordinación operativa del Gobierno vasco.

Habremos de volver sobre algunas de estas sentencias en el lugar sistemático correspondiente. Destacamos aquí y ahora algunos aspectos de las mismas más relevantes para la interpretación de la disposición adicional primera.

La sentencia 11/1984 tras distinguir las fuentes de las que nacen las competencias respectivas de las CCAA y las de los territorios históricos, dice que la delimitación de las competencias de estos últimos «podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales “derechos”»<sup>5</sup>. Posteriormente, en su sentencia 76/1988, tuvo que precisar a este respecto, que si bien la:

---

<sup>4</sup> Baste con referir en este sentido la posición de dos sentencias capitales de las de estos últimos años, como son La STC 208/2012, cuyo F J 4 la invoca al iniciar su análisis del derecho histórico de Convenio económico y la STC 118/2016, cuyo F J 2 a) la invoca para caracterizar el derecho histórico de concierto en el sistema constitucional.

<sup>5</sup> La STC 11/1984 examinó la constitucionalidad de la sujeción de una emisión de deuda pública del gobierno vasco a la autorización previa del gobierno central regulada en la LOFCA. El gobierno vasco alegó la práctica de las emisiones de la diputación de Álava, en relación con la que aducía la disposición adicional primera de la CE y los arts. 42 y 45 del EAPV. El TC rechaza ese argumento porque no hay en el EAPV precepto alguno atributivo de competencias, que pueda exonerar de tal autorización expresamente prevista en la LOFCA. El TC fundamenta su argumentación en la separación de las fuentes de las competencias de la Comunidad de una parte y de sus territorios históricos de otra y dice, respecto de estas últimas, que pueden exigir una investigación histórica en contraposición a la certidumbre que aporta el estatuto en la determinación de las competencias autonómicas. Lo que no estaba claro todavía, por lo tanto, era el papel del estatuto en la actualización de los derechos históricos respetados y amparados por la Constitución.

«investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, [...] no puede [...] sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen».

Por lo tanto, la investigación histórica sólo puede servir para aclarar el alcance de la atribución competencial actualizada relativa al derecho histórico de que se trate<sup>6</sup>. Pero en modo alguno puede sustituirla.

La STC 16/1984 aclaró que la disposición adicional primera de la constitución configura también una vía especial de acceso al régimen autonómico, de modo que, tras la LORAFNA, Navarra constituye una Comunidad Autónoma de denominación y régimen jurídico peculiares, pero a la que resulta de aplicación el régimen constitucional característico de este tipo de entes<sup>7</sup>. Pero también señaló el TC en sus SSTC 28/1984 y 94/1985 que tras la Constitución y aun antes de la entrada en vigor de la LORAFNA, Navarra no tenía el estatus de una provincia ordinaria, pues ya debía entenderse iniciado el proceso de reintegración y mejoramiento de su régimen foral al menos desde el Real Decreto 121/1979, de 26 de enero<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. STC 76/1988 F J 5.

<sup>7</sup> Dice al respecto la STC 16/1984 en el inicio de su F J3 lo siguiente: «*El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo a través de una vía peculiar –mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución– de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra para referirse a la entidad por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas....*».

El TC se basa en una lectura muy flexible y conforme con el principio dispositivo de los preceptos constitucionales que regulan el acceso a la autonomía, «*que permiten que el régimen autonómico se adecúe en cada caso a las peculiaridades y características de esas regiones y nacionalidades*» (F J 2). Invoca en este sentido el dato de que la propia disposición adicional 1ª configure los estatutos de autonomía como marco de actualización foral, sin extraer consecuencia alguna, sin embargo, del inciso «en su caso», que también contiene. No parece, pues, que pudiera haber excepción constitucionalmente amparada a ese marco, como algunos pretendían. Señala en este sentido S. MUÑOZ MACHADO, que la «indagación sobre la naturaleza de la ley orgánica de reintegración y mejoramiento del fuero de Navarra no puede llevar a otra conclusión que la de afirmar que es un verdadero estatuto de autonomía [...]». Lo único que aquí ha dispensado la disposición adicional de referencia es el seguimiento de los procesos de acceso a la autonomía regulados en el título VIII». Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago, La disposición adicional primera de la Constitución. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 213 y ss.

<sup>8</sup> La STC 28/1984 resulta congruente con la 16/1984 al entender que desde la entrada en vigor de la LORAFNA, la aplicación del régimen transitorio en ella establecido, desplazaba la aplicabilidad de la legislación de elecciones locales a la determinación del estatuto jurídico de los miembros de la cámara navarra.



La STC 123/1984 por su parte destaca por la lucidez de su doctrina, pionera en punto a enfocar la relación entre la atribución competencial estatutaria en materia de régimen de la policía autonómica y la reserva estatal del artículo 149, 1,29ª en materia de seguridad pública, como determinante de una concurrencia competencial específica en el ámbito de la protección civil<sup>9</sup>. Pero ha resultado especialmente célebre por acoger en el F J 4 una expresión muchas veces repetida, a veces de forma descontextualizada; a saber: que la disposición adicional primera de la CE «no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias». Como precisó el propio TC en su posterior sentencia 76/1988, esa expresión significa que la historia no es, en sí misma o por sí misma fuente de competencias, al margen del doble marco de actualización constitucional y estatutario. Pero esa disposición constitucional «sí es el fundamento normativo constitucional de la recuperación o reintegración de la esfera competencial que hace al régimen foral actualizado reconocible»<sup>10</sup>; esfera competencial que queda protegida y garantizada ante la incidencia tanto del legislador estatal como autonómico.

---

La STC 94/1985 por su parte, señala que la transitoria 5ª de la LOTC, que consideraba a la diputación y parlamento forales como órganos autonómicos legitimados para interponer los recursos regulados en esa ley, antes de la entrada en vigor de la LORAFNA, guardaba coherencia con el estatus jurídico de Navarra a la sazón, que no era el propio de una provincia de régimen común.

<sup>9</sup> La STC 123/1984 resolvió la constitucionalidad del decreto 34/1983 del gobierno vasco sobre los centros de coordinación operativa, con los que arrancó en buena medida el ejercicio práctico de las competencias estatutarias en seguridad de la CAPV.

<sup>10</sup> La célebre expresión debe ser entendida, a nuestro juicio, teniendo en cuenta en primer lugar el contexto de la propia sentencia en la que se inserta. Pero también, a la luz de la aclaración expresamente aportada por el TC en su posterior STC76/1988.

El contexto de la propia sentencia indica que el tribunal está respondiendo a una alegación del gobierno vasco, que pretende basar su título competencial en una invocación genérica de la adicional 1ª de la CE. El TC, por su parte, trata de concretar el canon de enjuiciamiento sobre las atribuciones competenciales y reservas respectivas del EAPV y de la Constitución. El TC rechaza la invocación genérica.

La interpretación auténtica del propio TC en su STC 76/1988 nos indica por su parte con toda claridad, cuál es la función de la adicional de la Constitución: Servir de fundamento constitucional específico de las atribuciones competenciales estatutarias que actualizan derechos históricos. Y otras sentencias, característicamente las SSTC 214/1989 y 140/1990 nos indican que una atribución competencial estatutaria actualizadora de derechos históricos reconocidos, puede desbordar los límites de las correspondientes reservas estatales de la constitución, de modo que la legislación autonómica o foral dictada de conformidad con ella, desplazará la aplicación de las correspondientes bases estatales. Esta doctrina nos ha sido recordada muy recientemente en el F J5 b) de la STC 68/2018.

Nos parece adecuadas en este sentido las palabras de Santiago MUÑOZ MACHADO, cuando, en referencia a esa célebre expresión del TC y su aclaración, dice que «Esta interpretación constitucional está organizada justamente para evitar la indefinición permanente del alcance de las competencias de los territorios forales y de las Comunidades autónomas constituidas a partir o sobre esos territorios...». Cfr: MUÑOZ MACHADO, S., La disposición adicional primera, *op. cit.*, p. 235.

## 2. El contexto y contenido fundamental de la STC 76/1988

Resuelta así la cuestión mayor sobre el estatus jurídico constitucional de Navarra, el enjuiciamiento constitucional de la LTH afectaba a la segunda gran aplicación de la disposición adicional primera CE. Estaba sobre el tapete Jurídico la virtualidad normativa de la propia disposición constitucional. Pero también el sentido y alcance de lo establecido en los arts. 3, 24.2, 37, 41, 42 y otros concordantes del EAPV, que actualizaban el régimen foral de los territorios integrantes y apelaban también a la actuación del propio legislador vasco para el cierre del modelo<sup>11</sup>. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que en los años precedentes a la sentencia se había desarrollado un intenso debate jurídico-doctrinal, con importantes y diversas tesis al respecto; debate que parecía ya bastante maduro<sup>12</sup>. En esas condiciones, el TC dicta una sentencia con inequívoca y expresa voluntad de establecer doctrina general, hasta el punto de que inicia el F J 1 señalando que «resulta conveniente [...] examinar el significado de la [...] disposición adicional y las consecuencias que de ella se derivan»<sup>13</sup>.

Se trata de una sentencia ampliamente conocida, por lo que nos conformaremos con resumir sucintamente lo más nuclear de su doctrina sobre la cláu-

---

<sup>11</sup> La conocida como LTH (ley del parlamento vasco de 25 de noviembre de 1983. BOPV, nº182, de 10 de diciembre) establece en lo esencial el estatuto jurídico-público de los territorios forales de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia integrados en la CAPV. Cumple, por lo tanto, una función de completación del sistema institucional estatutario a este respecto, de modo que la «veste» formal de ley autonómica ordinaria, por un lado insoslayable, le resulta inadecuada por inestable.

<sup>12</sup> Con anterioridad a la sentencia ya se habían publicado varias de las principales tesis doctrinales sobre el sentido y alcance de la disposición adicional 1ª de la CE. Citaré, entre ellas, los trabajos de CORCUERA ATIENZA, J., *La Constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y Autonomía*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11 (1984), pp. 9 y ss.; CLAVERO SALVADOR, B., *Fueros en tiempo de Constitución*, Madrid: Ariel, 1985; DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid: Cívitas, 1985; LOGENDIO IRURE, I. M., *La disposición adicional primera de la Constitución*, Oñati: IVAP, 1988. VARIOS AUTORES, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986. No parece exagerado en este sentido señalar la filiación doctrinal de la STC 76/1988 a la tesis del prof. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, *op. cit.* La actualización de ese elenco doctrinal básico sobre el sentido y alcance de la cláusula foral de la Constitución requiere añadir las posiciones de Miguel HERRERO DE MIÑÓN (*Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998), y la más reciente de Francisco José LAPORTA, *Los Derechos Históricos en la Constitución: Algunos problemas teóricos*. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

<sup>13</sup> *Cfr.* F J 1.

sula foral de la constitución, para extendernos algo más en un aspecto de interés particular, como es el de la identificación de los Territorios forales.

La STC 76/1988 subraya la normatividad de la disposición adicional primera, con el carácter de supremacía del máximo rango de la que participa en cuanto norma constitucional. Esa virtualidad normativa se explicita en forma de garantía de «La existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen de autogobierno de los Territorios Forales», lo que implica la apertura a la historicidad de unos sistemas de autogobierno cambiantes en el tiempo. Pero, se trata de una apertura limitada, porque el mandato de actualización que también contiene, referido al doble marco constitucional y estatutario, «imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas [...] que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales». La supremacía normativa de la Constitución conlleva, también, según la doctrina de esta sentencia, la supresión o no reconocimiento de los derechos históricos «que contradigan los principios constitucionales»<sup>14</sup>.

Por otro lado, la STC 76/1988 subraya el carácter esencial del Estatuto en la actualización de los regímenes forales. El Estatuto es tanto «norma fundacional de las instituciones comunes como norma de integración y reestructuración de la potestad de autogobierno de los TTHH». El Estatuto es, en suma, el elemento más decisivo de la actualización de los regímenes forales, pues los integra en la estructura político-territorial del Estado, reconociendo su existencia y concretando su contenido de autogobierno. A este respecto, el EAPV vigente determina que la esfera competencial de la TTHH vendrá integrada para un *núcleo intangible* vinculado directamente a la garantía de la imagen de la foralidad y un *ámbito de expansión*, que se hace depender de la actuación de otros órganos. Ese núcleo intangible está integrado por las competencias exclusivas directa y expresamente atribuidas por el texto estatutario a los territorios (artículo 37.3), que quedan así cubiertas por la garantía constitucional frente a la incidencia del legislador tanto estatal como autonómico<sup>15</sup>.

La sentencia 76/1978 destacó la posición especial de la conocida como LTH en el ordenamiento autonómico vasco. Dice al respecto que, al elaborarla, el legislador vasco no actúa como un mero intérprete del texto estatutario, sino

<sup>14</sup> Cfr. F J 3.

<sup>15</sup> En el F J 6 la sentencia analiza los distintos componentes de la actualización estatutaria de la garantía constitucional, con particular atención a la dimensión competencial. Precisa al respecto que el núcleo intangible de la esfera competencial foral, protegido frente al legislador ordinario estatal y autonómico está integrado por determinación estatutaria por los subapartados a) a e) y el primer inciso del subapartado f) del artículo 37.3.

que ejerce una habilitación específica para completar la ordenación estatutaria en este aspecto capital que es el de la estructuración institucional interna de la Comunidad, concretando el estatus de los territorios forales integrados en ella<sup>16</sup>.

En sus extensos fundamentos jurídicos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, llega a la conclusión de que tanto la determinación del fondo de poder en favor de las instituciones comunes del art. 6.1, como la regulación del régimen de determinación de las aportaciones establecido en los arts. 20, 21, 22, 24.1, 28, 29 y disposición transitoria segunda impugnados, son conformes con lo dispuesto en el Estatuto. Tampoco opone tacha alguna al art. 14.3 y a la disposición transitoria tercera sobre el alcance de la armonización fiscal de ámbito autonómico, aunque se remita en definitiva a lo que disponga la propia futura ley al respecto.

La STC 76/1988 aborda también la identificación de los Territorios Forales que titularizan la garantía constitucional de la foralidad pública. Dice al respecto que la adicional primera de la Constitución se refiere a los:

«territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada con los decretos de nueva de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando prácticamente hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra».

No parece que esa condición pudiera concurrir en algún otro territorio o comunidad del ámbito estatal. Pero, puede admitirse, que la dicción de la sentencia si bien resulta inequívoca en cuanto a la inclusión de los Territorios expresamente nominados, no es absolutamente concluyente en cuanto a la exclusión de todos los demás.

La cuestión de la posible titularidad de derechos históricos por otras Comunidades se suscitó especialmente en el proceso de elaboración del nuevo Es-

---

<sup>16</sup> Nos hemos referido a esto en la nota 11 precedente. Cabe añadir que la Comisión Arbitral al resolver los conflictos competenciales planteados ante ella con motivo de posteriores leyes ordinarias del parlamento vasco, ha precisado que la alteración del sistema de distribución de competencias resultante de la LTH requería una «ley dictada por el parlamento vasco que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación» (cfr. Decisión de 3 de noviembre de 2003). A este respecto *vid.* COBROS MENDAZONA, E., La Modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales, *Revista Vasca de Administración Pública*, 75 (2006), pp. 49 y ss. Y también LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., La ley de Territorios Históricos. Estado de la cuestión. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 110 y ss. Este autor propone una concreta reforma en el reglamento del parlamento vasco en orden a garantizar el carácter expreso y motivado de las modificaciones de la LTH.

tatuto de Cataluña<sup>17</sup>. De hecho, el art. 5 del texto finalmente aprobado invoca «*los derechos históricos del pueblo catalán*» en relación con la atribución estatutaria de competencias en materia de lengua, cultura y educación. Pero el TC dejó claro en su sentencia 31/2010, que se trata «de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos históricos de los Territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución» (F J 10). Por otro lado el sentido limitativo de la identificación de los Territorios Forales realizada en el STC 76/1998, se ha visto recientemente confirmada en las SSTC 173/2014 y 118/2016<sup>18</sup>. La cuestión, pues, queda definitivamente cerrada en la jurisprudencia del TC.

De lo que antecede se desprende también que la Comunidad Autónoma del País Vasco en sí misma considerada, en cuanto sujeto jurídico-público distinguible formalmente de los Territorios que la integran, no sea, en sentido estricto y formal, titular de la garantía institucional de la disposición adicional 1ª CE. Pero tampoco puede ser colocada en una posición de ajenidad respecto de ella. Bien al contrario, la foralidad actualizada viene a caracterizar a la entidad pública territorial CAPV en su conjunto, tanto en su aspecto institucional como en cuanto a su régimen competencial<sup>19</sup>.

La posición del TC a este respecto presenta importantes variaciones en sus diferentes sentencias. En efecto, en su STC 11/1984 contrapuso manifiestamente a la entidad Comunidad Autónoma respecto de sus Territorios Forales integrantes, destacando la diversidad de su respectivo régimen jurídico público y de las fuentes de competencias correspondientes, claramente separadas a su

---

<sup>17</sup> El proceso de elaboración del nuevo EAC ha sido estudiado en este aspecto por SAIZ ARNAIZ, A., La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 85 y ss. Este autor ya avanzó que, a su juicio, las referencias del nuevo preámbulo y el texto del art. 5 del nuevo EAC son compatibles con la Constitución, aunque Cataluña no sea un territorio foral en el sentido de la disposición adicional primera.

Una posición más alarmista sobre la penetración del historicismo en los procesos de reforma estatutaria desenvueltos a caballo del cambio de siglo en TUDELA ARANDA, J., La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 43 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. STC 173/2014, F J 3 y STC 118/2016, F J 2 a).

<sup>19</sup> En su F J 6 y sobre la actualización de los derechos históricos llevada a cabo por el EAPV dice el TC que «...*junto a la actualización que la Constitución lleva por sí misma a cabo, es el Estatuto de autonomía el elemento decisivo de actualización en lo que se refiere a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País vasco. Actualización que hace posible su integración en la nueva estructura territorial española y que se lleva a cabo por dos vías: Por un lado reconociendo de forma genérica la existencia de los regímenes forales; por otro, concretando y especificando su contenido*».

juicio. La STC 76/1988, por el contrario, aporta una perspectiva claramente integrativa, que pivota sobre el papel clave del Estatuto, que «es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral» (F J 5). De ahí también que, en cuanto a las competencias, diga el TC que:

«su fondo de competencias de raíz histórica pasa a ejercerse en dos niveles diferentes: Uno, común, por parte de las instituciones comunes, habida cuenta de su naturaleza y funciones en la Comunidad Autónoma; y otro, no centralizado, sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de los Territorios».

En este sentido integrativo profundizó notablemente la doctrina de la STC 159/1993 sobre la ley de Policía del País Vasco, que validó en cuanto a su ajuste al Estatuto y a la Constitución, la decisión del Parlamento vasco de integrar en un solo cuerpo (La Ertzaintza) dependiente del Gobierno, los previamente existentes o restablecidos en su caso, cuerpos de forales, miñones y mikeletes.

La última y muy significativa aportación en este sentido ha venido curiosamente, del TJUE. En su sentencia prejudicial de 11 de septiembre de 2008 (Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06)<sup>20</sup> en orden a determinar la entidad infraestatal que debía ser tomada como referencia para examinar si cumple con los requisitos de autonomía necesarios para ser considerada un ámbito adecuado de aplicación del principio de selectividad inherente a la noción de ayuda de estado comunitaria, sostuvo que:

«67. Parece poco dudoso que, considerados como tales, los territorios históricos no disponen de una autonomía suficiente en el sentido de los criterios enunciados en los apartados 67 y 68 de la sentencia Portugal/Comisión [...]».

---

<sup>20</sup> Esta sentencia prejudicial responde a las cuestiones planteadas por la Sala de lo contencioso del TSJPV en los recursos interpuestos por UGT la Rioja y las CCAA de La Rioja y Castilla y León sobre ciertas modificaciones del impuesto de sociedades de los territorios históricos (Sentencia de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06). El planteamiento de las cuestiones era subsidiario de la doctrina de la sentencia Azores (C-88/03) sobre la denominada selectividad regional. Y pretendía aclarar si en el caso del País Vasco concurrían los requisitos de autonomía necesarios para considerarlo como un ámbito autónomo en orden a apreciar la selectividad de las medidas. Los recurrentes pretendían que, procediendo de las Juntas generales las medidas discutidas, esos requisitos debían concurrir en cada territorio histórico. Evidentemente, no fue esa la valoración del TJUE sobre los datos constitucionales internos; valoración realizada, naturalmente, a efectos de la determinación del sentido y alcance del Derecho comunitario aplicable.

En la práctica, la posición del TJUE viene a coincidir con la sostenida a este respecto entre nosotros por HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998, pp. 142 y ss. Este autor habla concretamente de «cotitularidad» y «novación» de los derechos históricos en el caso de la CAPV. En este mismo sentido Enrique LUCAS MURILLO DE LA CUEVA dice que la actualización estatutaria ha implicado «una mancomunación del derecho histórico de concierto». *Cfr. Crisis y renovación del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2005, pp. 70 y ss.

68. Sin embargo, no parece indispensable [...] tener únicamente en consideración a los territorios históricos, o a la inversa, a la comunidad autónoma del país vasco [...].

69. [...] son razones históricas las que hacen que las competencias ejercidas en el territorio geográfico correspondiente a la vez a los territorios históricos y a la comunidad autónoma del país vasco estén organizadas estableciendo una distinción entre la competencia en materia tributaria, otorgada a los territorios históricos, y las competencias en materia económica, otorgadas a la comunidad autónoma.

70. Para evitar situaciones incoherentes, este reparto de competencias requiere una estrecha colaboración entre las diversas entidades, [...]

75. Por tanto, habrá que tomar como referencia al propio tiempo a los territorios históricos y a la comunidad autónoma para determinar si la entidad infraestatal constituida tanto por estos territorios como por la referida comunidad, tiene suficiente autonomía para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de estos territorios históricos».

### III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA NATURALEZA DE LAS NORMAS FORALES Y SU RÉGIMEN DE CONTROL JURISDICCIONAL

#### 1. Sobre la naturaleza de las normas forales tributarias

El TC no había incidido directa y específicamente en la cuestión de la naturaleza jurídica de las NN.FF antes de la STC 118/2016. Tan sólo cabe citar dos antecedentes puntuales. Se trata de las SSTC 255/2004 y 295/2006 en las que, a propósito de revisar el juicio de relevancia de la cuestión elevada por el Tribunal «a quo» (se cuestionaba la constitucionalidad de una disposición de la Ley estatal de IRPF reproducida por la NNFF formalmente aplicable a la resolución del caso), el TC califica las NNFF tributarias de los TTHH diciendo que «no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la ley estatal», pero que «carecen de rango de ley, porque proceden de las Juntas Generales y no del Parlamento». El TC admite en esos casos la pertinencia de la cuestión, porque con arreglo a la ley de Concierto entonces vigente, las Instituciones Forales carecían de competencia normativa para modificar la ley estatal, cuyo contenido había de ser necesariamente aplicado, por tanto, a la resolución del caso<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> *La razón de decidir sobre la admisibilidad de las dos cuestiones fue la misma. Dice en concreto el TC a este respecto:* «[...] Conforme al apartado 1 del artículo 7 de la ley 1/1981 [del Concierto] [...] las Diputaciones forales deben exigir el impuesto sobre la renta de las personas físicas aplicando las normas reguladoras del mismo en territorio común con excepción [...] [por lo que] la norma foral ha

Pues bien, la STC 118/2016, no obstante declarar en el F J.1, que su único objeto procesal era el «nuevo régimen procesal establecido en la Ley Orgánica 1/2010» para las NNFF fiscales, dedica un extenso fundamento jurídico, el segundo, a esta resbaladiza cuestión, apoyándose abiertamente en esos escuálidos antecedentes de una parte y de otra, en un desarrollo abusivo de la doctrina de la STC 208/2012, que vincula el contenido del derecho histórico de Convenio a la réplica de la estructura del sistema impositivo estatal<sup>22</sup>.

EL TC niega a las NNFF la condición de leyes porque «La potestad legislativa la ejerce el parlamento vasco». También niega que sean reglamentos ejecutivos, dada la «singularidad que emana del régimen foral «constitucionalmente garantizado». Pero, también niega, en fin, que sean «disposiciones autónomas al no surgir desvinculadas de toda ley». Las califica, descriptivamente, como «un tipo singular de normas reglamentarias que operan sobre un cierto contenido competencial», pero que, en cuanto

«parte de un poder tributario derivado [...] como el que corresponde a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales, (viene) [...] condicionado [...] por las normas que el Estado dicte en la materia [...] pues sólo en contraste con las leyes estatales reguladoras de los diversos tributos se puede comprender el concreto alcance de las potestades atribuidas a los territorios históricos»<sup>23</sup>.

Seguidamente, al tratar sobre la capacidad de los NNFF fiscales para satisfacer el principio de reserva de ley tributaria, profundiza en esa función

---

de reproducir lo dispuesto en la ley estatal. En consecuencia, aun cuando las normas forales son controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que en este caso no hace sino reproducir textualmente la normativa estatal por expresa exigencia de la ley de Concierto, la infracción constitucional que pudiera imputarse a aquéllas ha de entenderse incluida en la *norma* estatal, respecto de la que sí puede plantearse una cuestión de constitucionalidad al tratarse de una disposición con rango de ley». (F J 2 de la STC 255/2004).

<sup>22</sup> Al inicio del F J2 el TC trata de justificar que se adentre en consideraciones no vinculadas directamente al objeto del proceso, en los siguientes términos: «*Antes de dar respuesta a los vicios de inconstitucionalidad denunciados [...], puesto que a lo largo de los diferentes escritos de alegaciones se han vertido distintas afirmaciones sobre la justificación histórica, el contenido y alcance del régimen tributario foral, así como sobre la naturaleza y rango de las normas forales dictadas en su seno, vamos a comenzar nuestro análisis realizando una serie de consideraciones previas a los rasgos históricos del de concierto, a la naturaleza de las normas forales fiscales y a la relación con el principio de reserva de ley en materia tributaria*».

Las referencias a la STC208/2012 son varias a lo largo de ese F J2 y tienen como propósito caracterizar las normas forales fiscales por relación a las leyes estatales reguladoras de los diferentes tributos. Pero, a nuestro juicio, descontextualizan la doctrina de esa sentencia, claramente relacionada con la capacidad para innovar el sistema tributario mediante la creación de nuevos tributos y no con la autonomía para su regulación en cuanto tributos del sistema tributario foral.

<sup>23</sup> *Cfr.* F J 2b).



condicionante y mediadora de la legislación tributaria estatal, diciendo que la conciliación de este principio constitucional con la naturaleza reglamentaria de las NNFF fiscales se produce mediante la intervención del estado:

«que a través del ejercicio de su potestad legislativa en la materia configura un sistema tributario único y lo dota de contenido, para que, a continuación y bajo la cobertura de leyes estatales reguladoras de cada tributo,» las Juntas Generales hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas»<sup>24</sup>.

La función de mediación que atribuyen los pasajes transcritos a las leyes estatales reguladoras de los diversos tributos resulta, a mi juicio, equívoca y criticable. Cabe decir de ella en primer lugar, que no resulta coherente con la sustitución de las leyes estatales por las normas forales tributarias que, según la propia sentencia, justifica la atribución de la competencia jurisdiccional al TC. Además, en la medida en que esa función de mediación se explica en atención a la naturaleza reglamentaria de las normas forales, resulta totalmente innecesaria en el caso de las leyes tributarias navarras. Y, sin embargo, no hay diferencia en la posición ordinal de unas y otras en razón del sistema de distribución de competencias<sup>25</sup>.

Formulada con ese alcance general, esa mediación de las leyes estatales tampoco se acomoda bien a la propia ley de concierto, ya que si se trata de tributos de normativa autónoma esa mediación no se produce en los ámbitos materiales de esa autonomía. Y, si se trata de tributos de normativa común, como sucede con los indirectos, el contenido normativo de la ley estatal será de aplicación. En el fondo, esta tesis no se acomoda bien a la doctrina de la garantía institucional de la foralidad en lo que se refiere al núcleo esencial actualizado de la competencia de los territorios forales, según quedó formulada en la STC 76/1988<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> *Cfr.* F J 2c).

<sup>25</sup> En el F J 3d) se dice claramente que la función de sustitución de la legislación tributaria estatal acredita la índole constitucional de las cuestiones involucradas en el juicio de validez de estas disposiciones y justifica la atribución de la competencia jurisdiccional para su enjuiciamiento al TC.

Por su parte, la comparación con leyes tributarias navarras pone de relieve, que siendo igual el fundamento constitucional competencial de unas y otras, la función de mediación de la legislación estatal, vinculada exclusivamente a la diversidad de rango formal, resulta totalmente artificiosa.

<sup>26</sup> La propia noción de garantía institucional apela a la posición respecto del legislador ordinario. Y en caso de las competencias exclusivas del núcleo esencial de la foralidad, su ejercicio viene cubierto por esa garantía tanto frente al legislador autonómico como frente al estatal. Por lo tanto, la mediación de la ley tributaria estatal sólo será legítima en la medida en que está prevista en la propia regla distributiva de las competencias. Así sucedía en el supuesto de la STC 255/2004 antes citada.

Como dice el TC las normas forales tributarias de las juntas generales no son leyes. La potestad legislativa no puede presumirse, sino que ha de venir expresamente atribuida por una norma de naturaleza y rango adecuado y el EAPV sólo reconoce expresamente la potestad legislativa al parlamento vasco en su artículo 25. Pero la negación de su condición de reglamentos autónomos tampoco se deriva necesariamente de la inexistencia en el ordenamiento español de la categoría general de la reserva reglamentaria. De hecho el propio TC en sus sentencias 55/1989 y 130/1991 ha calificado como reglamentos autónomos a los estatutos de las universidades, con fundamento en su relación específica con la ley universitaria en la que se basan. El error del TC en este caso radica en su apreciación de la relación entre las normas forales tributarias y la legislación estatal de referencia. Cuando se trata de la regulación de los tributos de normativa autónoma esa relación se produce para con la ley de concierto, sin mediación de la ley estatal reguladora del concreto tributo, al igual que se produce entre la ley de convenio y la legislación navarra correspondiente<sup>27</sup>. De modo que la relación de esos reglamentos con la ley estatal pactada que distribuye las competencias y les da, por lo tanto, soporte y límite, no resulta cualitativamente diferente de la que se produce en el caso de los estatutos universitarios. Dicho de otro modo, esos reglamentos autónomos tienen una posición en el ordenamiento jurídico esencialmente marcada por el principio de competencia<sup>28</sup>.

Por otro lado, la conciliación de la reserva de ley en materia tributaria con la naturaleza reglamentaria de esas normas forales ha de tener su fundamento último en la propia constitución, de modo que sólo la puede proporcionar adecuadamente la propia disposición adicional del texto fundamental. Puede coadyuvar a facilitarla la propia naturaleza directamente representativa de las Juntas

---

<sup>27</sup> Cfr. STC 55/1989, F J 4 y STC 130/1991, F J 5. La vinculación entre la negación de la condición de reglamentos autónomos y la inexistencia de reserva reglamentaria como categoría general, establecida en la STC 5/1981, puede verse en la STS de 20 de diciembre de 2004 F J cuarto.

<sup>28</sup> Como puso de manifiesto T. R. FERNANDEZ, el único modo de entender adecuadamente la posición ordinal de las NNFF aprobadas por las juntas Generales en el ejercicio de las competencias exclusivas del núcleo esencial de la foralidad es a partir del principio de competencia, cuya trascendencia subraya el autor en orden a entender la articulación de un Ordenamiento pluriordinal como el español vigente, pues el principio de jerarquía opera con claridad y suficiencia solo en el seno de cada ordenamiento jurídico. Posiblemente el error del autor consistió en asociar la categoría con el «*domaine réservé*» reglamentario del sistema constitucional francés, que no tiene parangón en términos generales en el sistema jurídico español. Pero tiene el mérito indudable de haber puesto de manifiesto que sólo la noción de reglamento autónomo puede aportar coherencia suficiente, supuesta la negación de la potestad legislativa. (*cf. op. cit.*, pp. 143 y ss.).

Toma posición en este mismo sentido LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las Normas Forales. Su naturaleza jurídica. En, Varios, Cuestiones particulares del Régimen Foral Vasco*, Oñati: IVAP, 1994, pp. 201 y ss.

Generales, a las que no cabe negar su capacidad para satisfacer la exigencia del viejo aforismo anglosajón *no taxation without representation*<sup>29</sup>, o, por utilizar los propios términos de otro pasaje de esta misma sentencia que nos ocupa, «la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma»<sup>30</sup>.

## 2. El régimen de control jurisdiccional de las normas forales

2.1. LA STC 118/2016 ha aportado una referencia importante e insoslayable en la materia, al declarar la conformidad con la Constitución de la LO 1/2010, que modificó parcialmente la LOTC, la LOPJ y la LJCA, para atribuir al TC la competencia para el enjuiciamiento de la validez constitucional de las normas forales tributarias de los territorios históricos.

El tiempo y las futuras resoluciones jurisdiccionales permitirán aquilatar mejor las consecuencias de esta sentencia. En todo caso, será útil que recordemos sumariamente la situación precedente.

Casi desde la propia entrada en vigor del EAPV la doctrina puso de relieve que, no obstante los importantes ámbitos materiales atribuidos por el Estatuto a la competencia exclusiva de las instituciones forales, al no haberseles reconocido expresamente la potestad legislativa, sus disposiciones de carácter general, de naturaleza reglamentaria, quedarían sometidas al control de la jurisdicción ordinaria. Así resultaba de la legislación procesal vigente a la sazón<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> La jurisprudencia del TS ya había admitido que esa conciliación había de pivotar sobre la propia disposición adicional primera de la CE. En palabras de la STS de 20 de diciembre de 2004, ya citada, implicaría a este respecto «una deslegalización en materia tributaria» (Cfr. F J cuarto).

<sup>30</sup> La normativa de auto-organización dictada por las Juntas Generales con base en las habilitaciones de los artículos 3.24.2 y 37.1 y 3 del EAPV, ha configurado a esas Juntas Generales como asambleas representativas de tipo parlamentario elegidas mediante un proceso electoral de régimen especial. De modo que, como reconoce la propia STC 118/2016 en otro pasaje, las diversas formas de normación (procedimiento legislativo en el caso navarro y procedimiento normativo paralelo a aquél en el caso de los TTHH de la CAPV) sirven «a la misma finalidad constitucional: La garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma», que es la esencia de la reserva de ley en materia tributaria. (Cfr. F J 3d).

<sup>31</sup> la referencia a este respecto lo marcó el temprano estudio de LEGUINA VILLA, J., Los Territorios históricos vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3 (1981), pp. 63 y ss. Tomás Ramón FERNÁNDEZ añadió que «el propio proceso de elaboración del Estatuto hace inevitable la negativa (de la potestad legislativa pretendida por los Territorios), supuesta la progresiva eliminación de todas las referencias a la naturaleza legislativa de los poderes normativos de los órganos forales que se contenían en el anteproyecto inicial» (cfr. Los territorios históricos, *op. cit.*, p. 142). Para Santiago MUÑOZ MACHADO el dato determinante lo aporta el art. 6.2 de la LTH», puesto que la atribución misma de esta potestad estaba remitida previamente desde el Estatuto a la ley» (cfr. La disposición adicional, *op. cit.*, p. 233).

La situación no resultaba, sin embargo, satisfactoria, por lo que en los años 1998-1999 se introdujeron en la nueva LJCA y en la LRJyPAC sendas disposiciones adicionales para modificarla. La disposición adicional primera de la nueva LJCA limitaba el ámbito de actuación de las juntas generales sometido a la jurisdicción de lo contencioso a su actividad en materia de personal y de gestión patrimonial, siguiendo el modelo parlamentario. Y la disposición adicional decimosexta, introducida al efecto en la LRJyPAC, acantonaba el perímetro de la administración foral a las diputaciones forales y las entidades de ella dependientes<sup>32</sup>. También se intentó modificar la LOTC para reformar los procesos

---

<sup>32</sup> La disposición adicional primera de la LJCA (ley 38/1998, de 13 de julio) dispone que:

«1. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la referencia del apartado 2 del artículo 1 de esta ley incluye las Diputaciones Forales y la Administración de ella dependiente. Asimismo, la referencia del apartado 3, letra a) del artículo 1 incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

2. No corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa el conocimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral a que se refiere el artículo 39 del Estatuto de autonomía del país vasco».

Se delimita legalmente lo que ha de entenderse por administración en los TTHH de la CAPV a efectos de circunscribir la atribución competencial a este orden jurisdiccional. Las Juntas Generales no son administración foral a estos efectos. Son objeto de atribución específica, al mismo título que respecto de otros parlamentos, la actividad de las Juntas en las materias de personal y gestión patrimonial.

En la misma línea, la disposición adicional decimosexta introducida en la LRJyPAC por la ley 4/1999, de 13 de enero dispuso que: «En la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones públicas a las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público».

Así pues, el ámbito de aplicación de la legislación procedimental administrativa viene a coincidir con el de la atribución competencial jurisdiccional. Se incurre, sin embargo, en una pequeña incongruencia conceptual al calificar a las Juntas como administración en sentido subjetivo, aunque sólo respecto de una parte menor de su actividad.

Esta última disposición adicional ha sido sustituida por la adicional primera de la ley 40/2015, cuyo texto reza así:

«Disposición adicional primera. Administración de los Territorios Históricos del País Vasco.

En la Comunidad Autónoma del País Vasco a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones Públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones de ellas dependientes o vinculadas».

Los cambios que pueden observarse en la redacción son de menor entidad. Desaparece la referencia subjetiva a las Juntas Generales. Y la referencia a las entidades dependientes o vinculadas, que se añade, habrá de entenderse en coherencia con la noción de sector público hoy tan en boga por mor del derecho comunitario europeo. Pero, la bifurcación de los contenidos normativos entre las leyes 39 y 40 de 2015 por relación a la precedente LRJyPAC, no parece deba ser obstáculo para la aplicación de esta delimitación subjetiva a la determinación del ámbito de aplicación del régimen procedimental administrativo vigente.

constitucionales de recurso y cuestión de inconstitucionalidad en orden a incluir en ellos a las normas forales. Pero esta tentativa no concitó el apoyo de los grupos mayoritarios de las cortes<sup>33</sup>.

La insatisfacción persistía, por lo tanto, tras esas reformas, porque, como indicó con acierto el TS en su sentencia de 20/12/2004, pese al enunciado normativo de aquéllas disposiciones adicionales, «no es posible sustraer las normas forales a la única revisión jurisdiccional posible y necesaria desde... las exigencias de la tutela judicial efectiva»<sup>34</sup>. Pero el propio TS había encendido todas las alarmas con su sentencia de 9/12/2004, al declarar nulas varias disposiciones capitales de las normas forales reguladoras del impuesto de sociedades de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, por resultar económicamente ventajosas en comparación con las correlativas previsiones estatales, calificándolas como ayudas de estado selectivas, no comunicadas previamente a la Comisión europea<sup>35</sup>. De ese modo, el TS daba por descontado el carácter selectivo y discriminatorio de las medidas fiscales citadas, sin haber planteado la previa y preceptiva cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la denominada selectividad regional. Poco después, en su sentencia del asunto Azores, el TJUE resolvía que la cuestión de la selectividad regional no era previamente una cuestión clara y aclarada en el Derecho comunitario y determinaba los criterios para apreciar cuándo un ámbito o entidad infraestatal podía ser considerado como adecuado para desenvolver en su seno la operación de comparación, inherente a la apreciación de la selectividad o no de una medida fiscal<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> El BOCG (Congreso de los Diputados. Serie A, num.179.1, de 19/07/1999) publicó una enmienda del grupo parlamentario vasco (num.2) al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LOTC (núm. 121/000179), que quería atribuir al TC el enjuiciamiento de las Normas Forales de los territorios históricos de la CAPV en general «a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II de la presente Ley Orgánica». La enmienda no prosperó.

<sup>34</sup> STS de 20 de diciembre de 2004 citada, F J cuarto.

<sup>35</sup> La STS de 9 de diciembre de 2004 fundamentó la nulidad de las disposiciones forales enjuiciadas en la pretendida vulneración del derecho comunitario por no haberse comunicado previamente a la Comisión las ayudas de estado que entrañaban las disposiciones forales fiscales impugnadas. Tal incumplimiento de la obligación procedimental comunitaria implicaba también, a juicio del TS, la vulneración del procedimiento administrativo. (El motivo de impugnación acogido hace referencia a la vulneración de lo dispuesto en el art. 62.1 c) de la ley 30/1992 en relación con los arts. 92 y 93 del Tratado CE). Pero el TS dice también en la sentencia, que la condición de ayudas de estado comunitarias de las disposiciones recurridas, lleva implícita también la vulneración de principios constitucionales aplicables como los de igualdad tributaria, solidaridad y las libertades estructurantes de la unidad del mercado estatal (Cfr. F J undécimo y duodécimo).

<sup>36</sup> La STS de 9 de diciembre entrañaba la calificación como ayudas de estado de derecho comunitario para las ventajas competitivas significativas que las disposiciones forales fiscales acogían en comparación con las correspondientes de la legislación estatal. Y presuponía también que esa causa de la selectividad, conocida como selectividad regional (que una ventaja fiscal resulta selectiva o dis-

La iniciativa de la LO 1/2010 venía a significar, por lo tanto, una especie de nuevo intento para remediar el déficit que presentaban las normas forales tributarias del País Vasco en cuanto al régimen de control jurisdiccional en comparación con las leyes tributarias de Navarra y del Estado. Se trataba, de nuevo, de atribuir al juez constitucional por antonomasia, el enjuiciamiento de validez de las cuestiones de constitucionalidad inherentes a los derechos históricos nucleares, garantizados por el texto constitucional y actualizados por el Estatuto.

2.2. El tránsito desde la entrada en vigor de la LO 1/2010 hasta la STC 118/2016 no resultó sencillo. La aprobación de la ley incidió sobre la fase descendente de aplicación por los tribunales internos de la doctrina de la sentencia prejudicial del TJUE de 1 de septiembre de 2008. El TS, dada la ausencia de una disposición transitoria en la propia ley, dictó el Auto de 14 de mayo dando traslado al TC del recurso de casación, que había de resolver aplicando la doctrina de esa sentencia prejudicial<sup>37</sup>. El TC respondió, mediante su Auto 190/2010, que

---

criminatoria porque sólo es de aplicación en una parte del territorio estatal o a los sujetos sometidos a determinado poder tributario), estuviera ya clara y aclarada como integrante de la noción de ayuda de estado de derecho comunitario. De no ser así, el TS estaba obligado a plantear cuestión prejudicial al TJUE, lo que no había hecho.

En el recurso del asunto Azores (C-88/03) se demandaba al TJUE, que anulara la decisión de la Comisión 2003/442/CE, que calificaba como ayudas de estado ciertas reducciones de tipos impositivos acordadas por esa región autónoma de Portugal. En sus conclusiones de 20/10/2005 el abogado general sr. GEELHOED destacó que «hasta la fecha, el tribunal nunca ha respondido a esta cuestión» sobre si las ventajas fiscales de ámbito regional, precisamente por esa condición de su limitado ámbito de aplicación, deben tenerse por selectivas y discriminatorias. Y, tras analizar con detenimiento los problemas jurídicos inherentes a tal calificación, propuso al tribunal un «test» sobre los requisitos de autonomía que debe reunir una entidad regional para ser considerada un ámbito autónomo y propio de comparación de la selectividad o carácter discriminatorio, sin que deba compararse la disposición o medida de que se tratara con la vigente en el resto del estado.

El TJUE en su sentencia de 6 septiembre de 2006 asumió el criterio propuesto por el abogado general, diciendo a este respecto lo siguiente:

«62. Para apreciar si es selectiva una medida adoptada por una entidad infraestatal que... fije sólo para una parte del territorio de un Estado miembro un tipo impositivo reducido en comparación con el vigente en el resto del Estado, ha de examinarse, [...] si la medida ha sido adoptada por dicha entidad en el ejercicio de facultades lo suficientemente autónomas del poder central [...].

67. [...] para que pueda considerarse que una decisión que se haya adoptado en esta circunstancia lo ha sido en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas es necesario, en primer lugar, que sea obra de una autoridad que desde el punto de vista constitucional cuente con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central. Además, debe haber sido adoptada sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido. Por último, las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central».

la competencia que le atribuía la LO 1/2010 se circunscribía a la resolución de los nuevos procesos constitucionales regulados en dicha ley, pero no alcanzaba a la resolución de un recurso de casación contencioso-administrativo como el trasladado<sup>38</sup>. EL TC adelantó de ese modo su interpretación procesalista de la ley y el TS resolvió el recurso de casación en atención al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>39</sup>.

---

En el caso de Azores el TJUE negó que esa región portuguesa superara el test de autonomía, porque la minoración de ingresos derivada de la reducción de los tipos impositivos debía ser compensada por un flujo financiero específico y predeterminado legalmente, procedente del Gobierno central.

La doctrina referida parecía susceptible de ser aplicada directamente al caso vasco. Pero quizá la propia trascendencia del asunto hizo procedente el planteamiento de una cuestión prejudicial específica destinada a aclarar el concurso del citado test de autonomía en nuestro caso. El TJUE respondió en la medida jurídicamente posible (a tenor de la índole del procedimiento y de las reglas de las relaciones de sistemas), en su sentencia de 11 de septiembre de 2008.

Sobre el alcance de esta sentencia dice R. FALCÓN Y TELLA, que sigue las líneas trazadas por la del asunto Azores. Y añade, que «sienta unos criterios de los que claramente se deduce que las normas forales vascas no pueden considerarse selectivas desde el punto de vista territorial» (cfr. FALCÓN Y TELLA, R., El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de Ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: La STJCE de 11 de septiembre y sus antecedentes, *Revista de Derecho Europeo*, 31 (2008), p. 728). Así lo entendieron también la Sala de lo contencioso del TSJPV y el TS al resolver los recursos contenciosos que tenían pendientes. Cabe destacar específicamente, que las CCAA recurrentes alegaron con energía el no concurso de la autonomía procedimental requerida en la adopción de las disposiciones forales, apoyándose en su sujeción al control jurisdiccional contencioso-administrativo.

<sup>37</sup> El Auto del TS resuelve «*excluir del conocimiento de esta Sala [...] el recurso de casación [...] por haber pasado a corresponder el conocimiento del mismo al Tribunal Constitucional*». Se basa con carácter general en la regulación de la LO 1/2010 y específicamente en la «ausencia en la Ley Orgánica 1/2010 de una disposición transitoria que permita perpetuar la jurisdicción de este Tribunal» (F J tercero).

<sup>38</sup> Concretamente el Auto 190/2010 acuerda «*declarar la falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer del recurso de casación trasladado*». Y la fundamentación se explicita sucintamente en los siguientes términos: «*En definitiva, el legislador orgánico ha atribuido a la jurisdicción o competencia del Tribunal Constitucional los recursos y cuestiones sobre las normas forales fiscales de los mencionados Territorios Históricos, no otros procesos judiciales o recursos de distinta naturaleza*» (F J 3).

<sup>39</sup> El TC no respondió en el Auto citado a la alegación de inaplicabilidad de la «prorogatio jurisdictionis». Y el TS por su parte resolvió el recurso de casación en su sentencia de 3 de junio de 2011, porque, «*con independencia del juicio que merezca a este alto tribunal la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional en el caso planteado [...] Tenemos que dispensar tutela judicial al recurrente; sólo con base en esta consideración damos respuesta al recurso planteado por la Administración general del Estado*» (F J primero).

Tiene interés recordar que, finalmente, la sentencia desestima el recurso estatal, que estaba basado en el tratamiento más benéfico dispensado a los contribuyentes sujetos por la Norma Foral 2/2001 de Gipuzkoa sobre impuesto de sociedades en comparación con el correspondiente de la ley estatal. Y lo hace, tras traer a la causa la doctrina del TJUE en los asuntos Azores y UGT rioja, ya citados, de la que deriva el carácter no selectivo o discriminatorio de las disposiciones enjuiciadas, adoptadas en el ámbito de la competencia foral. (F J sexto). Esta sentencia procede de la misma sección 2ª de la Sala tercera del TS, que había dictado la sentencia de 9 de diciembre de 2004.

Pero las dudas reaparecieron al resolver los recursos contenciosos interpuestos tras la entrada en vigor de la ley, contra actos de aplicación de las normas forales tributarias en las que se alegaba la nulidad de la propia disposición aplicada, por incurrir en vulneración de normas constitucionales. La negativa jurisdiccional a plantear la cuestión prejudicial pedida por los recurrentes, dio lugar a las sentencias de amparo 222, 239, 240, 262 y 263 de 2015, de igual contenido. Mediante estas sentencias, el TC aclara que lo reservado por la ley a ese órgano jurisdiccional es la eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma foral cuya nulidad se invoca, pero que incumbe a los órganos de lo contencioso la selección de la norma aplicable al caso y su interpretación conforme a la constitución, de modo que sólo en caso de duda sobre su constitucionalidad deben elevar la correspondiente cuestión prejudicial. En este mismo sentido, la interesante STC 3/2016 rechaza el amparo pedido porque el órgano jurisdiccional «a quo» denegó la petición de cuestión prejudicial por entender que la norma foral aplicada era conforme con la Constitución, lo que razonó oportunamente en la sentencia<sup>40</sup>. La declaración sobrevenida de inconstitucionalidad de la norma foral no implicó vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva susceptible de amparo<sup>41</sup>.

Con la doctrina de esas sentencias quedaba aclarado el cometido de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso al resolver los recursos de esa naturaleza en los que se alegara la inconstitucionalidad de las normas forales tributarias aplicables. Naturalmente, la STC 118/2016, confirmó esa doctrina<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. F J 2.

<sup>41</sup> La sentencia dice en concreto sobre el papel de los órganos de lo contencioso en los procesos de esta naturaleza, que «...desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, ...aunque los órganos jurisdiccionales pueden fiscalizar la validez de las normas forales fiscales, en el caso de considerarlas contrarias a las normas que integran el bloque de constitucionalidad carecen de competencia para expulsarlas del ordenamiento jurídico, al haber querido sustraer el legislador orgánico al juez ordinario la posibilidad de no aplicar una norma foral fiscal ante una eventual juicio de incompatibilidad con aquél bloque. La depuración de este tipo de normas corresponde de forma exclusiva, a partir de aquella disposición orgánica, al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, su eventual inconstitucionalidad. De esta manera, forma parte de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento, que la eventual declaración de invalidez y consecuente inaplicación de una norma foral fiscal, únicamente pueda realizarse a través de la promoción de la cuestión prejudicial prevista en la disposición adicional quinta de la LOTC» (F J 5 a).

Por cierto, el parámetro de validez se identifica aquí de forma clara y tajante y sin exceder de los términos del texto de la propia ley: «El bloque de constitucionalidad».

<sup>42</sup> Cfr. F J 3 d) últimos dos párrafos.



2.3. Debe notarse especialmente, que el fallo de la STC 118/2016 anuda la constitucionalidad de las disposiciones de la LO 1/2010 a su interpretación de conformidad con la constitución en los términos del F J 3d). Por lo tanto, es en este pasaje esencial de la extensa fundamentación jurídica de la sentencia, donde debemos encontrar los motivos básicos de esa declaración de conformidad.

Lo primero que destaca el TC en ese sentido es que la reforma procesal de la LO 1/2010 tiene «un objetivo constitucionalmente legítimo», al equiparar el mecanismo de control jurisdiccional de las normas forales tributarias de los territorios históricos con el de las leyes tributarias de Navarra, que tienen igual fundamento constitucional, e incluso con las leyes tributarias del Estado a las que aquéllas vienen a sustituir en sus respectivos territorios. Ese mecanismo se aplica a las normas forales dictadas en ejercicio de las competencias del «núcleo competencial exclusivo», constitucionalmente garantizado, que «entrañan, sin duda, una cuestión constitucional» y no de mera legalidad<sup>43</sup>.

Resalta el TC seguidamente, que lo dispuesto en la LO no desfigura el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente. Bien al contrario, se vale del carácter no cerrado, ni petrificado, sino flexible, de dicho modelo, claramente reconocido en los artículos 161.1, d) y 165 de la CE y ampliamente utilizado anteriormente por el propio legislador orgánico, para atribuir nuevas materias o contenidos a dicho control, regulando los correspondientes nuevos procesos<sup>44</sup>. El uso de la técnica de la remisión normativa para la regulación de los aspectos procedimentales no merece reproche alguno. Bien al contrario, facilita la interpretación por analogía de las previsiones correspondientes<sup>45</sup>.

El nuevo régimen de control procesal de las normas forales tributarias tampoco vulnera el principio constitucional del artículo 106.1 en relación con el artículo 153 de la CE, sobre sujeción de las normas reglamentarias de las administraciones autonómicas al control de la jurisdicción ordinaria. El alcance de esas previsiones constitucionales debe interpretarse, dice el TC, no de forma aislada sino en relación con las demás disposiciones constitucionales, entre ellas las de los artículos 161.1 b) y c), que atribuyen al TC el enjuiciamiento de disposiciones reglamentarias en los procesos de amparo y de conflictos de

---

<sup>43</sup> Cfr. F J 3 d) párrafos 2º y 3º. Puede verse una sistematización de los argumentos jurídicos en contra de la constitucionalidad de esta LO en SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 11 y ss.

<sup>44</sup> Cfr. F J 3 d) párrafos 4º y 5º.

<sup>45</sup> Cfr. F J 3 d) párrafo 7º.

competencias<sup>46</sup>. Además, ha de tenerse en cuenta que la reforma procesal de que se trata, no excluye todo control de esas normas forales por los órganos de la jurisdicción contenciosa, como ya quedó claro en las sentencias precedentes y se reitera ampliamente en esta.

La LO 1/2010 tampoco altera la regulación preexistente de rango constitucional de los procesos de recurso y cuestión de inconstitucionalidad. Como ya hemos adelantado, establece nuevos procesos constitucionales, aunque utilice la técnica de la remisión normativa para dar regulación a sus aspectos procedimentales. En suma, el legislador orgánico ha operado dentro del ámbito de su disponibilidad.

2.4. El fallo de la STC 118/2016 desestima el recurso interpuesto contra ella en todo lo no afectado por la declaración interpretativa.

Rechaza en primer lugar, que la LOTC pueda ser parámetro de validez de su reforma, lo que parece una obviedad<sup>47</sup>. Excluye seguidamente que la LO de reforma pueda incurrir en vulneración de lo dispuesto en el artículo 38.3 del EAPV, que reconoce la competencia de los órganos de la jurisdicción contenciosa para el control de los actos y disposiciones de los órganos ejecutivos y administrativos del País vasco. Podría haber argüido que las juntas generales no son administración en sentido subjetivo según la LJCA y la legislación procedimental administrativa. Pero, razona sólidamente la negativa, señalando que esa previsión estatutaria no establece una atribución competencial, sino que expresa un mero reflejo de lo que resulta de la legislación procesal vigente a la sazón, establecida por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre legislación procesal del art. 149.1, 6ª CE<sup>48</sup>.

En cuanto a la incidencia del nuevo régimen jurídico-procesal en el derecho a la tutela judicial efectiva, el TC reconoce que se produce. Pero niega que sea ilegítima o inconstitucional, porque la posición de legitimación para los recursos de los ciudadanos no difiere de la que ostentan respecto de las leyes tributarias en general y, en cuanto a las CCAA limítrofes, el alcance de su derecho a la tutela judicial efectiva es disponible para el legislador, que en este caso ha adoptado una opción legítima.

Finalmente especifica el TC que el recurso en defensa de la autonomía foral instituido por la LO se configura de conformidad con la constitución, dada

---

<sup>46</sup> *Cfr.* F J 3 d) párrafo 9º.

<sup>47</sup> *Cfr.* F J 3 a).

<sup>48</sup> *Cfr.* F J 3 e).

la legitimidad del propósito, que es servido mediante un nuevo proceso con objeto, reglas de legitimación y procedimentales específicas, que no vulneran la regulación constitucional del recurso de inconstitucionalidad<sup>49</sup>.

2.5. Merece un comentario específico el F J 3 c) en cuanto persigue concretar el parámetro de validez de los nuevos procesos constitucionales relativos a las normas forales tributarias.

La LO refiere dicho parámetro a «*lo dispuesto en el artículo 28 de esta ley*», esto es el llamado bloque de la constitucionalidad. Acierta a nuestro juicio el TC al notar que se trata de un elemento esencial en la configuración de los nuevos recursos. Un elemento común a la atribución competencial del artículo primero y a las exclusiones del artículo 2 y de la disposición adicional, que las dibuja con igual extensión. Pero el TC añade una delimitación positiva y otra negativa al contenido de dicho parámetro, que tienen componentes equívocos y, a mi juicio, discutibles.

La delimitación positiva dice que son «parámetro inmediato o directo... además de la Constitución, tanto el Estatuto de autonomía como la ley de concierto», lo que considero indiscutible y válido para todos los casos. Pero, añade que son «parámetro mediato o indirecto del enjuiciamiento por expresa remisión de la ley de Concierto, tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran la estructura impositiva del Estado, [...] como la ley General Tributaria»<sup>50</sup>. Esta segunda derivada resulta innecesaria, equívoca e inquietante. Es innecesaria, porque la propia existencia y alcance de ese parámetro indirecto o mediato va a depender de lo que dispongan los preceptos aplicables de la ley de Concierto y, por lo tanto, habrá de ser establecida para cada caso. En segundo lugar, resulta equívoca, porque tiende a confundir reglas de armonización generales, pero de alcance específico, como la observancia de la terminología y conceptos de la LGT, con la necesidad de replicar la estructura impositiva del sistema estatal, que apela a la necesidad de adaptación del sistema tributario propio foral en caso de implantación nuevos tributos estatales o modificaciones afectantes al sistema, lo que requerirá la reforma de la propia ley de Concierto. También habrá que distinguir los supuestos en que exista plena autonomía normativa para la regulación del tributo, de aquellos otros en que deba seguirse plenamente la regulación estatal, como sucede en los impuestos indirectos. Cabe notar finalmente a este respecto, que esa equívocidad, unida

---

<sup>49</sup> Cfr. F J 4.

<sup>50</sup> Cfr. F J 3 c) cuarto párrafo.

a la mediación reconocida a la legislación estatal reguladora de los diferentes tributos en otros pasajes de la sentencia, pueden generar inquietud sobre derivaciones futuras.

También la delimitación negativa de ese parámetro de validez presenta, a nuestro modo de ver, luces y sombras. Aporta una clarificación importante al precisar que ni los «tratados o convenios internacionales», ni las «normas de armonización fiscal de la Unión europea» constituyen parámetro de validez de las normas forales tributarias, porque no están entre «aquéllas a las que hace referencia el art. 28 de la CE». Añade, además, que el control de la observancia de esas disposiciones internacionales corresponde a la jurisdicción ordinaria como operación de determinación del derecho aplicable en caso de una eventual contradicción. Tal modo de aplicación es congruente con la primacía que caracteriza a esas fuentes del derecho internacional, general o regional, que debe distinguirse de la supremacía propia de las disposiciones internas supraordenadas jerárquicamente. De este modo, el TC recupera la línea jurisprudencial tradicional a este respecto, de la que se había apartado erróneamente a nuestro juicio<sup>51</sup>.

No me parece tan segura, sin embargo, la exclusión de los eventuales «vicios formales o procedimentales» y de las leyes de armonización del parlamento vasco<sup>52</sup>. Las normas forales tributarias se elaboran por las Juntas Generales siguiendo el procedimiento de tipo parlamentario establecido en el reglamento de esta cámara y cuya regulación es de la competencia exclusiva de la institución foral por determinación estatutaria. Esa competencia forma parte también del núcleo esencial de la foralidad, según precisó la STC 76/1988. La posición ordinamental de ese reglamento parlamentario resulta equiparable, por lo tanto,

---

<sup>51</sup> Cfr. F J 3 c) quinto párrafo. La cuestión tiene trascendencia, dada la posición adoptada en la STC 207/2013 a la que nos referiremos más adelante. Pero hay que tener en cuenta también la posición de la STS de 9 de diciembre de 2004 citada. El TS motivó sustantivamente la nulidad de las disposiciones forales en el incumplimiento de la obligación procedimental de comunicación previa de los arts. 92 y 93 del TCE. Pero al derivar formalmente dicha nulidad de la admisión del primer motivo del recurso, transmutó la causa de la nulidad en un vicio procedimental de derecho interno; concretamente en vulneración del art. 62.1 e) de la ley procedimental de las administraciones públicas.

Lo realmente importante con todo es que se recupere «a futuro» la doctrina tradicional del TC sobre las relaciones de sistemas entre las fuentes del derecho internacional general y comunitario y las de derecho interno, especialmente solemnizada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre. Dicha relación se articula sobre el principio de «primacía» del derecho internacional y comunitario europeo, que, según el TC, «se sustenta en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad para desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones». La supremacía, por el contrario, se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas (F J 4).

<sup>52</sup> Cfr. F J 3 c) párrafos 6º y 7º.

a la del reglamento del parlamento vasco o a la del reglamento del parlamento de Navarra. Por otro lado, debe notarse que el procedimiento de elaboración de las normas forales tributarias no está sujeto a la legislación procedimental administrativa. En suma, no se ve el fundamento jurídico concreto del diverso tratamiento a efectos del control jurisdiccional de los posibles vicios procedimentales invalidantes en que puedan incurrir las leyes tributarias de Navarra y las normas forales tributarias de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa<sup>53</sup>.

En cuanto a las leyes de armonización que pueda dictar el parlamento vasco, la posición de las normas forales tributarias respecto de ellas, no es equiparable a la propia de los reglamentos ejecutivos en relación con las leyes que implementan. Bien al contrario, se trata de un límite competencial previsto por la propia regla estatutaria de actualización del derecho histórico. Su posición, por lo tanto, parece equiparable a la de las reglas de armonización establecidas en el propio concierto<sup>54</sup>.

En todo caso, la solución aportada por la STC118/2016 en cuanto al régimen de control jurisdiccional resulta parcial. Cubre la parte más visible y notoria del problema que venía arrastrándose, la de las NNFF dictadas en ejercicio de la potestad tributaria inherente al derecho histórico de Concierto. Pero siguen fuera las demás NNFF dictadas en ejercicio de las demás materias del núcleo esencial

---

<sup>53</sup> La no sujeción a la legislación procedimental administrativa es consecuencia de lo establecido en la disposición adicional primera de la ley 40/2015, cuyo texto hemos transcrito en la nota nº34. Cabe notar que el procedimiento de elaboración de las Normas Forales, regulado en los respectivos reglamentos de las Juntas Generales, responde a los principios y reglas básicas característicos del procedimiento legislativo.

<sup>54</sup> La diversa posición de los reglamentos de las Juntas Generales como posible parámetro de validez de las Normas Forales, en comparación con los reglamentos parlamentarios, es sostenida por DUQUE VILLANUEVA, J. C., Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales Fiscales, *Revista española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 29 y ss., en particular las pp 44 y ss. El fundamento concreto que aduce el autor en este sentido es el de que los reglamentos de las Juntas Generales no son, a diferencia de los correlativos parlamentarios, «normas primarias directamente incardinadas y subordinadas a la Constitución y al Estatuto de autonomía». No podemos compartir este fundamento y, por tanto, tampoco su consecuencia. Debe recordarse que la garantía institucional de la foralidad tiene «ex constitutione» una dimensión institucional, junto a la competencial y que ese derecho histórico a establecer y organizar las instituciones forales privativas por cada territorio foral, ha sido actualizado por el EAPV en sus arts. 3,24.2 y 37.1, en términos de máximo reconocimiento de la autonomía de cada territorio al efecto. De modo que las juntas Generales al resolver sobre su organización y funcionamiento internos regulando su reglamento, en modo alguno se encuentran más constreñidas que el parlamento vasco o el parlamento navarro en su caso, al disponer del suyo propio. Nos parece adecuada, por el contrario, la caracterización de la posición ordinamental del reglamento de las Juntas Generales que hace Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, al subrayar la función constitutiva de los ordenamientos forales de la que participa en el ejercicio de ese derecho histórico actualizado estatutariamente. *Cfr.* JIMÉNEZ ASENSIO, R., El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico, *Revista Vasca de Administración Pública*, 47 (1997), pp. 154 y ss.

de las competencias forales estatutariamente actualizadas, que, sin embargo, tienen igual posición en el Ordenamiento Jurídico y entrañan también cuestiones de constitucionalidad.

Tampoco está bien resuelto en la legislación vigente el modo de control jurisdiccional del resto de la actividad parlamentaria de las Juntas Generales, excluida como está de la atribución competencial expresa a la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de la disposición adicional 1ª de la LJCA.

#### **IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATUTARIAS DE RAÍZ HISTÓRICA**

##### **1. La separación de la competencia autonómica sobre legislación civil foral**

Tanto la CAPV (art. 10.5 EAPV) como Navarra (art. 48 LORAFNA) tienen competencia exclusiva en materia de derecho civil foral. La raíz histórica de estas atribuciones competenciales resulta evidente, más allá de los estrictos términos de los enunciados estatutarios. Pero la doctrina del TC ha marcado una separación entre la garantía institucional de la foralidad de la disposición adicional primera y la que ha denominado «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» del artículo 149.1 8ª<sup>55</sup>.

Como hemos visto, la STC 76/1988 estableció la existencia de una vinculación entre los derechos históricos garantizados por la disposición adicional primera y la foralidad pública, anudando la determinación de los territorios forales a los que se refería, con la subsistencia en ellos de instituciones políticas y administrativas específicas después de la unificación del derecho público de los demás territorios de la monarquía. Pero en su STC 88/1993 dio un importante paso más en esta línea, al especificar que:

«el sentido de la disposición adicional no es el de garantizar u ordenar la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el art. 149.1, 8ª y en la disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de algunas peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron determinadas partes del territorio de la nación».

De esa separación de los contenidos normativos de los referidos preceptos constitucionales, derivó el TC como consecuencia la inutilidad de considerar la

---

<sup>55</sup> La expresión en cursiva procede del F J 1 b) de la STC 88/1993. Pero se reitera también en el F J 4 de la STC 41/2018. Parece, pues, una calificación consolidada.

disposición adicional primera a efectos de establecer el canon de enjuiciamiento del debate competencial sobre la legislación foral civil enjuiciada en esta sentencia<sup>56</sup>. En este mismo sentido de separación del contenido normativo de esas disposiciones constitucionales se posicionó también el TC, según hemos visto ya, en su sentencia 32/2010 al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 5 del nuevo estatuto catalán y su invocación de los derechos históricos de ese pueblo.

Sin embargo, la reciente STC 40/2018, sobre los artículos 15 y 16 de la ley foral de patrimonio de Navarra parece mitigar tan nítida separación. En efecto, el TC reconoce ahora los «constatados antecedentes históricos» del título competencial invocado por la parte navarra. Y no considera impertinente traer a la causa la disposición adicional primera, cuya doctrina constitucional general recuerda. Pero a la hora de determinar el contenido y alcance del título competencial navarro, dice que el debate debe «resolverse mediante la aplicación de la consolidada doctrina constitucional sobre el significado de la expresión “desarrollo” del derecho civil foral o especial al que se refiere el artículo 149.1.8<sup>a</sup> CE. Sólo así se puede determinar si, dentro de la competencia de la comunidad foral está incluida», la regulación objeto del debate procesal.

En suma, la separación del contenido normativo de los preceptos constitucionales se mantiene en lo esencial. No sólo difieren en cuanto a los sujetos a los que hacen referencia. Además, el contenido de la competencia sobre la materia de derecho civil foral de las comunidades autónomas instituidas a partir de los territorios forales, viene delimitado en todo caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8<sup>a</sup>, aunque se apunta la penetración de la historicidad en el alcance del contenido del derecho civil susceptible de desarrollo, ampliando, consiguientemente, el alcance de este decisivo componente de la competencia.

En todo caso, a los efectos de este trabajo, tal separación justifica, a nuestro juicio, que dejemos al margen del contenido de este estudio el análisis de la rica jurisprudencia del TC en esta materia de la legislación civil foral<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. F J 1 b).

<sup>57</sup> El año 1992, J. DELGADO ECHEVARRÍA calificó la competencia atribuida a Navarra por el art. 48 de la LORAFNA en materia de Derecho Civil Foral, como de índole histórica, por contraposición a las de carácter institucional que asumía en cuanto Comunidad autónoma. En opinión del autor esa naturaleza del título competencial entrañaba un alcance especial, limitado sólo por las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional, las que cifraba en las reservadas «en todo caso», esto es como límite último de la habilitación legislativa a las CCAA, por el art. 149. 1, 8<sup>a</sup> de la CE. Cfr: DELGADO ECHEVARRÍA, J. y DE PABLO CONTRERAS, P., *El Derecho civil foral en el Amejoramiento*. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 537 y ss. No es esta, como hemos visto, la tesis de la STC 40/2018. Según esta, ese

## 2. Los derechos históricos como pretendido fundamento de la atribución competencial en materia de enseñanza: ¿Una invocación inútil?

2.1. El EAPV y la LORAFNA contienen sendos artículos específicamente dedicados a la atribución de competencias en materia de enseñanza. Son, respectivamente, los arts. 16 y 47.

El artículo 16 del EAPV dispone que:

«En aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución, de las Leyes Orgánicas que lo desarrolla, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la misma y de la alta inspección para su cumplimiento y garantía».

El enunciado del artículo 47 de la LORAFNA resulta muy parejo en lo que se refiere al contenido estricto de la atribución competencial. Difiere significativamente, sin embargo, en cuanto nada indica de la fundamentación en la cláusula foral de la Constitución, ni sobre el carácter histórico o foral de la competencia<sup>58</sup>. Cabe notar por otro lado, que aun cuando califica la competencia como plena, acoge con la máxima extensión la salvaguarda de las fuentes de la reserva competencial del Estado «ex constitutione» (arts. 149.1.30ª, art. 27 y leyes orgánicas de desarrollo de los derechos educativos).

En este sentido comparativo debemos señalar también, que, si dejamos al margen la fundamentación foral del título competencial de la CAPV, las atribuciones competenciales de esos dos preceptos estatutarios resultan también notablemente paralelas a la del art. 15 del EAC de 1979, la del art. 31 del estatuto gallego de 1981 y la del art. 19 del estatuto andaluz de ese mismo año. Además, la ampliación de competencias llevada a efecto en esta materia por las

---

límite viene determinado por el perímetro dibujado por la jurisprudencia del TC para el conjunto de la reserva competencial estatal del art. 148.1, 8ª CE. Pero el reconocimiento de la penetración de la historicidad en el alcance de la competencia autonómica, a través de su componente de <desarrollo> del derecho civil foral, tiene mucho interés, en cuanto permite relacionar esa componente de <desarrollo> con todo el acervo histórico-jurídico del derecho civil foral. En este sentido la sentencia parece hacerse eco del contenido del voto particular del magistrado XIOL RÍOS a la STC 192/2016.

<sup>58</sup> Los autores navarros califican la competencia atribuida por el artículo 47 de la LORAFNA como autonómica o atribuida por la propia ley de mejoramiento en cuanto comunidad autónoma y no como competencia histórica o foral. Admiten también que debe ser caracterizada como «concurrente» y no como «plena» o «exclusiva». Cfr. LOPERENA ROTA, D., *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Vitoria: IVAP, 1984, p. 148 y ALLI ARANGUREN, J. C. y RAZQUIN LIZARRAGA M. Mª, *Facultades y Competencias de Navarra*. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Mejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, p. 502.



leyes orgánicas de 1994 respecto de los estatutos de la vía lenta vino a equiparar esencialmente el *quantum* competencial derivado de estos estatutos con el de las Comunidades citadas, homogeneizando en muy gran medida la situación competencial resultante para todas las CCAA<sup>59</sup>.

En suma, lo que realmente destaca en la comparación es la fundamentación constitucional foral de la atribución competencial de la CAPV en una materia de singular importancia socio-política.

La importante jurisprudencia de los primeros años del TC sobre el sistema de distribución de competencias en materia de enseñanza apenas reparó en esa singularidad foral. La STC 5/1981, centrada sobre el alcance de la reserva derivada de la fuente ley orgánica, no se refirió a ella para nada y en la STC 6/1982, que resolvió un conflicto competencial sobre la alta inspección, en el que era parte el gobierno vasco, se limitó a constatar que «el artículo 16 del Estatuto vasco “en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución” reserva a la Comunidad Autónoma del País Vasco, sustancialmente iguales competencias y con la misma salvedad» que las definidas en el artículo 15 del EAC<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> El artículo 47 de la LORAFNA dice así: «47. Es de la competencia plena de Navarra la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y especialidades, sin perjuicio de lo establecido en los preceptos constitucionales sobre esta materia, de las Leyes Orgánicas que los desarrollen y de las competencias del Estado en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y de la alta inspección del Estado para su cumplimiento y garantía.»

El artículo 15 del EAC de 1979 disponía que: «15. Es de la competencia plena de la Generalidad la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al artículo 81 de la misma lo desarrollen; de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.»

El artículo 18 del Estatuto de Asturias, modificado por la Ley Orgánica 1/1994 atribuye a esta Comunidad Autónoma de la llamada vía lenta las competencias en materia de enseñanza , en los siguientes términos: «18.1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía.

2. Para garantizar una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permita corregir las desigualdades o desequilibrios que puedan producirse, la Comunidad Autónoma facilitará a la Administración del Estado la información que esta le solicite sobre el funcionamiento del sistema educativo en sus aspectos cualitativos y cuantitativos y colaborará con la Administración del Estado en las actuaciones de seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional».

<sup>60</sup> *Cfr.* F J 7.

Esa observación pudo producir notables efectos. Lo cierto es que en los procesos constitucionales subsiguientes, en los que se debatía sobre la titularidad de competencias en materia de enseñanza siendo parte las instituciones de la CAPV, la cuestión de los derechos históricos estuvo totalmente ausente. Así sucedió en los procesos resueltos mediante las SSTC 48/1985; 137/1986; 146/1989; 235/1991; 141/2013 y 87/2014<sup>61</sup>.

La novedad se ha producido en el recurso 5376-2014, interpuesto por el Gobierno Vasco contra una serie de preceptos de la LOMCE, que se reputaban invasivos de la competencia autonómica en la materia. La demanda apoyaba también su pretensión en la índole foral de la competencia atribuida por el artículo 16 EAPV, que actualiza derechos históricos en la materia, conexos con las competencias efectivamente ejercidas por las Diputaciones vascas en enseñanza a lo largo del siglo XIX y primera parte del XX<sup>62</sup>.

En su reciente sentencia 68/2018 el TC responde a esa alegación en los siguientes términos:

«Este Tribunal ha admitido que el amparo y respeto a los derechos históricos de los territorios forales proclamado en la disposición adicional primera de la Constitución implica “un tratamiento normativo singular propio” frente a los poderes centrales del Estado [...], lo que puede resultar en una menor vinculación de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra a la legislación básica del Estado [...].

No obstante, para ser constitucionalmente válido, ese tratamiento normativo singular tiene que fundamentarse en una expresa previsión estatutaria [...].

Dentro del ámbito competencial que, mediante su actualización estatutaria queda incorporado al marco constitucional, se debe incluir [...] lo que en cada momento histórico haya de considerarse íntegra la materia de que se trate,...

Mediante el examen del precepto estatutario reproducido (art. 16 EAPV) podemos apreciar que, si bien se remite a la garantía de la foralidad que contiene la disposición adicional primera de la Constitución, lo que constituye por sí mismo el reconocimiento de un derecho histórico, somete las competencias autonómicas en esa materia, en todo caso, a los mismos límites que rigen para las demás Comunidades Autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del artículo 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30<sup>a</sup> CE atribuye al Estado y la alta Inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades [...].

---

<sup>61</sup> Los BOE, en que se publicaron las sentencias citadas, están recogidos en la relación anexa de resoluciones jurisdiccionales.

<sup>62</sup> *Cfr.* el antecedente 1 b) de la propia sentencia que resume las competencias históricas de las Diputaciones forales alegadas por el Gobierno vasco. Nada adujo a este respecto el abogado del Estado en sentido contrario.

Por tanto, debemos concluir que, aunque pudiera constatarse que, efectivamente, los territorios forales integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco ejercieron competencias, en razón de sus derechos históricos en materia de educación, [...] la impugnación competencial que la demanda formula respecto de los preceptos mencionados debe ser rechazada también desde la perspectiva competencial específica de la Comunidad Autónoma del País Vasco»<sup>63</sup>.

En suma, en línea con su doctrina de las SSTC 214/1989 y 140/1990 que invoca expresamente, el TC entiende que la actualización estatutaria de un derecho histórico constitucionalmente válida, puede implicar una atribución competencial específica, que excepcione las reservas competenciales constitucionales del Estado para ese territorio. Pero niega que el artículo 16 del EAPV haya atribuido una competencia de ese tipo, porque su enunciado normativo deja a salvo íntegramente las reservas competenciales del Estado derivadas de la Constitución.

Cabe señalar que el TC dice expresamente que la remisión del artículo 16 del EAPV a la garantía constitucional ya constituye por sí misma «el reconocimiento de un derecho histórico», lo que puede entenderse en el sentido de que concurre en este caso el requisito del reconocimiento estatal al que se refiere la STC 140/1990. Por lo tanto, faltaría para su efectividad la actualización mediante el precepto estatutario. Por lo tanto, la referencia a los antecedentes históricos en términos meramente eventuales afectaría sólo al alcance del derecho ya reconocido.

2.2. La competencia atribuida por el artículo 16 del EAPV fue soporte de una importante actividad de desarrollo legislativo. La adecuada prestación del servicio público exigía, entre otras cosas, la capacitación lingüística consecuen- te con el bilingüismo oficial y la recuperación del euskara, y la reordenación de un sistema de centros y redes educativas bastante singular, desarrollado desde el tardofranquismo, al compás de la iniciativa social en este campo<sup>64</sup>. Algunos productos notorios de ese desarrollo legislativo fueron objeto de sendos procesos constitucionales. Destacamos en este sentido los que desembocaron en las SSTC 137/1986 sobre la ley del EIKE y la 252/2005 incidente en la legislación sobre la confluencia de las ikastolas en la red pública, que ponen de relieve una

<sup>63</sup> Cfr. F J 5 b).

<sup>64</sup> Sobre la gestación y la trascendencia que se atribuía al art. 16 del EAPV *vid.* CASTELLS ARTECHE, J. M., Análisis de la educación en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 11 (1985), pp. 189 y ss. Y, también, DIEGO CASALS, J. L., *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*, Oñati: IVAP, 1989.

clara percepción del TC sobre su trascendencia, que tuvo reflejo, a mi juicio, en la correspondiente doctrina jurisprudencial<sup>65</sup>.

La STC 137/1986 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la ley 15/1983 del parlamento vasco, sobre creación del «Euskal Ikastolen Erakundea / Instituto Vasco de Ikastolas». El recurso reprochaba a la ley su pretensión de consagrar una escuela pública de enseñanza en euskera, exclusivista y discriminatoria, incompatible con la ordenación general del sistema educativo y las enseñanzas mínimas estatales. También se le imputaba la vulneración del modelo de organización de los centros públicos establecido en la LOECE, de aplicación general según disponía la ley orgánica. La sentencia estimó que las regulaciones impugnadas encontraban con carácter general amparo adecuado en la competencia estatutaria del País Vasco. Sólo subordinó la constitucionalidad de tres de los preceptos impugnados a su interpretación de conformidad<sup>66</sup>. Ese resultado lo apoyó en una manifiesta evolución de la doctrina de la STC 5/1981 sobre el sistema de distribución de competencias en enseñanza, que tuvo en consideración el voto particular formulado a la misma por los magistrados Rubio y Arozamena.

Según la STC 137/1986 las competencias reservadas al Estado se reconducen esencialmente al artículo 149.1.30ª de la CE, de modo que no todo el desarrollo orgánico de los derechos fundamentales educativos del artículo 27 de la CE resulta oponible a las CCAA competentes en la materia, sino sólo los preceptos calificables como realmente básicos. Además, no tiene sentido invocar el artículo 149.1.1ª como título adicional en esta materia, porque la regulación de carácter básico de los derechos fundamentales involucrados ya se encuentra incluida en el título específico de la misma. Hay que añadir que fue el propio TC el que evaluó el carácter básico o no de las disposiciones de la LOECE alegadas por el recurrente, lo que hizo por contraste con los preceptos autonómicos impugnados. En definitiva, la STC 137/1986 marcó una evolución determinante a futuro del sistema de distribución de competencias en materia de enseñanza de carácter claramente autonomista, amén de viabilizar una significativa ley vasca<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Se trata de la ley 15/1983, de 27 de julio, por la que se crea el Instituto Vasco de Ikastolas y aprueba el Estatuto Jurídico. BOPV nº 117, de 6 de agosto. LPV 1983\1236.

<sup>66</sup> El fallo de la sentencia subordina la constitucionalidad del párrafo 2º del artículo 1º; la del ar.16.1 y la del art 18, a las interpretaciones consignadas, respectivamente, en el F J 1 respecto del primer precepto y en el F J 5 apartado d) respecto de los dos últimos.

<sup>67</sup> Ese viraje doctrinal sobre el límite competencial oponible «ex constitutione» a la CCAA con competencia en materia de enseñanza a la sazón se explicita en los siguientes pasajes de su fundamentación:

La ley del EIKE no consiguió, sin embargo, llevar directamente a la práctica su objetivo de publicación de las ikastolas. De ahí que la subsistencia de los problemas de reordenación de las redes educativas motivara unos años después la ley de confluencia de 29 de junio de 1988 y las leyes 1 y 2 de 1993 de la «Escuela Pública Vasca» y la de «Cuerpos Docentes»<sup>68</sup>.

Los artículos 4 y 7 de esta última fueron objeto de una cuestión de constitucionalidad elevada por la sala del TSJPV por posible vulneración de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. La STC 252/2005 que la resuelve, subraya la necesidad de contextualizar las disposiciones cuestionadas

---

*«La Ley Orgánica puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero aun en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149. 1. 30 de la Constitución, hayan recabado para sí las competencias que, a contrario, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos.*

*Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el concepto del que la Constitución se vale en el citado art. 149.1.30 (normas básicas para el desarrollo del art.27...) no posee el mismo alcance que el que genéricamente enuncia el art. 81.1. El enunciado de aquél precepto impone al intérprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostenten competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al art. 27 de la Constitución pueda considerarse “desarrollo” (art. 81.1) de los derechos fundamentales allí reconocidos [...].*

*El criterio general de que, en el Estado de las autonomías territoriales, las normas tronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente [...] parece habría aquí de tenerse en cuenta, tanto más cuanto que, según antes se apuntó, la colaboración –en términos generales– entre la Ley Orgánica y ordinaria no ha de reputarse, en todo caso, constitucionalmente ilegítima.*

*Por todo ello, la delimitación de competencias que establece el art. 149.1.30 entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hayan operado a partir de este precepto, no podrán establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en “desarrollo” de los derechos enunciados en el art. 27 de la Constitución. Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material que permita identificar cuáles de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, en cierran “normas básicas para el desarrollo del art. 27”, porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas. No toda divergencia, pues, entre la Ley Orgánica y territorial será causa de vicio de inconstitucionalidad en esta última y sí sólo su eventual apartamiento del contenido de aquéllas “normas básicas”, cuya identificación corresponde en última instancia a este Tribunal Constitucional. Por lo demás, el título específico que, en el orden de la educación, así ostenta el Estado para disponer la normación básica hace ya pasar a un segundo plano, en este caso, el alcance de la cláusula general ex art. 149.1.1ª.»*

<sup>68</sup> Los datos de identificación y publicación de las leyes referidas son los siguientes:

- Ley 10/ 1988, de 2 de junio, de Confluencia de las Ikastolas con la escuela pública. BOPV nº 154, de 6 de agosto. LPV 1988\153

-Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca, BOPV nº 38, de 25 de febrero. LPV 1993\71.

-Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos Docentes del País Vasco. BOPV nº 38, de 25 de febrero. LPV 1993\72.

en el sentido y finalidad generales de la legislación autonómica para la confluencia de las ikastolas en la red pública. Y concluye diciendo que los preceptos cuestionados:

«[...] no redundan en un perjuicio constitucionalmente inaceptable... El legislador vasco ha resuelto una situación excepcional e irrepetible... Limitando la autonomía local de los Ayuntamientos implicados en los términos precisos para dar satisfacción cumplida a intereses concurrentes e igualmente relevantes»<sup>69</sup>.

2.3. Las sentencias del TC relacionadas con las competencias de la CAPV y de Navarra en universidades no realizan una aportación significativa a la doctrina constitucional sobre los Derechos Históricos.

Cabe notar, que las SSTC 146/1989 y 235/1991 dejaron aclarado, que el régimen jurídico del personal docente de las Universidades, aunque encajara en la materia de función pública, quedaba fuera del alcance de la competencia autonómica en razón del carácter esencialmente interuniversitario y comunicable de los cuerpos docentes en los que se integra dicho personal<sup>70</sup>.

La interesante STC 141/2013 reconoce por su parte, que el régimen del personal de administración y servicios encaja en la competencia autonómica en materia de función pública, en la medida correspondiente según las reglas de distribución de competencias en cada caso. En el caso concreto enjuiciado, no obstante tratarse de la competencia singular de Navarra en esta materia, conclu-

---

<sup>69</sup> El pasaje transcrito procede en el texto procede del F J 6. En ese mismo fundamento y en orden a contextualizar adecuadamente los preceptos recurridos se dice lo siguiente:» *Estamos, pues, ante un proceso de reordenación del sistema educativo público autonómico, de naturaleza excepcional y difícilmente repetible, para el que ha sido preciso arbitrar un modelo transitorio de integración [...] respecto de las ikastolas que han optado por la publicación, sin que las previsiones normativas ideadas a este fin tengan vocación de continuidad y permanencia*».

<sup>70</sup> En el F J2 de la primera de esas sentencias el TC haciéndose eco de su propia doctrina procedente de la STC 26/1987 dice, que «no puede admitirse que las normas que regulan los concursos para la provisión de las plazas de los Cuerpos docentes universitarios en el art. 33 de la Ley de Reforma Universitaria infrinjan las competencias que atribuyen a la Comunidad Autónoma del País Vasco los arts. 10.4 y 16 de su Estatuto de autonomía. En primer lugar, porque los funcionarios de tales cuerpos docentes no son «funcionarios del País Vasco o de su administración local», únicos funcionarios a que se refiere el art. 10.4 del EAPV. En segundo término, porque, una vez establecido el sistema funcional de los Cuerpos docentes universitarios en el art. 33 de la Ley de Reforma Universitaria, expresamente admitido por la recurrente, es inherente a este sistema la existencia de un régimen uniforme de acceso y selección del profesorado en todas las Universidades. Porque si bien inicialmente son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados, ello no impide su traslado a otras Universidades mediante los concursos de méritos regulados por la ley, y esta condición de funcionarios interuniversitarios o “comunicables” entre las diferentes Universidades justifica la aplicación al caso de las competencias exclusivas del Estado que se determinan en el artt. 149.1.1ª y especialmente en el art. 149.1.18ª de la Constitución».

yó que el contenido normativo de los preceptos impugnados de la ley orgánica 6/2001 (arts. 74,75 y76), debía calificarse como «derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios, excluidos de la atribución de competencia foral»<sup>71</sup>.

En cuanto a la creación de universidades públicas y reconocimiento de privadas, el TC señala en la sentencia citada la legitimidad de la competencia estatal concurrente, que tiene fundamento en títulos competenciales específicos como el de la programación general de la enseñanza del artículo 27.5 CE y el de fomento y coordinación de la investigación científica del artículo 149.1.15ª. Estos títulos sólo podrán, empero, amparar la creación estatal de «universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario», lo que deberá justificarse en cada caso<sup>72</sup>.

En términos generales, puede decirse que la competencia autonómica sobre universidades resulta apretadamente encajada entre los títulos competenciales de reserva estatal y la propia autonomía de las universidades constitucionalmente garantizada.

### 3. Los derechos históricos en materia de carreteras y de transportes en la jurisprudencia del TC

#### 3.1. El artículo 10.34 del EAPV, dispone que:

«34. En materia de carreteras y caminos, además de las competencias contenidas en el apartado 5, del número 1, del artículo 148 de la Constitución las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostenten o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3 de este Estatuto».

Ese enunciado normativo ya indica con toda claridad, que se trata de una competencia de raíz histórica, esto es, de la actualización de un derecho histórico. En efecto, se trata de conservar lo que ya se ostentaba en el momento de entrada en vigor del Estatuto o, en su caso, de recobrar lo que no debió ser quitado. Obviamente, la fórmula alternativa alude de un lado a Álava, que mantuvo sin solución de continuidad la titularidad de esta competencia y, de otro, a Bizkaia y

---

<sup>71</sup> El pasaje transcrito procede del F J Tercero. Sobre la condición de derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios de los arts. 73, 74, 75 y 76 impugnados dice el TC en el F J Quinto de la sentencia lo siguiente: «*los preceptos impugnados se pueden incardinar sin dificultad, tanto por su contenido como por su densidad normativa, en la regulación de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos que compete al legislador estatal, pues se refieren, respectivamente, a la condición estatutaria o laboral del personal de administración y servicios de las universidades públicas, a su retribución, a su selección y a la provisión de plazas [...]*».

<sup>72</sup> Cfr. F J Tercero.

Gipuzkoa, territorios forales a los que se les privó de ella en virtud del decreto-ley franquista de 23 de junio de 1937<sup>73</sup>.

El enunciado del precepto especifica también que la titularidad de la competencia corresponde a las instituciones de los Territorios Históricos, de modo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 37.3 f) del Estatuto, forma parte del núcleo competencial indispensable para el reconocimiento de la foralidad. Así lo ha reconocido el TC en el F J 4 de su STC 132/ 1998<sup>74</sup>. Y, como puede observarse, el alcance de la competencia se formula mediante la adición de dos componentes: A la competencia común sobre las «carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio» cuya asunción por las CCAA en general posibilita el artículo 148.1.5<sup>a</sup> CE, se le añaden o sobreponen las facultades y competencias que Álava venía ejerciendo en materia de carreteras y caminos; competencias que Bizkaia y Gipuzkoa debían recuperar al amparo de la cláusula foral de la Constitución.

La regla atributiva de competencias en materia de carreteras de la LORAFNA resulta totalmente paralela a la del EAPV. Por un lado, el artículo 49.1.f) atribuye a la Comunidad foral la «competencia exclusiva» en materia de «carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral». Pero, además, «Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta», en esa materia, según dispone el apartado 3 del artículo 49. Cabe añadir, que el acervo competencial histórico de Navarra era equiparable al alavés y, por lo tanto, esencialmente equiparable también, al que debía ser recuperado por Bizkaia y Gipuzkoa.

El Real Decreto de traspasos al País Vasco en la materia, de septiembre de 1980, resulta consecuente con la especificidad de la atribución competencial referida<sup>75</sup>. Describe «las funciones y potestades» que se transfieren, como:

---

<sup>73</sup> Se trata del Decreto-ley abolicionista de los Conciertos económicos de Bizkaia y de Gipuzkoa, que preceptuaba la atribución al Estado de los «servicios de carácter general» financiados con cargo a los Conciertos. Su exposición de motivos explica que se debe a haberse «alzado en armas» contra el movimiento nacional. Se publicó en el BOE, nº 247 de 24 de junio, suscrito por el general Franco (fuente: Wikisource).

<sup>74</sup> El F J 4 de la STC 132/1998 dice al respecto que *«Este conjunto normativo (se refiere a los artículos 3,10.34 y37 del EAPV) muestra que la competencia sobre carreteras corresponde a los Territorios Históricos, no a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma. Congruentemente la ley 27/1983 [...] del parlamento vasco [...] declara la competencia exclusiva de estos sobre la planificación, proyecto, construcción conservación [...] de carreteras y caminos»*.

<sup>75</sup> Real Decreto 2769/1980, de 26 septiembre, de «traspasos de servicios del Estado en materia de carreteras» al País Vasco (BOE, nº 311, de 27 de diciembre. RCL 1980/2841). Cabe subrayar el que la STC 132/1998 dedique todo su F J 5 a minusvalorar ese Decreto en punto a dilucidar el debate competencial del proceso.



«todas las [...] hasta ahora ejercidas por el Gobierno y la Administración del Estado sobre la totalidad de las carreteras, caminos y autopistas no sujetas a régimen de concesión, que hasta la actualidad han sido de titularidad estatal, en aquellos tramos que discurren dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, incluidos los correspondientes itinerarios de las redes nacionales básicas, complementaria y regional».

No se transfieren, pues, unas carreteras antes estatales en función de su itinerario intracomunitario, sino todos los tramos forales de todas las carreteras estatales existentes. Y no se excepcionan las autopistas en general como categoría de carreteras, sino únicamente las autopistas sometidas a concesión entonces, lo que indica que la excepción está directamente relacionada con esa situación administrativa temporal por su propia naturaleza. Por otro lado, se explicitan dos reglas sobre la normativa técnica y de señalización estatal que deberá ser de aplicación, además de un mandato de coordinación de actuaciones futuras. La normativa técnica y de señalización estatal cuya aplicación en las carreteras forales se prevé, se refiere a las carreteras N-I y N-240 y autopistas, en las que se aplicará como mínimo la normativa estatal. También deberá aplicarse en las carreteras forales con carácter general la normativa técnica y de señalización dictada por el Estado para implementar las disposiciones internacionales en la materia. Curiosamente, este último mandato se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 20.3 del EAPV. Parece, pues, que en la idea de las administraciones que pactan el traspaso, la competencia para establecer la normativa técnica y de señalización sigue a la titularidad de la carretera, salva la obligación común de aplicar la normativa de origen internacional. El mandato de coordinación de actuaciones, por su parte, hace referencia a las «futuras vías a realizar,» tanto por el Estado como por la CAPV en sus respectivos territorios, actuaciones que deben coordinarse desde su propia planificación, para garantizar el adecuado enlace y continuidad de las redes<sup>76</sup>.

El diseño de ese decreto de traspaso contrasta vivamente con los que se aplican a la generalidad de las CCAA a partir de 1984, que excluyen expresamente de la transferencia, los siguientes servicios y funciones:

- Las carreteras de interés general existentes en el momento del traspaso, así como las que con ese carácter puedan proyectarse y construirse en el futuro, que discurren por el territorio de la Comunidad Autónoma y;
- La normativa técnica básica de interés general y en particular la referida a señalización y balizamiento<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Cfr. Apartado B, subapartados b), c) y d) del Anexo del RD.

<sup>77</sup> Cfr. Real Decreto nº 718/1984, de 8 de febrero, de traspaso en materia de carreteras a Aragón; Real Decreto nº 871/1984, de 8 de febrero de traspaso a Cantabria y Real Decreto nº 1627/1984, de 1

3.2. El TC reconoció el carácter singular y específico de la competencia de los Territorios Forales en esta materia en su STC 65/1998, de 18 de marzo.

Conviene recordar que esa sentencia resolvió el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la ley 25/1988, de 29 de julio, estatal de carreteras, en el que se cuestionaba la adecuación de la ley en su conjunto al principio de territorialidad, que, a juicio de los recurrentes, presidía en solitario el sistema constitucional de distribución de competencias en la materia. La ley impugnada, por el contrario, contrapesaba dicho principio con el de interés general, en detrimento de las competencias de las CCAA en general<sup>78</sup>. Hay que tener en cuenta por otra parte que, como advierte la propia exposición de motivos de la ley, en el momento de su entrada en vigor se encontraba en avanzado estado de implementación el plan de carreteras 1984-1991, que había de aportar un buen número de carreteras estatales a la red<sup>79</sup>.

---

de agosto, de traspaso a la Comunidad valenciana, publicados respectivamente en BOE, nº 89, de 7 de mayo, nº 124, de 12 de mayo y 221 de 14 de septiembre.

<sup>78</sup> T. CANO CAMPOS en un trabajo dedicado al estudio de la STC 65/1998 resume con acierto la pretensión de la Comunidad recurrente, señalando que cuestionaba directamente la competencia estatal para mantener una red de carreteras propia de interés general, supuesto que los artículos 148 y 149 de la CE sólo acogen el de territorialidad como criterio específico de distribución de competencias en la materia. En consecuencia, vendría a sostener la recurrente, las competencias estatales derivarían en su caso del artículo 149.3 y las CCAA podrían elevar, mediante una eventual reforma constitucional su techo competencial. (Cfr. CANO CAMPOS, T., *Las Competencias del Estado en materia de carreteras, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. IV, 1998, p. 253).

Resuena en esa posición la idea de T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, que, en 1983, señalaba que la noción de interés general que acompaña a las reglas constitucionales sobre distribución de competencias en obras públicas (arts. 148.1.4ª y 149.1.21ª) incorpora elementos cualitativos relativos a la importancia, alcance y trascendencia de la obra, pero advierte que esas reglas generales serán de aplicación en defecto de las reglas constitucionales de reparto que contemplan obras específicas como las de puertos, aeropuertos, señales marítimas, ferrocarriles y carreteras. (cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las Obras Públicas, Revista de Administración Pública*, 100-102, vol 1 (1983), p. 2469). Más matizadamente aún, S. MUÑOZ MACHADO sostuvo, en 1982, que las reglas constitucionales sobre distribución de competencias en obras públicas «no acotan para el Estado o las Comunidades Autónomas un campo concreto de la intervención de los poderes públicos..., sino que más bien hacen referencia a un instrumento de actuación... El ámbito material de la competencia aparece en tales casos (ferrocarriles, carreteras, puertos, etc.) concretado por referencia a un objeto o asunto específico...». Para el autor el problema a resolver en materia de carreteras derivaba de las dificultades de coherencia el principio de territorialidad retenido por las disposiciones constitucionales específicas con la necesaria continuidad de las carreteras. (Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982, vol. I, p. 539).

No es esa, como veremos, la posición asumida por el TC en su sentencia 65/1998, que concibe las obras públicas como un ámbito sustantivo de actuación de los poderes públicos y en concreto de la Administración central del Estado, de modo que su competencia reservada sobre obras públicas de interés general se coloca al lado y junto a la autonómica sobre carreteras, cuyo alcance y extensión limita, con la particularidad de que es a las propias instituciones centrales del Estado a quienes incumbe la definición concreta de lo que sea de interés general, sujetas, naturalmente, al escrutinio del propio TC.

La argumentación jurídica de la sentencia versa esencialmente sobre los diversos títulos competenciales reservados al Estado por el artículo 149.1 de la CE que, aunque no se refieran específicamente a carreteras, pueden concurrir a dar soporte a la subsistencia y desarrollo de una red estatal –frente a las de las CCAA y locales–, así como a otras competencias estatales colaterales susceptibles de ser proyectadas sobre todas las carreteras, sea cual fuere su titularidad<sup>80</sup>. A tal efecto estudia el alcance de los títulos competenciales derivados de las reservas del artículo 149.1,13<sup>a</sup>; 149.1.21<sup>a</sup> y 149.1.24<sup>a</sup>, subrayando que es este último el que especialmente ampara la existencia de una red de carreteras del Estado<sup>81</sup>.

Según dice el TC, la subsistencia de una red de carreteras del Estado, integrada por las de interés general y las que afecten a más de una Comunidad autónoma, junto a otras competencias básicas incidentes en la materia, no vulnera ilegítimamente las competencias estatutariamente asumidas por las CCAA de conformidad con la Constitución, porque:

«Todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos de Autonomía, con formulaciones muy similares, competencia exclusiva en materia de carreteras con la limitación prevista en el artículo 148.1.5<sup>a</sup> CE. El art. 27.8 del Estatuto de Autonomía de Galicia añade expresamente una limitación adicional, al referirse a ferrocarriles y carreteras “no incorporadas a la red del Estado”. En los Estatutos canario y balear no se recoge la limitación del “itinerario íntegramente comunitario”, en principio por razones obvias derivadas de su circunstancia insular [...]. De esta regla sólo se separan el Estatuto vasco y

---

<sup>79</sup> La ley general de carreteras de 1988 describe sucintamente el contexto en el que se dicta con las siguientes palabras: «Finalizado el proceso de traspaso de funciones y servicios del estado a las Comunidades Autónomas en materia de carreteras, y en avanzado estado de desarrollo el Plan General de Carreteras 1984-1991, resulta necesario revisar y actualizar el régimen vigente en la materia y, en concreto, sustituir la ley 51/1974, de 19 de diciembre, por otra que ofrezca cauces aptos para superar problemas y satisfacer necesidades y, al mismo tiempo, salvaguardar y garantizar los intereses generales del estado que existen en este sector público».

<sup>80</sup> Los títulos competenciales del Estado examinados aparecen relacionados en el primer párrafo del F J 7 en los siguientes términos: Para indagar, pues, el asiento constitucional de las carreteras estatales hay que tener en cuenta, esencialmente, los títulos contemplados en los nums. 13,21 y 24 del artículo 149.1 CE, invocados bien en el preámbulo de la ley 25/1988, bien en los Reales Decretos de traspasos...».

<sup>81</sup> Tras estudiar en los apartados A y B del F J 7 el alcance limitado con el que pueden proyectarse en materia de carreteras los apartados 13<sup>a</sup> y 21<sup>a</sup> del art. 149.1, al inicio del F J 8 dice el TC lo siguiente: «El título competencial que, sin duda alguna, específicamente ampara la competencia del Estado para sostener una red propia de carreteras, las carreteras estatales, es el previsto en el artículo 149.1,24<sup>a</sup> CE, que reserva al Estado competencia exclusiva sobre las “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, pues las carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más características [...]. Y esencialmente desde esta perspectiva son objeto de regulación por su legislación específica».

la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 10.34 EAPV y 49.3 LORAFNA) al señalar el primero que además de las competencias contenidas en el artículo 148.1.5ª CE “las Diputaciones conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostentan o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3 de este Estatuto” y el segundo, que entre otras en esta materia Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta»<sup>82</sup>.

Como puede verse, el reconocimiento de la especificidad competencial foral resulta claro e inequívoco. Pero nada se añade expresamente sobre el alcance de esa competencia, más allá de que resulte claro de las palabras del TC, que la inexistencia de carreteras estatales en los Territorios Forales no obedece a la insularidad, sino a un fundamento constitucional diferente de la competencia autonómica. Debe reconocerse que el debate de ese proceso estaba centrado sobre la cobertura constitucional de la innovadora ley estatal de carreteras de 1988, primera que afrontaba la necesidad de adecuarse al nuevo sistema constitucional de distribución de competencias autonómico. Pero tampoco cabe marginar el hecho de que la específica competencia foral en la materia implica un límite al despliegue de las competencias constitucionales del Estado en los territorios forales, lo que incidía sobre el objeto del debate procesal<sup>83</sup>.

Apenas tres meses después, el TC va a dictar su sentencia 132/1998, mediante la que va a resolver el recurso interpuesto por el Gobierno central contra varios preceptos de la ley 2/1989, del parlamento vasco, reguladora del plan general de carreteras del País Vasco. Curiosamente va ser el recurso contra una disposición sobre coordinación de las competencias de las instituciones territoriales, el que va a servir para someter al juicio de validez del alto tribunal tres significativas discrepancias sobre el alcance de la esta singular competencia foral; a saber<sup>84</sup>:

---

<sup>82</sup> *Cfr.* F J 6 primer párrafo.

<sup>83</sup> El reconocimiento de la especificidad del título competencial foral en la materia tiene esencialmente carácter incidental en el conjunto de la sentencia 65/1998. El debate procesal estaba centrado en la aptitud de las competencias reservadas al Estado «ex constitutione» para dar cobertura a la ley en general y en particular a la existencia de una red de carreteras estatales de interés general y a la competencia estatal para dictar la normativa técnica básica de aplicación general, amén de la de señalización y balizamiento.

Cabe destacar que en su trabajo ya citado «Las competencias...», dedicado a glosar la sentencia, T. CANO caracteriza la competencia foral, reconocida como específica por el TC, subrayando la no existencia de carreteras estatales en los territorios de estas Comunidades, cuyas competencias históricas se extendían a la conservación y policía de las carreteras y caminos, configurando un ordenamiento propio de la materia en su conjunto con desplazamiento de la legislación estatal (*Cfr.* pp. 20 a 26).

<sup>84</sup> El F J 4 hace referencia a la competencia autonómica singular con estas significativas palabras: «...el Estatuto de Autonomía ha introducido, al asumir el contenido del art. 148.5 CE, determinados

- a). La aplicabilidad en todo o en parte y el modo de aplicación en su caso, de la normativa técnica y de señalización estatal en las carreteras forales;
- b). los criterios generales a los que ha de ajustarse la necesaria coordinación de actuaciones y;
- c). El estatus de los tramos forales de las autopistas en régimen de concesión y el tramo de la N-I a su paso por Treviño, tradicionalmente tenido por carretera alavesa.

La respuesta del TC se apoya en la constitucionalidad declarada de la ley estatal, con amplio despliegue de los títulos competenciales de las reservas constitucionales que le sirven de soporte (F J 1 a 3, ambos inclusive). Recuerda seguidamente que la interpretación del régimen de distribución competencial plasmada en los decretos de traspasos, aunque ofrezcan «indicaciones útiles» sobre la interpretación mantenida por las administraciones autoras del acuerdo correspondiente, no es «determinante para enjuiciar La ley impugnada»<sup>85</sup>. Y respecto de las concretas cuestiones sometidas a su juicio cabe notar lo siguiente:

- 1º. Deja clara la aplicabilidad directa en los Territorios Forales de la normativa estatal de señalización, amparada por la reserva competencial del artículo 149.1.21ª de la CE. Sostiene también la aplicabilidad en general de la normativa técnica básica a la que se refiere la disposición adicional segunda de la ley estatal, lo que no resulta compatible con la idea de que la competencia sobre normativa técnica sigue a la titularidad de la carretera, salvo las disposiciones internacionales. Obviamente, concluye declarando la inconstitucionalidad de la previsión de la ley vasca sobre el carácter supletorio de la normativa técnica estatal<sup>86</sup>.

---

*matices que se separan de los restantes Estatutos, como advertimos en la STC 65/1998*». Por otra parte reconoce que la titularidad intraautonómica corresponde a las instituciones forales y que la competencia del parlamento se limita a establecer legislación coordinadora.

<sup>85</sup> Todo el extenso F J 5 se dedica a fundamentar la marginación de los criterios del decreto de traspaso en el enjuiciamiento de las disposiciones recurridas.

<sup>86</sup> En el F J 8 el TC deja claro que los criterios de identificación de las carreteras en las placas de ruta y en las señales de balizamiento de las carreteras forales, serán los establecidos por la Administración central del Estado para su aplicación en todas las carreteras. El fundamento, según el TC descansa en lo establecido al efecto en la disp. adic. segunda apartado 3 de la ley estatal, que es expresión de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.21ª de la CE. Respecto de la normativa técnica de construcción etc. hay en el texto del F J 9 expresiones tendencialmente contradictorias y de difícil interpretación. En efecto, de una parte se dice que «con apoyo en su competencia sobre obras públicas (art. 149.1.24ª CE) el Estado puede dictar normas técnicas sobre cualquier carretera que sea de interés

- 2º. Respecto de la coordinación de actuaciones, tras señalar que «el Estado puede hacer valer [...] títulos competenciales suficientes para asegurar el mantenimiento y la eventual mejora de la red viaria interconectada en toda España», concluye diciendo que la coordinación de actuaciones no puede responder al principio de reciprocidad propio de otros ordenamientos, como preveía la ley vasca, sino que ha de ajustarse al principio de colaboración que preside el Estado autonómico según la Constitución.
- 3º. En cuanto a las autopistas en régimen de concesión estatal dice que, en cuanto están incluidas en la red de carreteras del Estado, son carreteras estatales a todos los efectos, de modo que sólo dejarán de serlo cuando se modifique dicho catálogo mediante los procedimientos legalmente previstos al efecto. Consiguientemente declara nula la previsión de la ley vasca que consideraba transitoria la competencia estatal sobre ellas<sup>87</sup>.

Finalmente dice el TC que la inclusión de la N-I a su paso por Treviño en la red de carreteras del País Vasco resulta inconstitucional, porque vulnera el principio de territorialidad de las competencias<sup>88</sup>.

---

*general o que forme parte de una red viaria que discurra por más de una Comunidad Autónoma...», lo que conduciría al resultado de que dicha normativa técnica sería aplicable a las carreteras forales en las que concurren esos caracteres sustantivos, pero no a las demás. Pero, por otro lado, la sentencia declara la inconstitucionalidad de la previsión legal sobre aplicación supletoria de la normativa técnica estatal, porque no es conforme con la plasmación de aquella reserva estatal en el apartado 1 de la disposición adicional segunda de la ley, que reserva al Estado la normativa técnica básica sin distinguir alguno sobre el tipo de carreteras, sino con vocación de aplicación a todas ellas. En definitiva, margina los criterios más específicos del Decreto de trasposos a este respecto, pero no llega a decir rotundamente, que a efectos de la normativa técnica el País vasco está en igual posición que la generalidad de las CCAA.*

Sobre el régimen de distribución de competencias a la luz de la ley estatal de 1988, *vid.* PEMÁN GAVÍN, J., Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español, *Revista de Administración Pública*, 129 (1992), pp. 117 y ss.

<sup>87</sup> En el F J 12 se dice que «*las autopistas A-1, A-8 y A-68 son carreteras de inequívoca titularidad estatal*». Y añade: «*Que se proceda o no al traslado de funciones y servicios sobre esas carreteras estatales es una eventualidad ajena de todo punto a la potestad legislativa del Parlamento Vasco. Y que depende de si se modifica o no en el futuro la red estatal de carreteras, en los términos que han sido declarados constitucionales por la STC 65/1998... nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado*».

<sup>88</sup> La titularidad foral de ciertos tramos de carreteras en territorio de provincias o territorios forales limítrofes parece haber sido algo usual en Álava. Pudo influir la propia idea de demanio vinculada a la financiación de las carreteras y las prácticas administrativas de buena vecindad. En cuanto a la titularidad del tramo de la N-I a su paso por Treviño, cabe notar que no estaba específicamente incluida en la descripción de la carretera estatal del correspondiente catálogo. De su inclusión, en el catálogo Alavés,

En suma, muy poco después de reconocer la especificidad de la competencia foral en materia de carreteras, el TC trata de ahorrar en lo posible el alcance de la excepción vasca al sistema general de la ley de carreteras del Estado. Y lo hace aplicando la dualidad bases-desarrollo en cuanto a la normativa técnica, en lugar del criterio de la titularidad de la carretera, por un lado, y, prevaleciendo de la vertiente formal de la noción de carretera estatal para mantener las autopistas en régimen de concesión, de otra parte.

La STC 168/2009 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la ley del parlamento vasco 5/2002, de modificación del plan general de carreteras del País Vasco. El debate se centraba de nuevo sobre las autopistas en régimen de concesión estatal, que se planteaba ahora con algunas variantes. En efecto, el plan vasco incluía esos tramos en su catálogo de carreteras a efectos de coordinación y, además, posibilitaba la inclusión de ciertas carreteras forales principales en la red de carreteras del Estado «a efectos única y exclusivamente funcionales»<sup>89</sup>.

La sentencia reitera la doctrina de la precedente y concluye diciendo que la inclusión de las autopistas en régimen de concesión estatal en el catálogo autonómico vulnera la competencia estatal sobre esas carreteras, porque se ha producido «*sin* que esa inclusión se limite al efecto de facilitar la siempre necesaria cooperación con el Estado». Y en cuanto a la eventual incorporación a efectos funcionales de esas carreteras forales en la red estatal dice que es inconstitucional, porque dicha eventualidad resulta totalmente ajena a la potestad legislativa del parlamento vasco<sup>90</sup>.

El resultado es que los tramos en territorio foral de las autopistas en régimen de concesión estatal vigente son carreteras del Estado por la razón formal de su inclusión en el catálogo estatal. Pero como el régimen de modificación de dicho catálogo incluye el acuerdo entre las administraciones interesadas como causa y forma del eventual traspaso, posibilita que cada parte mantenga su propia tesis sobre la causa jurídica de dicho eventual traspaso<sup>91</sup>.

---

por el contrario, nos da testimonio VIDAL-ABARCA LÓPEZ, J., Estudio histórico de las competencias de la Diputación de Álava en materia de carreteras. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 135 y ss.

<sup>89</sup> La disposición adicional segunda impugnada en el recurso, preveía que las autopistas A-1, A-8 y A-15, así como la N-I, N-622 y N-636, todas ellas carreteras forales, pudieran incluirse en la red estatal a efectos sólo funcionales.

<sup>90</sup> *Cfr.* F J 2.

<sup>91</sup> Se han producido dos traspasos al País Vasco de autopistas sometidas a régimen de concesión estatal. En ambos casos el traspaso se ha producido tras la finalización del período concesional. El primero se articuló mediante el Real Decreto 1883/1999, de 3 de diciembre (BOE, nº 307, de 24 de diciembre)

3.3. Las competencias de Navarra sobre transportes por carretera vienen atribuidas por el artículo 49 de la LORAFNA, concretamente en sus apartados 1.f) ; 2 y 3. La primera de esas disposiciones le atribuye en exclusiva la competencia sobre transportes que se desarrollen por «carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio foral». La segunda, dice que corresponde a Navarra la ejecución de la legislación estatal en materia de ordenación de transporte de mercancías y viajeros «que tengan su origen y destino en territorio foral, sin perjuicio de la ejecución directa que el Estado pueda reservarse». En fin, el artículo 49.3 establece que en esas materias «Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta».

El EAPV por su parte tiene en los artículos 10.32 y 12.9 sendos preceptos atributivos de competencia en materia de transportes, equiparables a las dos primeras disposiciones navarras citadas. No hay, sin embargo en el EAPV una disposición paralela al artículo 49.3 de la LORAFNA. Pero lo dispuesto en el artículo 37.2 de este Estatuto puede hacer sus veces, dado que Álava ha mantenido sus facultades específicas en la materia hasta la entrada en vigor del Estatuto<sup>92</sup>.

Los Territorios Forales han ostentado históricamente facultades y competencias en materia de ordenación del transporte, vinculadas a su competencia para construir, conservar y explotar carreteras y caminos. Navarra y Álava han conservado competencias específicas en esta materia hasta la entrada en vigor

---

y se refirió a la A-8 (Bilbao-Behovia) en la totalidad de su trazado. El segundo, muy reciente, se ha instrumentado mediante los Reales Decretos 1411 y 1417, ambos de 3 de diciembre de 2018 (BOE, nº 293, de 5 de diciembre) y se refiere a la AP-1 y en concreto a su tramo Burgos-Armiñón. En esta última ocasión la dualidad de instrumentos ha facilitado la doble lógica subyacente: El real Decreto 1411 modifica la red de carreteras del Estado para excluir del mismo la carretera, que se traspasa conforme a un acuerdo bilateral de las partes, ajustado a la regulación de la ley estatal de carreteras sobre modificación del catálogo de las carreteras del Estado. El segundo Real Decreto, por el contrario, recoge un acuerdo de la comisión mixta de transferencias, vinculado a la competencia atribuida a la CAPV por el art. 10.34 del EAPV. Ninguno de esos dos trasposos, sin embargo, hace referencia a una explicación causal sobre que la carretera traspasada no deba ser considerada de interés general en las nuevas circunstancias, lo que sí se hace en otros Reales Decretos de trasposos recientes sobre carreteras estatales, como los de los Decretos 978/2017 y 979/2017, correspondientes a la ciudad de Melilla y a la Comunidad de La Rioja respectivamente (BOE, nº 292, de 1 de diciembre).

<sup>92</sup> La competencia del País Vasco en materia de transportes por carretera fue defendida por LARUMBE BIURRUN, K., *Derechos históricos de los Territorios Forales de Vizcaya y Gipuzkoa sobre transportes por carretera*. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 349 y ss. Su inequívoca raíz histórica, sólo truncada por el Decreto-ley de guerra de 1937 respecto de los dos territorios citados y el enunciado de la disposición adicional primera de la Constitución de otro lado, hacían impensable su no recuperación. En último término la propia adicional de la LO 5/1987 podría ser vehículo de actualización a ese propósito. En todo caso, la invocación de lo dispuesto en el art. 37.2 de EAPV como cobertura de legitimación, no contradice la función de cláusula de garantía general que a ese precepto estatutario asignó la STC 159/1993.



de los respectivos Estatutos, concretadas en esta última etapa en los respectivos convenios suscritos con el Estado en 1950 bajo la vigencia de la ley de ordenación de los transportes por carretera de 1947 y su legislación de desarrollo. Bizkaia y Gipuzkoa fueron privadas de tales facultades como consecuencia del decreto-ley de guerra de 23 de junio de 1937<sup>93</sup>.

La subsistencia de esas facultades y competencias y su ordenación en el contexto del vigente Estado autonómico se replanteó con ocasión de la elaboración de la ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y de la ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las CCAA en relación con los transportes por carretera y por cable. La disposición adicional única de esta ley dice así:

«1. Previo acuerdo con la Comunidad Foral de Navarra y con la Diputación Foral de Álava se adaptarán las facultades y competencias que, en virtud de los Convenios actualmente en vigor ejercen las mismas en relación con los transportes que excedan de su ámbito territorial al marco de la ordenación sustantiva y competencial establecido en la presente ley.

2. El régimen de delegación de funciones previsto en esta ley únicamente será aplicable a la Comunidad Foral de Navarra y a la Diputación Foral de Álava en la medida en que implique una ampliación de las competencias que las mismas ostentan.

3. A fin de equiparar lo establecido en los apartados anteriores respecto a la Diputación Foral Álava para las Diputaciones de Vizcaya y Guipuzcoa, se establecerán los oportunos acuerdos con las mismas en el marco de lo establecido en la presente ley»<sup>94</sup>.

Antes de que transcurriera un año desde la publicación de las leyes que acabamos de citar el TC dictó la STC 86/1988, de 3 de mayo, mediante el que resolvía los recursos acumulados interpuestos por el Gobierno central contra los Decretos forales 24/1984 y 182/1984. La cuestión a dilucidar era la de si Navarra había ostentado históricamente competencias de naturaleza normativa sobre transportes de ámbito superior al territorio foral. El propio tribunal dice que se trata en definitiva de saber si el mandato de conservación de las facultades que se ostentan establecido en el artículo 49.3 de la LORAFNA añade algún contenido

---

<sup>93</sup> Los antecedentes legislativos de esa competencia foral dentro del propio siglo XX están referidos en las pp. 357 y 358 del trabajo que se acaba de citar. Debe tenerse en consideración en todo caso, que, como advierte T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en este ámbito de las obras públicas dominio, servicio y obra pública operan unidos y proyectando su influencia sobre el régimen de tarifas. En el derecho administrativo español sólo tras el célebre dictamen del Consejo de Estado de 7 de julio de 1947, se comienzan a separar las competencias sobre carreteras de las del transporte que se realiza sobre ellas. (Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las obras públicas*, *op. cit.*, p. 2433).

<sup>94</sup> La LO 5/1987, de 30 de julio, se publicó en el BOE, nº 182, de 31 de julio.

específico a las competencias concretamente atribuidas por los apartados 1.f) y 2 de ese mismo artículo, que tienen naturaleza ejecutiva. Ello exige, a juicio del alto tribunal una indagación histórica. El TC responde negativamente a la cuestión en los siguientes términos:

«Esta investigación histórica [...] puede circunscribirse a analizar el alcance del Convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y la Diputación Foral de Navarra de 22 de noviembre de 1950 que [...] ha establecido como régimen privativo de Navarra, las facultades de dicha Diputación Foral relativas al transporte por carretera.

De ese Convenio resulta que las facultades de la Diputación Foral y sus organismos, para vehículos cuya residencia se hubiera fijado en Navarra, se limitaba a la autorización de servicios públicos discrecionales de viajeros y mercancías, sin incluir la normación o regulación ex novo de esos servicios públicos cuyos itinerarios excediesen del ámbito del territorio foral, puesto que como la Comunidad Foral reconoce, la Diputación Foral estaba sometida “en lo que a ordenación se refiere” a los preceptos de la legislación estatal... En definitiva, la Diputación Foral de Navarra no ostentaba “históricamente” facultades normativas propias de regulación y ordenación de los servicios públicos discrecionales por carretera de mercancías y viajeros, y menos aún, desde luego, cuando sus radios de acción o itinerarios excediesen de su propio ámbito territorial»<sup>95</sup>.

Ante la alegación navarra de que la Comunidad Foral dictaba de hecho disposiciones de contenido coincidente con normas estatales sobre todo de rango reglamentario, responde el TC que ello no acredita capacidad alguna de innovación del ordenamiento, que trascienda de la mera organización administrativa, sino el empleo de una técnica jurídica de reproducción, ya que la Diputación estaba «obligada forzosa y necesariamente a la incorporación en sus propios términos de la norma estatal, acomodándola a los aspectos orgánicos».

Finalmente el TC afronta una cuestión curiosa: Los propios decretos forales recurridos por implicar el ejercicio de unas facultades normativas de las que pretendidamente carecía el Gobierno navarro que los aprobó, eran reproductores de normas estatales ¿No sería ese carácter reproductor excluyente de la vulneración de competencias estatales y por tanto del vicio de nulidad? El tribunal apoya su respuesta negativa en dos argumentos, que emplea acumulativamente; a saber: Que el Gobierno de Navarra entiende estar ejercitando una auténtica facultad normativa propia y, por otra parte, que la supremacía de la Constitución impide el mantenimiento de situaciones jurídicas que no se adapten «al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías»<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Cfr. F J 4.

<sup>96</sup> Distinta es la opinión de M. PULIDO QUECEDO, quien sostuvo la existencia de «facultades de desarrollo legislativo» o, en su caso, «de desarrollo reglamentario», partiendo de unas bases estatales en

Esta respuesta es insatisfactoria. También pudo haberse reproducido el contenido de disposiciones con ánimo de ejercer de ese modo competencias normativas que se entendían como propias. Además, el contenido de las normas constitucionales de distribución de competencias debe ser una consecuencia de la indagación histórica y no algo previamente determinado a sus resultados.

En todo caso resulta diáfano que esta sentencia ha condicionado la interpretación y aplicación de la disposición adicional única de la LO 5/1987 antes transcrita, tan trabajosamente lograda.

#### **4. El alcance de la competencia sobre régimen de la policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de Navarra, según la jurisprudencia del TC**

4.1. Los artículos 17 del EAPV y 51 de la LORAFNA atribuyen a las respectivas Comunidades competencia sobre el régimen de policía autonómica o foral en su caso, con fundamento en la disposición adicional primera de la Constitución. Tal fundamentación se formula de manera más directa y explícita en el primero de esos preceptos, pero resulta inequívoca también en el caso del segundo, dado que prescribe la continuidad de las funciones que ostentan al respecto las instituciones navarras a la entrada en vigor de La LORAFNA. De ese modo, las referidas disposiciones institucionales se hacen eco de la excepcional continuidad histórica de las policías forales, de cuyos residuos se privó a Bizkaia y Gipuzkoa como consecuencia de la guerra de 1936<sup>97</sup>.

Los enunciados normativos de una y otra disposición tienen un elemento esencial en común, pero también importantes diferencias. Es común la expresión con la que identifican el objeto de la competencia tribuida: el «régimen de la policía». Pero difieren importantemente, en primer lugar en cuanto al elenco de funciones atribuidas a dicha policía, al menos en una primera fase: mientras

---

el contexto del Convenio de 1.950, pactado bajo la cobertura de la legislación de transporte de 1947. El autor reconoce, no obstante, que tal competencia apenas se ejerció en sentido de «innovar la ordenación, cuanto en afirmar el de su titularidad formal para desarrollar la ley, siguiendo, salvo excepciones, la reglamentación del Estado». (Cfr. PULIDO QUECEDO, M., Las competencias de Navarra en materia de ordenación de transportes por carretera, *Revista Jurídica de Navarra*, 2 (1986), p. 38).

<sup>97</sup> Sobre el origen y evolución de los cuerpos de policía forales *vid.* AYESTARÁN LEKUONA, J. A., *Policía y Orden Público*. En Varios, *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián: Erein, 1979, pp. 93 y ss. El autor citado califica dichos cuerpos como correspondientes a una «categoría muy clara de fuerzas de orden público» homologables a la guardia civil. Y aporta también el dato de que los miñones de Bizkaia y los Mikeletes de Gipuzkoa fueron disueltos en virtud de resolución del Excmo. General Jefe del ejército del norte el 23 de agosto de 1937 (cfr. p. 108). Sobre la historia de los Mikeletes de Gipuzkoa *vid.* CASTELLS ARTECHE, J. M., Los Mikeletes de Gipuzkoa, *Revista Vasca de Administración Pública*, 105 (2006), pp. 401 y ss.

el art. 17 del EAPV le atribuye la «protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público «esto es, la generalidad de las funciones propias de la policía, el precepto navarro se limita a garantizar la continuidad de las funciones que venía ejerciendo la policía foral, al tiempo que apodera a las instituciones forales para una ampliación de funciones futura, en el marco de lo que prevea la ley orgánica a la que se remite el art. 149.1,29ª de la CE. También se diferencian, naturalmente, por la específica previsión del art. 17 del EAPV sobre la reorganización de las policías forales. En fin, cabe notar también que el precepto navarro atribuye expresamente la competencia para la coordinación de las policías locales, en tanto que el art. 17 EAPV parece entender implícita la asunción de la competencia del artículo 148.1,22ª de la CE.

Para la efectividad del ejercicio de la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV se aprobó el Real Decreto 2903/1980, de 17 de diciembre, conteniendo una primera delimitación de servicios para la policía autonómica, además de algunas determinaciones básicas sobre facultades y dotaciones y un intenso programa transitorio. Complementariamente, se transferieron en 1982, las facultades administrativas de ejecución en materia de tráfico. Navarra no precisó de medidas paralelas a las indicadas, dada la continuidad esencial que se produce en su caso en el ejercicio de las funciones de policía a la entrada en vigor de la LORAFNA<sup>98</sup>.

El TC ha versado en seis ocasiones sobre las competencias atribuidas por esos preceptos estatutarios de referencia. Sólo en un caso se ha referido a la competencia de Navarra en la materia. Las demás sentencias hacen referencia a la CAPV. Sobre las competencias forales en materia de tráfico no se ha pronunciado el TC, pero contamos con dos recientes e importantes sentencias de la Sala Tercera del TS. a las que haremos alguna referencia Hay que tener en cuenta por otra parte, que una muy buena parte de la jurisprudencia del TC en esta materia de seguridad pública se ha generado en procesos constitucionales protagonizados por las instituciones catalanas; jurisprudencia cuya validez referencial no

---

<sup>98</sup> El restablecimiento de los cuerpos forales de Miñones de Bizkaia y Mikeletes de Gipuzkoa se produce por disposición expresa del art. 17.5 del EAPV. El Real Decreto 2903/1980 (RCL 1981\77) contiene varias determinaciones esenciales para la puesta en pie y primera fase de despliegue de la policía autonómica, integrada inicialmente por los cuerpos forales. El artículo 4 concreta el elenco inicial de funciones, que incluye, entre otras, la garantía de la seguridad ciudadana y la prevención de delitos y su persecución bajo la vigilancia de jueces y fiscales, con lo ya se desbordaban los cometidos desenvueltos de hecho por los cuerpo de miñones de Álava a la entrada en vigor del Estatuto. El mando de la policía autonómica se atribuye al Gobierno Vasco, pero se acompaña de un papel determinante de la Junta de Seguridad, de composición paritaria, y sin perjuicio de las facultades de las Diputaciones. También se concretaba la plantilla inicial y se añadía una previsión para la compleción del despliegue en cinco años. El proceso de despliegue fue en realidad bastante más lento.

cabe desconocer, dadas las características del mapa competencial autonómico en esta materia: Sólo la CAPV, Navarra y Cataluña tiene cuerpos policiales propios, cuyas facultades limitan con el ámbito reservado al Estado en materia de seguridad pública en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.29<sup>a</sup> y concretado en las disposiciones finales de la LOFyCS, a la que se remite a estos efectos aquel precepto constitucional<sup>99</sup>.

4.2. La STC 159/1993 se distingue con claridad de entre ese elenco de resoluciones en razón de su propio objeto, centrado en la articulación de la policía autonómica de la CAPV, Ertzaintza, a partir de los tres cuerpos forales iniciales. Dicha articulación se llevó a efecto mediante la ley 4/1992 de Policía del País Vasco, refundiendo en un solo cuerpo dependiente del Gobierno Vasco las policías forales, que subsisten en calidad de secciones del cuerpo unificado, dependientes funcionalmente de las Diputaciones en lo que se refiere al desempeño de su cometidos específicos de representación y tradicionales.

El recurso interpuesto por 54 senadores del Partido Popular imputaba a esa regulación de un lado la vulneración de los límites que establecía el art. 17.5 del Estatuto para la reorganización futura de las policías forales y, de otro, que la configuración funcional de las secciones forales de la policía autonómica no resultaba congruente con la garantía institucional de la foralidad establecida en la Constitución y concretada en los arts. 2 y 37.2 del Estatuto.

El TC niega rotundamente ambas vulneraciones. En cuanto a la primera responde que:

«No se aprecia, empero, la contradicción que los actores denuncian. Según se ha visto, el artículo 17.5 del EAPV autoriza a las mencionadas instituciones( las del País vasco) tanto para reorganizar los Cuerpos de Policía Foral ...cuanto para refundir en un solo cuerpo los de vinculación foral inicialmente constitutivos de las policías Autónomas del País Vasco [...].

Pues bien, la decisión de refundir, [...] forzosamente debía suponer la integración de los Cuerpos Forales en el Cuerpo único al que se refiere el Estatuto y la consiguiente extinción de aquéllos como cuerpos diferenciados. Si ya refundir significa comprender o incluir, la refundición en un solo Cuerpo de que

---

<sup>99</sup> De hecho la mayor parte de las sentencias constitucionales en materia de seguridad pública se han debido a procesos protagonizados por las instituciones de Cataluña. En orden a trazar el sistema de distribución de competencias en la materia su contenido es también relevante. Más aún, como veremos, en el ámbito de coordinación de policías locales resultan importantes también sentencias vinculadas con otras CCAA, que carecen de cuerpo de policía propio. Dado el objeto de nuestro estudio nos centraremos en las sentencias relacionadas directamente con los derechos históricos vascos actualizados, sin perjuicio de que consideremos las catalanas y de otras CCAA a efectos complementarios y de contextualización.

habla el art. 17.5 EAPV refuerza el sentido unificador de la formación de la Policía Autónoma [...]. Es cierto, sin embargo, que el inciso final del art. 17.5 EAPV exige [...] la subsistencia de los “Cuerpos” de Miñones y Mikeletes [...]. Mas es claro que si el art. 17.5 del texto estatutario habilita para la refundición de los Cuerpos forales en un solo Cuerpo de policía Autónoma, la subsistencia de los citados cuerpos no puede referirse a supervivencia como cuerpos diferentes[...]. Lo que el inciso citado requiere es que la diferenciación exista, desde luego, pero la misma puede (y debe en el supuesto de que se opte por la refundición ) tener lugar en el interior del Cuerpo Único [...]» (F J 3).

Y respecto de la segunda, el TC aclara en primer lugar, que el art. 37.2 del Estatuto:

«Tal disposición (el art.37.2) no significa que el Estatuto no implica ninguna limitación del régimen foral históricamente definido y del correspondiente e indeterminado elenco de derechos históricos. Si tal fuera el caso, el Estatuto no podría , evidentemente, llevar a cabo ninguna actualización, por lo que el art. 37.2 EAPV constituye, pues, una cláusula de garantía e interpretación, que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las instituciones comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado; regímenes forales que el mismo Estatuto precisa en cuanto a cual sea su contenido esencial, intocable por los poderes autonómicos o estatales [...]» (F J 6).

Concluye un poco más adelante el TC, que las funciones atribuidas a las secciones de forales por el art. 109 de la ley de Policía:

«[...] son las que revisten un carácter indisponible por las instituciones comunes del País Vasco, ya que resultan inherentes a su propia subsistencia en los términos del inciso final del artículo 17.5 EAPV, como institución policial diferenciada y propia de cada Territorio Histórico»<sup>100</sup>.

En suma, la actualización estatutaria del derecho histórico ha implicado en este caso una cierta novación subjetiva en la competencia, cuyas facultades principales van a quedar en manos de las instituciones comunes del País Vasco. Cabe señalar por otro lado, que las competencias en materia de policía de las Diputaciones no están incluidas entre las del núcleo esencial del artículo 37.3 del Estatuto más allá de la propia salvaguarda del artículo 17.5 a la que nos hemos referido. Así pues, el objeto del derecho histórico actualizado es el «régimen de la policía autonómica» y, por lo tanto, la garantía institucional ha de predicarse

---

<sup>100</sup> En su trabajo: La Policía Autónoma. Problemática actual. En, Varios, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati: IVAP, 1981, advertía certeramente CASTELLS ARTECHE, J. M., que «La cuestión esencial que condiciona todo el conjunto lo constituye la decisión sobre el sujeto competencial general y ordinario sobre la seguridad pública». *Cfr. op. cit.* p. 515.

de ese régimen en su conjunto, comprensivo especialmente del ámbito funcional estatutariamente atribuido, que comprende todas las funciones policiales con exclusión de las de carácter extracomunitario y supracomunitario.

4.3. Las demás sentencias del TC relativas a esta materia se ocupan de la delimitación del alcance de la competencia estatutaria por relación a la reserva estatal sobre seguridad pública del artículo 149.1.29º de la C.E., aunque puedan distinguirse diversos campos específicos como la protección civil, la seguridad privada y la coordinación de policías locales. La doctrina jurisprudencial del TC ha llegado a concretar, como veremos, criterios específicos de delimitación en estos campos.

El punto de arranque era francamente negativo. En sus sentencias 33/1982 y 117/1984 relativas a Cataluña el TC había caracterizado la materia de seguridad pública como «actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (F J 3), subrayando que esa noción constitucional era más estricta que la noción histórica de orden público<sup>101</sup>. Y, de otro lado, había sostenido que la competencia atribuida por el art. 13 del EAC sobre creación de una policía autonómica propia:

«se refiere al aspecto orgánico, es decir, al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (La Policía) no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de la Tal Policía Autónoma no modifica la titularidad de la competencia controvertida».

Con esa base el Gobierno central interpuso conflicto de competencia contra el Decreto 34/1983 del Gobierno Vasco sobre creación de los denominados Centros de Coordinación Operativa. El abogado del Estado consideraba que la creación de ese servicio para organizar y coordinar las actividades en caso de incidente, emergencia o catástrofe, o bien invadía la competencia en materia de seguridad pública reservada al Estado por el art. 149.1,29ª o, en otro caso, de considerarse la protección civil como un ámbito normativo autónomo, resultaría de la competencia estatal en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 de la Constitución.

---

<sup>101</sup> *Cfr.* F J 3, STC 33/1982. Como advirtió G. FERNANDEZ FARRERES, EL TC en estas primeras sentencias quiso establecer una noción de la expresión «seguridad pública» estricta frente a la gran amplitud que había ganado la noción de «orden público en el ordenamiento preconstitucional. *Cfr.* Su trabajo FERNÁNDEZ FARRERES, G., Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (1985), p. 231.

La STC 123/1984, aunque maneja una conceptualización clara de la protección civil, niega que el conflicto deba resolverse aplicando la cláusula residual del art. 149.3, que sólo debe entrar en juego «cuando el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios aplicados a las reglas previstas sobre distribución de competencias» (F J 3)<sup>102</sup>.

Consecuentemente el TC sitúa el conflicto dentro de la materia de seguridad pública; materia que caracteriza como competencia concurrente, en los siguientes términos:

«La materia objeto de discusión en este conflicto ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública del artículo 149.1.29ª de la Constitución [...] considerándolo grosso modo como al conjunto de actividades dirigidas a la protección de personas y de los bienes y a la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano. Al mismo tiempo en este asunto hay que tener en cuenta el artículo 148.1.22ª de la Constitución [...].

Debemos, pues situarnos en el marco del artículo 149.º29ª [...] Esta precepto, que considera como competencia del Estado la seguridad pública, lo hace sin perjuicio de la creación de policías por las Comunidades Autónomas, lo que llevó a cabo el artículo 17 del Estatuto [...], según el cual “corresponderá a las instituciones del País Vasco el régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes”. Resulta así que, sin mengua de las competencias inalienables, y en este sentido exclusivas, del Estado, en la materia específica de la protección civil se producen competencias concurrentes cuya atribución es necesario diseñar [...]».

Pero el TC no se queda en la mera confirmación de la concurrencia, sino que apunta a unas reglas concurrenciales específicas adaptadas a la índole de la actividad de protección civil. En este sentido afirma que las CCAA han de tener en general competencia en materia de protección civil «*especialmente para la elaboración de los correspondientes planes de prevención de riesgos y calamidades y para la dirección de los propios servicios en el caso de que las situaciones catastróficas o de emergencia se produzcan*» (F J 3). Pero esa competencia deberá subordinarse a las «superiores exigencias del interés nacional» cuando la catástrofe tenga ese alcance o se deban coordinar recursos de ámbito supra autonómico<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Cfr. F J 5.

<sup>103</sup> El ámbito de la protección civil ha ido ganando autonomía propia al compás de la sucesiva legislación en la materia, de lo que se ha hecho eco la doctrina del TC. Tal autonomía se percibe con gran claridad en la STC 58/2017, que arranca con una definición de lo que es la protección civil como ámbito de normación y de actividad ejecutiva de los poderes públicos, que presenta muy poca vinculación con



Esas reglas específicas de la concurrencia de competencias en protección civil se fueron perfilando progresivamente, principalmente en las SSTC 133/1990; 87/2016 y 58/2017 en cuyos procesos fueron parte las instituciones de Cataluña<sup>104</sup>. En esta última se dice en concreto, recapitulando la doctrina precedente que:

«La competencia en materia de protección civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia y de los recursos y servicios a movilizar, pues la competencia autonómica sobre protección civil se encuentra con determinados límites, que derivan de la existencia de un posible interés nacional o supra autonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia. Bien por la necesidad de prever la coordinación de administraciones diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias comunidades autónomas) o bien por sus dimensiones que pueden requerir una dirección nacional de todas las administraciones afectadas y una aportación de recursos de nivel supra autonómico. Y como consecuencia, [...] no puede negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias»<sup>105</sup>.

La última de esas sentencias validó la constitucionalidad del sistema nacional de protección civil regulado por la ley 17/2015, de 9 de julio. Cabe notar también que si bien el TC ha mantenido la idea de que la protección civil es parte de la materia de seguridad pública a efectos del sistema constitucional de distribución de competencias, tiende a concebirla como un ámbito específico de actividad pública, separándola de lo policial.

4.4. La STC 104/1989 implicó un significativo paso atrás en la relación entre funciones de la policía y competencias en materia de seguridad pública.

Se examinaba el conflicto de competencias interpuesto por el Gobierno vasco contra el Real Decreto 1338/1984, de 4 de julio sobre medidas de seguridad en entidades y establecimientos públicos y privados. Se discutía, por lo tanto, si las facultades de ejecución de la legislación estatal securitaria y el control del cumplimiento de las citadas medidas, debían entenderse incluidas o no en la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV sobre régimen de policía o si, por el contrario, debían de quedar en manos de órganos y servicios estatales.

---

las funciones policiales. Las propias reglas de distribución de competencias específicas para este campo se definen también con notable autonomía, pero el TC mantiene el cordón umbilical con la materia de seguridad pública en la que se mantiene en todo caso encuadrado.

<sup>104</sup> *Cfr.* STC 133/1990, F J 6; STC 87/2016, F J 5 y STC 58/2017, F J 3.

<sup>105</sup> *Cfr.* F J 3.

La posición del TC en este caso resultó muy cicatera para con la competencia autonómica. De un lado subraya que la organización, actividades y servicios policiales aunque forman parte de la materia de seguridad pública no agotan ésta, sino que quedan al margen de ellas una buena parte de la actividad ejecutiva de los poderes públicos dirigida a preservar la seguridad de las personas y bienes, entre las que se encuentran las medidas de seguridad de entidades y establecimientos públicos y privados.

Para fundamentar esa conclusión vuelve a la idea inicial de acantonar el régimen de policía limitándolo a la organización de los servicios policiales y configura esa atribución como una excepción objeto de interpretación restrictiva por relación a la reserva general al Estado de todo el resto de la materia de seguridad pública. Dice en este sentido el TC:

«Pues bien; es claro conforme al tenor literal del art. 149.1.29ª de la CE, que la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepciones que la que derive de la creación de las policías autónomas, a lo que no se opone –antes bien lo confirma a contrario sensu–, lo dispuesto en el art. 17 del EAPV [...].

Es en orden a la organización de aquella Policía Autónoma y a los correspondientes “servicios policiales” no estatales respecto de lo que la Comunidad Autónoma vasca ha sumido competencias en su Estatuto y no, en cambio, en relación con otras funciones de ejecución en materia de seguridad pública»<sup>106</sup>.

El TC se ve obligado a reconocer, sin embargo, que ciertas facultades administrativas vinculadas a la garantía de seguridad de los establecimientos «no son separables por su inherencia o complementariedad» del desenvolvimiento de los servicios policiales. Pero esta salvedad sólo le conduce finalmente a determinar que los dispositivos de alarma obligatorios de joyerías y platerías puedan conectarse válidamente con los centros de la policía autonómica. En lo demás considera que son de la competencia estatal las competencias y facultades vinculadas con tales medidas.

Casi diez años después la STC 175/1999 aportó un planteamiento bien diferente a la cuestión de la relación entre la reserva estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29º de la C.) y la atribución competencial sobre el régimen de la policía autonómica del art. 17 del EAPV.

El conflicto de competencias se interpuso en este caso contra la Orden del Ministerio del Interior de 2/11/1989, que regulaba la elaboración de libros-registro y otros documentos de control obligatorios para determinados establecimientos. Las partes construyen sus argumentaciones respectivas a partir de la

---

<sup>106</sup> *Cfr.* F J 3.

doctrina de la sentencia 104/1989 antes comentada. Pero el T.C. dice que «en realidad, no puede encontrarse en esa sentencia una ratio decidendi que pueda ser trasladada a la del caso actual» (F J 5). El TC era consciente, por tanto, de la necesidad de reconstruir el canon de enjuiciamiento. Y a este efecto, comienza por establecer que la reserva estatal de la Constitución tiene carácter limitado. Dice a este respecto:

«La redacción de este precepto constitucional (art. 149.1.29º) pone de manifiesto que ya en él se establecen salvedades “sin perjuicio de” que en cierto sentido vienen a modular la exclusividad de la competencia estatal, proclamada en el párrafo inicial del art. 149 CE. De esas salvedades pueden derivarse, en su caso, límites, en razón del contenido de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas y de la ley Orgánica a la que la norma constitucional confía la regulación del marco al que han de ajustarse la creación de Policías por las Comunidades Autónomas. Tales límites son en este caso de importancia decisiva a la hora de analizar el encuadramiento de las funciones debatidas en las competencias del Estado o de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

De este modo, no basta únicamente la conexión de una determinada función con la materia de seguridad pública, para encuadrarla competencialmente en ésta, sino que además del dato positivo de esa posible conexión, que se daría en todos los casos de funciones policiales, es necesario el negativo de la inexistencia de vinculación específica de la competencia derivada de la <creación> de la policía autonómica cuyo ámbito competencial no comporta sólo una referencia orgánica, sino también funcional»<sup>107</sup>.

Seguidamente, tras contextualizarla en el sistema del bloque de constitucionalidad, el TC hace referencia al contenido de la atribución competencial del art. 17 del EAPV en los siguientes términos:

«Evidentemente la idea de “régimen de la policía” junto con la inmediata alusión a su función institucional, es de suficiente amplitud para entender que en la propia Ley Orgánica a la que se remite el art. 149.1.29ª CE se está regulando un ámbito competencial material, que incluye la ejecución del servicio policial en sí, dentro de los límites referidos para ella, y por tanto con exclusión de los servicios de carácter extracomunitario y no sólo la organización de la Policía autónoma cuyo ámbito no se concreta sólo en una atribución orgánica, que es en este caso la que suscita el actual debate, sino que afecta también al propio contenido funcional de la Policía»<sup>108</sup>.

En definitiva, el «régimen de policía» incluye no sólo la organización de los servicios policiales, sino también el contenido funcional propio de la policía, que en el caso de la CAPV abarca la totalidad de las funciones policiales

<sup>107</sup> *Cfr.* F J 3.

<sup>108</sup> *Cfr.* F J 3.

intracomunitarias. Ese elenco funcional constituye el núcleo central de la materia de seguridad pública, de modo que sólo las actividades que no tengan vinculación específica con esas funciones policiales quedarán reservadas al Estado en virtud de lo dispuesto en el Art. 149.1.29ª CE<sup>109</sup>.

Esta sentencia establece también algunos criterios generales para la determinación de la que deba considerarse como servicios policiales extra o supracomunitarios, reservados a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Nótese que la relación de servicios de esta índole contenida en el art. 17.1 del Estatuto, aunque es bastante minuciosa, no se formula como de carácter exhaustivo. Dice al respecto el TC, que tendrán este carácter las actuaciones:

«de alcance territorial superior al de la Comunidad Autónoma y que no sean susceptibles de fraccionamiento o de ser llevado a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad»<sup>110</sup>.

En todo caso el Estado podrá establecer los mecanismos de coordinación y cooperación necesarios para la garantía de la seguridad, que incluirán los necesarios para evitar vacíos informativos.

4.5. La STC 86/2014 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra determinados artículos de la ley 15/2012, de 28 de junio, del Parlamento vasco, cuya significativa rúbrica se refiere a la «ordenación del sistema de seguridad pública de Euskadi».

Aunque los cuatro concretos preceptos recurridos (art. 8.3b), 49.1, 50 y 55) se centran esencialmente en cuestiones relativas a la competencia de coordinación de policías locales (art. 49.1) y otras de seguridad privada (arts. 50 y 55), el TC comienza recordando las disposiciones del bloque de constitucionalidad reguladoras de la distribución de competencias en la materia de seguridad pública/policía (F J 3) y aborda seguidamente una recapitulación de la doctrina constitucional en la materia (F J 4), que bien puede considerarse plenamente actualizada, a juzgar por otros pronunciamientos ulteriores.

---

<sup>109</sup> Esa vinculación esencial entre la noción constitucional de seguridad pública y las funciones policiales ya había sido advertida con acierto y tempranamente por BARCELONA LLOP, Javier, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati: IVAP, 1988. Para este autor la expresión «seguridad pública» del artículo 149.1.29ª CE «alude materialmente a la policía de seguridad y no a otra cosa», según se deduce con toda claridad de los debates parlamentarios, en donde nació para sustituir a la expresión «orden público» del proyecto. En esos debates se tuvo en consideración con toda claridad «la necesidad de territorializar lo policial» (*Cfr.*, p. 151). De ahí que para este autor constituyera un error la inclusión de la protección civil en esa materia competencial por parte del TC. (*Cfr.*, p. 156).

<sup>110</sup> *Cfr.* F J 4.

De ese recordatorio de las disposiciones del bloque de constitucionalidad aplicables, destacamos que «la determinación del alcance de la competencia sobre el régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes... ha de establecerse según lo dispuesto en el [...] art. 149.1.29 CE, en concordancia, a su vez, con el artículo 104 CE». Ese régimen incluye, por tanto, según la CE el conjunto de las funciones policiales relacionadas en el art. 104 CE, con exclusión de los servicios extra y supracomunitarios.

Cabe destacar por otra parte que según la doctrina del TC:

«La materia de seguridad pública hace referencia a una actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano. Esta protección se lleva a cabo, preferentemente, mediante la actividad policial propiamente dicha y las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas... Pero no es posible realizar una identificación absoluta entre la materia de seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad [...]»<sup>111</sup>.

Y más adelante concluye que:

«la competencia del artículo 17 del EAPV al aludir al “régimen de la policía autónoma» se refiere a la función policial prestada por dicha policía autónoma, esto es, a la capacidad de los poderes autonómicos de organizar aquella y ejercer las funciones o servicios policiales no estatales, así como las potestades administrativas que puedan ser consideradas como complementarias o inherentes a las tareas de prevención e investigación de los delitos y persecución de los culpables, del mantenimiento del orden ciudadano y otras análogas que se atribuyen a los cuerpos y fuerzas de seguridad. Entendida en tales términos [...] la competencia autonómica es la única excepción que el artículo 149.1.29º contempla a la exclusiva competencia estatal sobre seguridad pública».

La impugnación del art. 49 proporciona al TC la ocasión para examinar el alcance de las competencias de la CAPV sobre las policías locales de su ámbito. El precepto impugnado atribuía al departamento competente del gobierno vasco la facultad de autorizar la asociación de municipios limítrofes para la creación de un cuerpo de policía local. Por otra parte, modificaba los requisitos de población que habían de reunir los municipios asociados a ese efecto según la legislación estatal. Para el abogado del Estado ninguna de esas facultades debía entenderse comprendida en la competencia atribuida por el art. 17 del EAPV, al no incluir este precepto atribución competencial expresa alguna sobre policías locales. Para las instituciones vascas, por el contrario, la atribución competencial de ese precepto estatutario debe entenderse comprensiva de todo el régimen de policía

---

<sup>111</sup> Cfr. F J 4.

del ámbito de la CAPV, incluidas sus policías locales, con la única exclusión de los servicios policiales extra y supracomunitarios<sup>112</sup>.

La posición del TC va a resultar un tanto salomónica y pegada a la regla de la disposición adicional quinta introducida en la LOFyCS por la LO 16/2007, de 13 de diciembre. Estima por una parte que la facultad de autorizar la asociación municipal que nos ocupa se incluye en la competencia del art. 17 del Estatuto, en razón de que por su naturaleza dicha autorización se vincula a la competencia para la protección de personas y bienes propia de la Comunidad autónoma<sup>113</sup>. Pero estima por otra parte que la competencia para regular los requisitos que han de reunir los miembros de la asociación no puede entenderse comprendida en la competencia estatutaria, porque siendo las policías locales esencialmente policías administrativas y no de seguridad, su regulación ha de enmarcarse en la seguridad pública reservada al Estado, al no poder vincularse a la índole de las funciones policiales atribuidas a la Comunidad autónoma<sup>114</sup>.

La resolución es chocante porque la autorización administrativa para constituir la asociación para crear un cuerpo de policía local conjunto se vincula a las funciones propiamente policiales y la competencia para regular los requisi-

---

<sup>112</sup> Sobre las facultades derivadas del artículo 17 del EAPV respecto del régimen de policía local y su desarrollo legislativo *vid.* ARTECHE PALOMAR, E., *Policías locales en Euskadi*. En Barcelona Llop, Javier (dir.), *Régimen de la Policía Local en el Derecho estatal y autonómico*, Barcelona: Bosch, 2003, pp. 289 y ss. El autor entiende que las facultades sobre el régimen de las policías locales han de entenderse implícitas en la atribución sobre el régimen de policía del País Vasco del artículo 17 del EAPV, lo que el TC no ha cuestionado. Pero entiende también que el contenido de esas facultades puede resultar más amplio que el de otras CCAA, al no resultar de aplicación a esa competencia la delimitación establecida en el artículo 39 de la LOFyCS. Esta última opinión no parece haber sido compartida por el TC en esta sentencia.

<sup>113</sup> La STC 172/2013 declaró inconstitucional el artículo 5.1 de la ley 5/2010, de 4 de mayo, de La Rioja, porque atribuía a esa Comunidad la facultad de otorgar esa autorización con base en su competencia estatutaria sobre coordinación de policías locales. El fundamento de la nulidad consistió en que siendo la finalidad de esas asociaciones de municipios «*la protección de personas y bienes y, en general, el mantenimiento del orden público*» debe encuadrarse en la materia de seguridad pública. De ahí que «*para que una Comunidad Autónoma pueda autorizar el acuerdo de colaboración entre municipios limítrofes para la prestación del servicio de policía local [...] resulta necesario que esa Comunidad Autónoma haya asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público; es decir en materia de seguridad pública*» (F J 3).

<sup>114</sup> El F J 6 de la sentencia dice a este respecto lo siguiente: «*respecto a los cuerpos de policía local hemos declarado (STC 175/2011, de 8 de noviembre, F J 7) que sus funciones trascienden el mantenimiento de la seguridad pública, desarrollando una actividad predominantemente de policía administrativa [...] Atendiendo a lo anterior, es patente, dada la actividad de policía eminentemente administrativa que es propia de estos cuerpos, que la cuestión se enmarca en un concepto más amplio de seguridad pública que excede de lo puramente policial al que [...] se circunscriben las competencias autonómicas [...]*».

tos que han de reunir los municipios en orden a crear esa asociación se considera extraña a esas mismas funciones, por lo que se reserva al Estado.

Los arts. 50 y 55 también impugnados, reconocían al Gobierno vasco diversas facultades en seguridad privada. Concretamente el primero de ellos le atribuía el desarrollo reglamentario de la legislación estatal en relación con los requisitos y condiciones para el ejercicio de la actividad de seguridad privada en Euskadi y las medidas a adoptar por las empresas y establecimientos. El segundo por su parte atribuía al Gobierno vasco facultades de ejecución para la autorización de empresas y centros de formación de seguridad privada, así como la inspección y sanción de las actividades de esta índole y la coordinación de los servicios con la Ertzaintza y las policías locales.

El TC considera, siguiendo la doctrina de su STC 154/2005 precedente, que este ámbito de la seguridad privada forma parte de la reserva estatal sobre seguridad pública, con la salvedad de las facultades inherentes o complementarias de las funciones policiales, que pueden corresponder a las CCAA con policía propia. Pero tales facultades son meramente ejecutivas, sin que puedan trascender a la regulación más allá de los reglamentos organizativos. Por ello declara la inconstitucionalidad del art. 50 y del inciso del art.55 que presupone la potestad reglamentaria del Gobierno vasco en este campo<sup>115</sup>. La posición del TC es más flexible ante las facultades de naturaleza ejecutiva del art. 55, cuya validez admite a la vista de que se corresponden con facultades previstas como de competencia de las CCAA con competencias en materia de seguridad de personas y bienes en la nueva y sobrevenida ley estatal en la materia (Ley 5/2014)<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Dice a este respecto el TC que «en el ámbito de la seguridad privada las competencias autonómicas, en cuanto referidas a actividades inherentes o complementarias a las funciones o servicios policiales, han de tratarse de facultades meramente administrativas, en tanto que instrumentales, por esa razón de inherencia o complementariedad» (F J 7).

<sup>116</sup> Concretamente dice a este respecto el TC que «en el ámbito de la seguridad privada las competencias autonómicas, en cuanto referidas a actividades inherentes o complementarias a las funciones o servicios policiales, han de tratarse de facultades meramente administrativas, en tanto que instrumentales, por esa razón de inherencia o complementariedad» (F J 7).

La STC 154/2005 resolvió los conflictos interpuestos por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre que aprueba el reglamento de la ley de seguridad privada de 1992. Y establece como criterio general la separación de este ámbito respecto de las funciones policiales, admitiendo únicamente la proyección de las facultades inherentes o complementarias de lo policial. Pero la concreción de ese criterio general ha presentado luego variaciones. De hecho la STC 31/2010, va a considerar, en contra de la anterior, que la autorización de los centros de formación de seguridad privada sí pueden encajar en la competencia autonómica, dado que el Estado ya controla plenamente su regulación. Y, posteriormente, la nueva ley de seguridad privada de 2014, mediante su artículo 13, atribuye a la competencia autonómica nuevas facultades ejecutivas, coincidentes con las que valida el TC mediante la sentencia a la que ahora nos referimos.

4.6. La STC 154/2017 incide sobre las competencias de las instituciones forales de Navarra sobre el régimen de las policías locales de la Comunidad Foral.

El Gobierno central interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5. Ter; 34.1; 35, 57.1 y la disposición adicional primera de la ley de policías de Navarra, reformada por ley 15/2015. Los preceptos recurridos afectaban al régimen de relaciones entre los diversos cuerpos policiales de una parte y a varios aspectos del régimen estatutario de los funcionarios de policía local, de otra. Concretamente el TC distingue el primero de los preceptos impugnados de los demás a efectos de establecer el canon de enjuiciamiento, de modo que sólo aquél va a ser valorado a tenor de la reserva constitucional del art. 149.1.29º por relación a las atribuciones del art. 51 de la LORAFNA. Los demás preceptos impugnados, relativos al régimen estatutario de las policías locales de Navarra, los encuadra en la materia de función pública.

El TC separa rotundamente la competencia de Navarra sobre su policía foral de la competencia que ostenta para la coordinación de las policías locales del Territorio. Y para dar contenido concreto a esta última recurre a la doctrina de la STC 172/2013, relativa a la competencia de la Rioja, que carece de policía propia, para subrayar que «el bloque de la constitucionalidad sólo atribuye a la Comunidad Autónoma actividades de coordinación», que se limitan en todo caso «al establecimiento de principios y mecanismos coordinadores entre estas policías»<sup>117</sup>.

El TC reconoce seguidamente que de conformidad con la disposición final tercera de la LOF y CS los arts. 38 y 39, que establecen el régimen básico de las policías locales, no son de aplicación a Navarra, pero ello no le lleva a negar, ni modular siquiera, la proyección del molde establecido para la generalidad de las Comunidades que carecen de policía propia.

---

No encontramos en esta sentencia eco alguno de la doctrina de la del TJUE de 20 de enero de 2006 (asunto C-514/03), que declaró contrarios a las libertades de establecimiento y prestación de servicios de los artículos 43 y 49 del TCE así como a la Directiva 89/48/CEE, varios preceptos de la ley de seguridad privada de 1992 y del Real Decreto que la desarrolló. No dudamos de que su fallo fué tenido en consideración por los redactores de la nueva ley de 2014. Pero la doctrina de esa sentencia comunitaria puede tener implicaciones más generales para la configuración jurídica de este sector.

<sup>117</sup> En el F J 6 dice a este respecto la sentencia que comentamos: «*La propia LORAFNA (art. 51.1) parte de dicha distinción ya que de la misma se infiere que la Comunidad Foral de Navarra ostenta dos competencias diferentes en esta materia: por una parte, competencia sobre la policía foral respecto a la que la Comunidad seguirá ejerciendo las competencias que en el momento de la aprobación de la LORAFNA ostentaba y, por otra, la competencia de coordinación de las policías locales [...] (que) se limita al establecimiento de principios coordinadores y mecanismos coordinadores entre estas policías. En tal sentido, aun cuando no sea aplicable a Navarra ha de tenerse en cuenta a título de ejemplo, lo dispuesto en el artículo 39 LOFyCS.*»



Finalmente el TC considera que el artículo impugnado excede de las competencias de coordinación de policías forales y también de la de regulación de la policía foral e invade las competencias reservadas al Estado, porque afecta a la regulación de las relaciones de información y solicitud de apoyo entre las policías locales de Navarra y los cuerpos policiales estatales.

4.7. Tanto la CAPV como Navarra ostenta amplias facultades de ejecución de la legislación estatal de tráfico y seguridad vial. A diferencia de Cataluña, la asunción de tales facultades y competencias no han precisado una delegación por parte del Estado mediante la correspondiente ley orgánica. En el caso de la CAPV, se ha entendido siempre que tales competencias estaban implícitas en la atribución del art. 17 del EAPV. Y en el caso de Navarra, además de lo dispuesto en el art. 51.1 sobre régimen de policía, el art. 49.3 de la LORAFNA dispone que «en todo lo relativo al tráfico y circulación Navarra conservará íntegramente las facultades y competencias que actualmente ostenta».

Recientemente el TS ha versado sobre si esa competencia de raíz foral de Navarra incluye o no la facultad de establecer restricciones al tráfico en las carreteras de Navarra. Se trata de las sentencias 219 y 379 de 2018, iguales entre sí, en las que resuelve los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de instancia que estimaron los recursos contenciosos planteados por el Estado contra sendas resoluciones del director general de Interior del Gobierno de Navarra estableciendo restricciones de tráfico para 2014 y 2015.

Las sentencias estiman los recursos de casación, considerando que el Gobierno navarro había actuado dentro de sus competencias al establecer las referidas restricciones. Lo más interesante de estas muy documentadas sentencias radica, a mi juicio, en que propugnan una interpretación integrativa de las competencias de raíz histórica de la LORAFNA en la línea de la doctrina de la STC 140/1990, contrapuesta y distante del reduccionismo que implica establecer el alcance de esas competencias ajustándose estrictamente a la centralista legislación preconstitucional. Destaca en ese sentido la sentencia que:

«Navarra ha tenido desde antiguo facultades integrales en cuanto concierne a la actividad administrativa de policía proyectada sobre las carreteras del territorio, facultades que se proyectaban sobre la gestión y mantenimiento del viario, y, por tanto, no solo o no únicamente sobre la disciplina de su utilización. Esta facultades integrales se mantuvieron en el siglo XIX bajo la cobertura de la ley Paccionada de 1841 y subsistieron en las primeras décadas del siglo XX; y aún cuando a partir de la guerra civil de 1936-1939 se vinieron a limitar, la Diputación Foral vino a retener las competencias de gestión y policía administrativa en concurrencia con las Fuerzas y Cuerpos del Estado. Este es un dato que más

allá de su valor histórico, incide en la indagación jurídica de los derechos históricos que se han recibido en la LORAFNA»<sup>118</sup>.

El tribunal atribuye especial relevancia al hecho de que la ley de Carreteras de Navarra haya contemplado esas limitaciones y restricciones al tráfico, sin que haya sido objeto de impugnación alguna.

4.8. ¿El hecho de que la reserva estatal sobre seguridad pública del art. 149.1.19º de la CE delimite la atribución competencial de los arts. 17 EAPV y 51 LORAFNA desdice su condición de derecho histórico actualizado? Dicho de otro modo: ¿La competencia atribuida por esos preceptos estatutarios sería de igual alcance al margen del fundamento constitucional de la disposición adicional primera de la CE?

El TC ha admitido expresamente que el fundamento constitucional de esas atribuciones estatutarias apela a la disposición adicional primera de la Constitución. Pero, al propio tiempo, ha subrayado, como hemos visto, que esas competencias limitan con la reserva estatal en materia de seguridad pública, lo que homogeneiza el alcance de la competencia con la del Estatuto de Cataluña, que también tiene policía de seguridad propia.

En rigor, esa homogeneidad no es absoluta, según acredita el diverso fundamento de las facultades sobre ejecución de la legislación de tráfico que acabamos de ver. Pero las diferencias van más allá aún, porque el propio límite de la reserva constitucional del Estado lo configura en concreto para cada una de las Comunidades con policía propia la correspondiente disposición final de la LOFyCS, cuyo contenido viene a salvaguardar las respectivas atribuciones competenciales estatutarias. Esas disposiciones tienen y sobre todo han venido teniendo en el tiempo, diferencias más o menos significativas en el ámbito de las funciones policiales atribuidas a los respectivos cuerpos de policía.

En ese sentido el verdadero cuestionamiento se produciría cuando, eventualmente, surgiera una divergencia entre esas reglas de la LOFyCS y las atribuciones estatutarias. Lo que sucede en el fondo con este derecho histórico actualizado es que el artículo 149.1.29ª está diseñado en principio, de modo adecuado para acogerlo, de forma que la reserva constitucional y la atribución estatutaria actualizadora puedan resultar realmente colindantes, siempre que las cláusulas correspondientes de la LOF y CS realicen un engarce adecuado.

El verdadero problema ha derivado del alcance de la noción de seguridad pública acogida por el TC y el correspondiente del concepto de «régimen de po-

---

<sup>118</sup> Las sentencias citadas pueden leerse en Aranzadi RJ\2018\939 y RJ\2018\922. El pasaje transcrito procede del F J Séptimo.

licía», que nuclean respectivamente la reserva y la atribución. Solo la percepción de que el núcleo esencial de la actividad de seguridad pública viene determinado por las funciones constitucionalmente asignadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad, ha permitido poner en vías de corrección una situación de divorcio totalmente disfuncional. Pero las dificultades de armonización subsisten, como lo atestigua la pervivencia de la idea de que la atribución del «régimen de policía» es una excepción a la reserva sobre seguridad pública. El TC, que llegó a hablar de reserva limitada, sigue manteniendo la idea de excepción y aún no ha llegado a utilizar la expresión de materia de competencia concurrente<sup>119</sup>.

## 5. La competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios: Contenido y límites según la doctrina del TC

5.1. El art. 49.1b, de la LORAFNA no tiene parangón en el EAPV<sup>120</sup>. Atribuye a Navarra, en virtud de su régimen foral, competencia exclusiva sobre el régimen estatutario de sus funcionarios, respetando los derechos y obligaciones esenciales que les reconozca la legislación básica estatal.

En su sentencia 140/1990, el TC dejó claro que ese precepto implicaba la actualización de un derecho histórico del Territorio foral, cuyos límites vienen marcados con carácter general por las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional y en concreto por los derechos y obligaciones esenciales que

---

<sup>119</sup> Así en la STC 86/2014, en el propio FJ 4 dedicado a sintetizar la doctrina del TC a este respecto se habla de reserva limitada o límites a la reserva, pero también se dice más adelante que la «competencia autonómica es la única excepción» a la reserva estatal sobre la materia de seguridad. Esta idea de excepción sobre la que se dibuja la competencia autonómica en la jurisprudencia constitucional es criticada, a mi juicio con todo acierto, por Iñaki Aguirreazkuenaga Zigorruga en su trabajo Las competencias estatales y autonómicas en materia de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto de Catalunya?. *Revista catalana de Seguritat Pública*, 16 (2006), p. 79.

<sup>120</sup> El art. 49.1,b) de la LORAFNA dispone que «En virtud de su régimen foral corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...] b). Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del estado reconozca a los funcionarios públicos».

Este precepto debe ser entendido en relación con el art. 39.1, a) de la propia ley de mejoramiento, que, respecto de las competencias históricas o forales en general dice que: «Conforme a lo establecido en el artículo 2 de la presente Ley Orgánica, corresponde a Navarra. A) Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias.

El art. 10.4 del EAPV por su parte atribuye a la CAPV competencia exclusiva sobre: «Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1,18ª».

la legislación básica estatal reconozca a los funcionarios públicos en general. Por lo tanto, no toda la legislación básica dictada por el Estado sobre funcionarios en el ejercicio de la reserva del art. 149.1.18ª constituye límite de la competencia así atribuida, sino que dicho límite se ha de constreñir a esos derechos y obligaciones esenciales. Dice el TC a este respecto:

«El art. 49.1, b) LORAFNA se inserta claramente dentro de este último supuesto. Efectúa una atribución de competencia en favor de Navarra <en virtud de su régimen foral>, remitiendo dicha competencia a la categoría comprendida en el apartado a) del artículo 39.1 de la LORAFNA. Este precepto realiza una clasificación de todas las competencias que corresponden a Navarra dentro de la cual la referida encaja inequívocamente en su primer apartado (todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias), lo que remite a los derechos originarios e históricos (art. 2.1 LORAFNA). Nos hallamos, pues, frente a la atribución de una competencia en favor de la Comunidad Foral que entraña asimismo el reconocimiento de un derecho histórico.

La competencia atribuida por el art. 49.1 de la LORAFNA incluirá, por tanto, las competencias que sobre el régimen estatutario de los funcionarios ejercía Navarra en el momento de la promulgación de la LORAFNA (art. 39.1), teniendo en cuenta, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (arts. 2.2 y 3.1 LORAFNA y, en segundo lugar, el respeto de los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos (art. 49.1, b) LORAFNA)»<sup>121</sup>.

Pero el contenido de la atribución competencial no queda acantonado al momento preciso de la entrada en vigor del Amejoramiento del Fuero. Bien al contrario, el TC tiene en consideración, con carácter decisivo, el carácter evolutivo de la materia competencial. De ese modo, el elenco de facultades atribuido en la actualización debe establecerse en función del contenido actual de la materia competencial. Dice a este respecto el TC lo siguiente:

«Es cierto, [...] que, al ejercitar esas competencias no se reguló en Navarra [...] la representación colectiva de los funcionarios [...]. La novedad del tema y lo reciente del ejercicio de competencias en relación con el mismo no es, sin embargo, un obstáculo para la posibilidad de invocación de una competencia histórica al respecto, puesto que lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una “materia” globalmente considerada, en este caso el régimen estatutario de los funcionarios, y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en

---

<sup>121</sup> Cfr. F J 3.

función de la situación histórica de cada momento [...] titularidad competencial de un derecho histórico [...] cuya actualización supone la inclusión dentro de la competencia foral de lo que en cada momento haya de entenderse como incluido en el régimen estatutario de los funcionarios [...]»<sup>122</sup>.

La sentencia también aporta una idea general de lo que significa el límite de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios. Dice en este sentido que «nos sitúan, en principio, ante aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario, [...] que conforman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto»<sup>123</sup>.

El valor referencial de esta sentencia va más allá, sin embargo, de tal reconocimiento, en sí mismo muy importante. En efecto, aporta una noción de derecho histórico actualizado y de sus requisitos muy concreta y práctica. Dice al respecto «el concepto de derecho histórico [...] apela [...] a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución foral y reconocido por el Estado». Y añade que «Las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Foral en los términos que haya precisado el Estatuto»<sup>124</sup>.

5.2. Las SSTC 130/2009; 111/2014 y 154/2017 aportan algunas concreciones adicionales a la idea general sobre lo que haya de entenderse como derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios<sup>125</sup>.

En este sentido sostienen las sentencias referidas, que la previsión de pruebas restringidas de acceso, la vulneración de congelaciones formales de rango de ley, la dispensa del requisito de la titulación correspondiente e incluso la ruptura de la igualdad de las retribuciones básicas, quebrantarían aquellos derechos y obligaciones esenciales. También encajan en esa idea limitativa la condición estatutaria o laboral correspondiente en su caso, la estructura retributiva y las previsiones sobre selección y provisión según la STC 141/2013<sup>126</sup>.

<sup>122</sup> Cfr. F J 4.

<sup>123</sup> Cfr. F J 4.

<sup>124</sup> Cfr. F J 3 y 4. Para un estudio más amplio de esta sentencia *vid.* RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administración Pública*, 124 (1991), pp. 208 y ss. Añadimos por nuestra parte que ese modo de interpretación del contenido competencial atribuido en virtud del derecho histórico actualizado no resulta muy coherente con la doctrina de la sentencia 86/1988 sobre transportes por carretera a la que nos hemos referido supra.

<sup>125</sup> Cfr. STC 130/2004, F J4; STC 111/2014, F J 5 y STC 154/2017, F J 8 y 9.

<sup>126</sup> Cfr. F J Sexto. Sobre esta cuestión de los límites de la competencia que nos ocupa puede verse RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss.

5.3. En sus SSTC 148/2006; 195/2006 y 279/2006, el T.C. ha precisado, que la competencia específica de Navarra sobre el régimen estatutario de sus funcionarios está limitada por la competencia estatal para establecer topes globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, que se basa en la reserva al Estado del art. 149.1,13ª sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en relación con el art. 156 de la Constitución. Según el TC, no puede oponerse válidamente a ese límite ni la autonomía financiera de Navarra a la que hace referencia el art. 45 de la LORAFNA, ni las previsiones específicas del art. 64 de ese mismo texto sobre ejercicio de las Competencias estatales y autonómicas. Para el TC, Navarra no tiene mayor autonomía de gasto que las restantes Comunidades Autónomas (F J 7. STC148/2006)<sup>127</sup>.

Finalmente, el TC ha dejado claro también que el régimen de los cuerpos docentes de la Universidad queda fuera del ámbito de esta cláusula atributiva de competencia (SSTC 146/1989 y 235/1991)<sup>128</sup>, por tratarse de funcionarios «interuniversitarios o comunicables». También queda al margen de esa cláusula el personal al servicio de la Administración de Justicia, según la STC 173/2014. Y ello no sólo porque la competencia de Navarra sobre Administración de Justicia se rige por su cláusula subrogatoria específica del art. 60 de la LORAFNA, sino también, porque tal competencia nunca ha formado parte del régimen foral navarro y, además, porque su reconocimiento resultaría inconstitucional por contrario a la reserva de ley Orgánica del art. 122 de la Constitución<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. 195/2006, F J 7; STC 279/2006, F J 4. Respecto de la autonomía financiera y de gasto de Navarra se dice en el F J 7 de la STC 148/2016 lo siguiente: «*debe tenerse en cuenta que el convenio económico tiene un contenido esencialmente tributario, sin que en sus diversas versiones vigentes desde la entrada en vigor de la Constitución (Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, ley 28/1990, de 26 de diciembre y sus sucesivas reformas parciales) se hayan previsto normas especiales relativas a su autonomía de gasto [...]. La aprobación de la ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes Generales (Ley 18/2001, de 12 de diciembre) y de su ley complementaria (Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre) tampoco han introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas en ambos casos a que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 de la LORAFNA no se traducen en una vinculación menos intensa a las obligaciones derivadas de ambos textos [...]. Pero ni el texto del Convenio ni una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado [...] permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra mayores ámbitos de autonomía de gasto que a las restantes Comunidades Autónomas [...]*».

<sup>128</sup> Cfr. STC 146/1989, F J 7; STC 235/1991 F J 4.

<sup>129</sup> La STC 173/2014, excluye el personal al servicio de la administración de justicia del ámbito de la competencia foral sobre función pública con base en el siguiente razonamiento de los apartados a), b) y c) de su F J 3: «*para que Navarra pudiera ostentar una competencia legislativa sobre el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia en su territorio, con fundamento en un derecho histórico amparado por la disposición adicional primera de la constitución,*

## 6. Especialidades forales en materia de régimen local

6.1. Las atribuciones competenciales del EAPV y de la LORAFNA sobre régimen local resultan bien diferentes entre sí. El art. 10.4 de aquel dispone que es de la competencia exclusiva de la CAPV el «Régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1, 18ª de la Constitución». Y el art. 46 de la LORAFNA por su parte dice que corresponden a Navarra en materia de Administración local» las facultades y competencias que actualmente ostenta, al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 4 de noviembre de 1925 y disposiciones complementarias». A ellas deben añadirse las que «siendo compatibles con las anteriores, puedan corresponder a las Comunidades Autónomas o a las provincias, conforme a la legislación básica del Estado».

No cabe duda, por lo tanto, del carácter histórico de la competencia de Navarra en esta materia. En cambio, la atribución competencial de la CAPV resulta totalmente equiparable a la del art. 9.8 del estatuto catalán de 1979. Sin embargo, la STC 214/1989 vino a reconocer que la LR-BRL actualizó válidamente competencias históricas sobre selección, formación y habilitación de funcionarios locales de habilitación nacional mediante su disposición adicional segunda. Preexistían, por lo tanto, derechos históricos en la materia de los territorios integrados en la CAPV, amparados por la cláusula foral de la Constitución y no actualizados por el texto estatutario.

Sucedió que los recursos planteados por Cataluña y Galicia contra la LR-BRL impugnaron, junto a otros, los arts. 98 y 99 de la ley, que regulaban esa materia. El motivo de la impugnación se basaba en que la excepción de la aplicación de las reglas de esos artículos a los Territorios de la CAPV, establecida

---

*habrían de concurrir tres condiciones: que tal competencia hubiese formado parte históricamente del régimen foral navarro, que hubiese sido asumida en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen foral de Navarra y que su subsistencia fuese compatible con la Constitución [...] no ha existido un contenido competencial en materia de Administración de Justicia ejercido históricamente por las instituciones forales, sino que, antes al contrario, el nacimiento del régimen foral es posterior a la desaparición de las instituciones judiciales bajomedievales de Navarra, como el Consejo Real y la Corte Mayor [...].*

*La competencia de Navarra sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia no viene dada por el art. 49.º, b) sino por el art. 60.1 LORAFNA que como hemos visto acoge una cláusula subrogatoria que no trae causa del régimen foral [...].*

*Una eventual atribución a las Comunidades Autónomas de competencia legislativa en esta materia pugnaría con la Constitución. En efecto, en este ámbito las Comunidades Autónomas encuentran un límite no sólo en la competencia estatal en la materia de Administración de Justicia (art. 149.1, 5ª CE), sino también en la reserva de Ley Orgánica establecida en el artículo 122.1 CE, que dispone que la Ley Orgánica “determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia” lo cual excluya que las Comunidades Autónomas puedan ejercer competencias legislativas en esta materia».*

en la disposición adicional segunda de la ley, acreditaba que esas disposiciones carecían de la condición de regulación mínima e indispensable esencial al concepto de bases.

La respuesta del TC fue clara y contundente:

«[...] el argumento utilizado por los recurrentes no puede ser acogido, porque aunque pretende destacar que no pueden tener carácter básico normas que contemplan un régimen excepcional, como el amparado en la disposición adicional segunda, apartados 7 a 10, lo que sería contrario al propio concepto de bases (STC 1/1982, de 28 de enero), hay que tener en cuenta que esa excepción, en el presente caso, está fundada en la disposición adicional primera de la Constitución [...].

La LRBRL, en la disposición adicional 2ª, no ha hecho, pues, sino atender al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución.

Por ello no pueden pretender los recurrentes que los derechos reconocidos a los territorios Históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los Territorios Históricos que tienen por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar la existencia de un régimen foral, es decir de un régimen propio de cada Territorio Histórico de autogobierno territorial, esto es de su foralidad»<sup>130</sup>.

Se trata de la primera sentencia del TC en la que se admite paladinamente que los derechos históricos actualizados de los Territorios forales limitan la aplicabilidad en ellos de las disposiciones estatales de carácter básico. Pero debe subrayarse el dato de que se valida una actualización extraestatutaria de derechos históricos<sup>131</sup>. Y es que en su STC 25/1983, anterior por lo tanto a la entrada en vigor de la LRBRL, el alto tribunal había hecho caso omiso de la invocación de las competencias históricas de los territorios forales en este ámbito de la función pública local y había señalado, por el contrario, que la selección y adscripción a las plazas de los funcionarios locales que, al dictarse la sentencia se integraban en los denominados «cuerpos de carácter nacional», había de considerarse básica y de competencia estatal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1,18<sup>a</sup><sup>132</sup>.

<sup>130</sup> Cfr. F J 26.

<sup>131</sup> Sobre la disposición adicional segunda de la LRBRL *vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los Derechos Históricos y la Ley de Régimen Local*. En Varios, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986, pp. 542 y ss.

<sup>132</sup> Cfr. F J 4.



6.2. A las competencias peculiares de Navarra en materia de régimen local se refirió la STC 180/2016. En ella el TC destaca la doble fuente, foral y común según hemos visto, de las competencias de Navarra en esta materia. Y declara que el nuevo art. 24 bis de la LRBRL relativa al régimen de los concejos incide sobre la competencia específica de raíz foral de esta Comunidad, por lo que no resulta de aplicación en ella frente a su legislación específica<sup>133</sup>.

La importante sentencia 171/2014 estableció que la legislación estatal sobre condiciones para concertar operaciones de crédito a largo plazo por parte de las entidades locales resulta plenamente aplicable en Navarra, sin que las instituciones forales puedan modificarla en modo alguno.

El razonamiento jurídico de esa tesis de la mayoría del TC debe ser retenido por su trascendencia, al menos en sus elementos esenciales. Arranca dicho razonamiento con la acreditación de que las disposiciones estatales debatidas (art. 14.2 del Decreto-ley 8/2010) encajan en las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1, 11ª y 13ª de la Constitución, en cuya virtud corresponde en exclusiva al Estado «el establecimiento de las condiciones generales o presupuestos que han de permitir dicho endeudamiento». Por otro lado, a juicio de la mayoría del tribunal, esa competencia estatal no resulta excepcional, por atribución competencial alguna de raíz foral de Navarra. Dice a este efecto el TC que «debemos [...] descartar que el régimen de convenio suponga una excepción al marco competencial que ha quedado expuesto». Para corroborar esta conclusión invoca, de una parte, la necesidad de una interpretación evolutiva de dicho régimen de convenio y niega, de otra, que de las referencias específicas que acompañan la aplicabilidad en Navarra de la legislación sobre estabilidad presupuestaria, ni de lo dispuesto en el art. 64 de la LORAFNA pueda inferirse a este efecto una vinculación menos intensa de esta Comunidad foral respecto de las obligaciones derivadas de dicha legislación, sino una participación más directa de la misma en su aplicación. Cierra la sentencia el razonamiento, diciendo que:

---

<sup>133</sup> En el F J 5 de esta sentencia dice en concreto el TC sobre la aplicación en Navarra del régimen de concejos de la LRBRL lo siguiente: «...la regulación de los Concejos como entidad local menor es una materia que compete a la Comunidad Foral navarra en virtud de la actualización de los derechos históricos que realiza la LORAFNA con apoyo en la disposición adicional primera de la Constitución Española.

*Esta apreciación no conduce, sin embargo, a la estimación de esta impugnación y consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 24 bis LRBRL., porque la disposición adicional tercera de la Ley de Bases , prevé expresamente que la presente ley regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su Administración local establece el art. 46 LORAFNA. De este modo, el art. 24 bis LRBRL no invade la competencia del ente foral dado que la disposición adicional tercera de la Ley de Bases deja claro que el ámbito de aplicación de aquél no alcanza al territorio foral».*

«Descartado por tanto que el régimen de convenio suponga diferencia alguna de las obligaciones derivadas de la estabilidad presupuestaria consagrada en el art. 135 CE, y concretada en las limitaciones al endeudamiento local reguladas en la norma estatal, debemos rechazar también que la tutela financiera sobre las entidades locales que tiene asumida esta Comunidad Foral le permita establecer criterios de endeudamiento diferentes a los establecidos por el Estado, pudiendo por tanto exclusivamente autorizar el endeudamiento [...]»<sup>134</sup>.

Esta sentencia fue objeto de un importante voto particular disidente suscrita por tres magistrados, que se alinea con los votos particulares suscritos anteriormente por los mismos magistrados respecto de las SSTC 208/2012 y 110/2014. Sostiene dicho voto particular que aun asumiendo la pertinencia de una interpretación evolutiva del régimen del convenio, una interpretación sistemática de las disposiciones que marcan la singularidad foral en este campo de las haciendas forales, particularmente de lo dispuesto en el art. 48 de la ley de Convenio, debiera haber conducido a un fallo diferente, máxime cuando la disposición foral impugnada «no contradice materialmente la norma estatal, sino que lleva a cabo una adaptación congruente y proporcionada de las medidas estatales»<sup>135</sup>.

## V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE CONCIERTO Y CONVENIO ECONÓMICOS

### 1. Naturaleza y contenido esencialmente tributario del Concerto y Convenio Económicos

1.1. El Concerto y el Convenio económicos son derechos históricos que forman parte del núcleo de la garantía institucional foral. Constituyen, por lo tanto, elementos esenciales de la reconocibilidad de los regímenes forales actualizados. Así lo ha reconocido el TC respectivamente en sus SSTC 76/1988 y 208/2012<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. F J 6 b).

<sup>135</sup> El voto particular disidente de referencia fue suscrito por los magistrados F. VALDES DALRE, L. I. ORTEGA ÁLVAREZ y J. A. XIOL RÍOS. En referencia a sus votos precedentes alas SSTC 208/2012 y 110/2014 destacan que no obstante referirse a materias diversas las dos primeras y esta última (aquellas a la vertiente tributaria del convenio y esta la tutela financiera de las entidades locales de Navarra), hay una continuidad en la «tesis subyacente» de las tres, manifestada claramente en los FF JJ 5 y 6 de la última, que conduce a descartar «*que el régimen de Convenio suponga una excepción al marco competencial general, permitiendo a la Comunidad Foral un mayor ámbito de actuación en la determinación de los expresados límites de endeudamiento*».

<sup>136</sup> En el F J 9 de la STC 76/1988 se dice: «*no puede desconocerse que, históricamente, la determinación de las aportaciones de las haciendas Forales a la estatal ha venido realizándose mediante*

Esos derechos históricos implican con carácter fundamental un elemento o vertiente de acuerdo o pacto necesario para su concreción. De ahí que esa concreción conlleve dos fases necesarias: la de negociación entre las partes para el logro del acuerdo sobre el contenido del Concierto o Convenio y, después, la prestación de fuerza normativa mediante el instrumento legal correspondiente. En el sistema Jurídico vigente esa fuerza normativa debe proceder de una ley de las Cortes Generales. Pero ha de ser una ley de aprobación o rechazo, que no puede afectar materialmente al acuerdo de las partes, por lo que ha de tramitarse mediante el procedimiento de lectura única, sin enmiendas. Así lo ha reconocido el TC en sus SSTC 179/1989 y 27/2000<sup>137</sup>.

---

*el sistema de conciertos que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral [...] y que constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen, en cuanto que su desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse pervivencia de la foralidad».* Respecto del Convenio navarro dice el TC en el F J 4 de su STC 208/2012 lo siguiente:» *Este citado mínimo foral o contenido esencial de la foralidad, tiene en el caso de la Comunidad foral de Navarra dos vertientes [...] la primera de ellas, de carácter sustantivo, se refiere a su contenido, que es fundamentalmente tributario y que implica que la Comunidad disponga de un sistema tributario propio [...]. La segunda es la participativa, que en esta materia implica que dicho sistema tiene que ser acordado previamente con el Estado».*

Sobre el origen y evolución del Concierto vid, entre otros, MONREAL ZIA, G. y JIMENO ARANGUREN, R., *El Concierto Económico. Génesis y evolución*, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 677 y ss. y ALONSO OLEA, E., *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995. Sobre el origen y evolución del Convenio con Navarra vid, entre otros ALLI ARANGUREN, J. C., *Caracterización y Fundamentación jurídica de la ley de 1841 y de los Convenios Tejada-Valdosera (1877) y Calvo Sotelo (1927)*, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 515 y ss. y DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Régimen Fiscal de Navarra*, Pamplona: Editorial Gómez, 1992.

<sup>137</sup> El TC abordó la cuestión de la naturaleza del Convenio económico como fuente del derecho en su sentencia 179/1989, a propósito de dilucidar la índole de su aprobación parlamentaria regulada en el art. 45 de la LORAFNA. Y dice a este respecto que: *«Desde los inicios del sistema de Convenio Económico, en el procedimiento de su elaboración y aprobación se han distinguido dos fases: por una parte, una fase de negociación entre la Diputación Foral y el Gobierno de la Nación, que se plasmaba en un texto acordado por ambas partes; y, en segundo lugar, la prestación de fuerza normativa a ese texto por parte del Estado mediante el instrumento normativo correspondiente: Real Decreto en el Convenio de 1877, Real Decreto-ley en 1927, Ley de la Jefatura del Estado en 1941 y Decreto-ley en 1969. Sólo, evidentemente a partir de la emisión de la norma estatal habría considerar el Convenio como una norma vinculante».* (F J 9) Esta tesis resulta perfectamente aplicable al caso del Concierto, cambiando, lógicamente los concretos instrumentos normativos de aprobación en cada caso. De hecho, en la etapa constitucional actual fue pionera como ley de aprobación de artículo único y sin enmiendas la ley aprobatoria del Concierto de 1981, cuyo procedimiento de elaboración y aprobación pasó a ser requisito para su reforma posterior, con fundamento en la cláusula foral del texto constitucional.

La compatibilidad de este procedimiento característico de las leyes de aprobación con el derecho fundamental de participación en su vertiente de la participación de los parlamentarios mediante enmiendas fue resuelta mediante la STC 27/2000. El TC negó en ella que *«la prohibición de presentar enmiendas [...] suponga una limitación o restricción ilegítima»* dado que subsisten otras formas de participación en la decisión aprobatoria de la Cámara. La legitimidad de la restricción requiere, natural-

Las leyes de Concierto y Convenio son pues, leyes del Estado de naturaleza pactada, que concretan el alcance del derecho histórico con fundamento en la disposición adicional 1ª de la CE y con sujeción a la actualización estatutaria de tales derechos.

1.2. El Concierto y el Convenio tienen un contenido esencialmente tributario. Pero implican también un peculiar sistema de financiación de los servicios públicos que se prestan en los territorios forales, de modo que la financiación de las cargas estatales se produce mediante el sistema de aportación o cupo. Así lo reconoce la jurisprudencia de TC en sus sentencias 11/1984 y 148/1998<sup>138</sup>.

Por otro lado, según el TC, de los derechos históricos de Concierto y Convenio no deriva una mayor autonomía de gasto que el resto de las Comunidades Autónomas. Dicho de otro modo, de esos derechos históricos no resulta una menor vinculación a la legislación básica estatal en materia de gasto público y sobre estabilidad presupuestaria dictada al amparo de las reservas competenciales de los arts. 149.1.1ª, 11ª, 13ª, 14ª y 18ª. Así resulta con toda claridad de la STC 148/2006 y sus concordantes 195/2006 y 279/2006<sup>139</sup>.

Respecto de la sujeción a la legislación estatal dictada para garantizar la estabilidad presupuestaria, el TC. la ha sostenido con toda rotundidad en sus sentencias 20/2011, 110/2014 y 171/2014, no obstante las fórmulas de «sin perjuicio» que se han añadido para salvaguardar pretendidas especificidades derivadas del Concierto y del Convenio. El TC ha precisado que esa sujeción resulta incompatible con la pretensión de que el Estado se limite a fijar los objetivos de estabilidad presupuestaria a alcanzar, cuya concreción deba sujetarse a la fórmula relacional típica de Concierto o Convenio. Y ha añadido también, según

---

mente, bien el encaje de la iniciativa legislativa en la regulación del reglamento de la Cámara sobre este modo de tramitación, bien, alternativamente, la previa determinación legal válida sobre la procedencia de ese procedimiento parlamentario. (F J 6). Esta cuestión había sido planteada en sede académica por CORCUERA ATIENZA, J., Las Leyes Vascas de Artículo Único: Una reflexión sobre su (problemática) constitucionalidad, *Revista Vasca de Administración Pública*, 41 (1995), pp. 61 y ss.

<sup>138</sup> Cfr. STC 11/1984 F J 5. Más explícito en cuanto a la especificidad financiera vasca es el F J 6 de la STC 148/1998 cuando señala «*el hecho del específico sistema de financiación de que goza el País Vasco cuyo "sistema de cupo" le permite disponer de la financiación estatal correspondiente sin necesidad de transferencia alguna, esto es, sin necesidad de que se incluya a la Comunidad Autónoma del País Vasco entre las Comunidades autónomas con asignación territorializada de los fondos estatales correspondientes. Pero de ese especial mecanismo de transferencias de financiación no deriva especialidad alguna en cuanto al alcance de las competencias sectoriales correspondientes del Estado en aquel caso*».

<sup>139</sup> Vid. Nota 129 supra con cita de los fundamentos de referencia y transcripción parcial del F J 7 de la STC 148/2006.

hemos visto, que esas fórmulas de salvaguarda no permiten establecer límites al endeudamiento de las entidades locales diferentes de los determinados por la legislación estatal.

Cabe notar únicamente a este respecto que el TC sí reconoció en su STC 148/2006, que Navarra podría pretender una participación más directa en la aplicación de la legislación estatal a través de la Comisión Coordinadora del Convenio. En este sentido se orientan también las previsiones de los arts. 48 tercero y 62 b) de la ley de Concierto<sup>140</sup>.

El Gobierno vasco alegó lo dispuesto en estos dos últimos preceptos para oponerse a la validez del art. 2 del Decreto-Ley 20/2012, que establecía una reducción de retribuciones de los empleados públicos. Pretendía, que al haberse impuesto la reducción sin haberse ajustado a los requerimientos procedimentales de esos artículos, se habría vulnerado el Concierto. Pero el TC, en su STC 119/2016 sale de la cuestión, diciendo que la impugnada no es una norma «dictada en materia de estabilidad presupuestaria», que pudiera encajar en el supuesto de hecho de aquellos preceptos, sino una disposición válidamente dictada por el Estado «en el ejercicio de sus competencias en materia de retribuciones de los empleados públicos»<sup>141</sup>. En suma, el sentido y alcance de esas previsiones procedimentales de las leyes de Concierto y Convenio relativas a la aplicación de

---

<sup>140</sup> Cfr. SSTC 20/2011 F J 46; 110/2014 F J 3 y 171/2014 F J 6. En el F J 8 de la STC 148/2006 el TC precisó que la sujeción de Navarra a la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria no resulta compatible con la pretensión de esa Comunidad de que el Estado fije «*objetivos generales de política económica general [...] en orden a la reducción del déficit público y el equilibrio presupuestario [...] [cuya] concreción y aplicación se produzca de acuerdo con el modelo de relaciones con el Estado propio del régimen foral, que en este caso se concreta en el cumplimiento de compromisos de gasto asumidos en el escenario de consolidación presupuestaria pactado [...]*». Pero un poco más adelante reconoce que del régimen foral pueden derivarse especialidades procedimentales en la aplicación de la legislación estatal, cuando dice «*la aprobación de la ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes generales [...] tampoco ha introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas....a que su aplicación se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 de la LORA-FNA no se traducen en una vinculación menos intensa [...] sino en una participación más directa de la Comunidad foral (básicamente a través de la Comisión coordinadora integrada por representantes de la Administración del Estado y de la Administración foral) en su aplicación. Prueba de ello es la reforma del Convenio económico*».

Sobre la posición de la CAPV y Navarra respecto de la legislación estatal de estabilidad presupuestaria *vid.* MEDINA GUERRERO, M., La autonomía financiera en tiempos de disciplina fiscal. Territorios Históricos y estabilidad presupuestaria. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 249 y ss. El autor llega a sostener, con base en las sentencias constitucionales citadas por nosotros, que la inclusión en la ley de Concierto y de Convenio de previsiones procedimentales sobre aplicación de esta legislación en los territorios forales resulta al menos dudosamente constitucional porque excedería, a su juicio, de la materia propia de Convenio y Concierto, cubierta por la garantía constitucional del método pactado. (Cfr. pp. 261 y ss).

<sup>141</sup> Cfr. F J 3 b).

la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria no tiene por el momento respuesta expresa del TC.

## **2. Competencias de la CAPV y de Navarra sobre tributos propios no concertados o convenidos: La doctrina de las SSTC 85/2013, 208/2012 y 110/2014**

La primera de esas sentencias enjuicia la constitucionalidad de la regulación del canon del agua, establecida en la ley 1/2006 del Parlamento Vasco. Solo afecta lateralmente a la potestad tributaria derivada del Concierto. Las dos últimas, por el contrario, inciden esencialmente sobre la competencia de las instituciones forales para innovar el sistema o régimen tributario propio derivado del Convenio y del Concierto.

En la primera sentencia el TC deja claro que el canon del agua del País Vasco no vulnera los límites establecidos en los art. 2 y 3 de la LOFCA, aplicables, porque no incurre en doble imposición respecto de las tasas locales (F J tercer). Pero, de otra parte, sostiene que el art. 41.4 de la ley enjuiciada, vulnera la competencia atribuida a las instituciones forales por el art. 41.2.a, del EAPV para la regulación de los tributos locales, porque apodera al Gobierno vasco, mediante una remisión en blanco, para la regulación de los conceptos que han de incluirse en la tarificación del uso del agua. Dicho de otro modo: en la medida en que la regulación de esos conceptos implica ejercicio de la competencia para armonizar la legislación tributaria de los Territorios, ha de tenerse en cuenta que tal competencia viene atribuida estatutariamente sólo al Parlamento vasco, configurando «una reserva estatutaria de ley». Esta sentencia fue objeto del voto particular discrepante de la magistrada A. Asua<sup>142</sup>.

La STC 208/2012 parece haber marcado un hito en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de Convenio y Concierto. Curiosamente, la ley Navarra que motivó el recurso fue declarada por el TC

---

<sup>142</sup> En el F J quinto c) el TC fundamenta la declaración de inconstitucionalidad del art. 41.4 recurrido en los siguientes términos: «[...] ha de recordarse que el art. 41.2 a 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye el ejercicio de las potestades de coordinación, armonización fiscal y colaboración de manera exclusiva al Parlamento vasco. Esta reserva estatutaria de ley queda desatendida en un precepto como el que nos ocupa, que mediante una simple remisión en blanco al ejercicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, deslegaliza la materia».

El voto particular discrepante de la magistrada A. ASUA se basa precisamente en entender que el precepto anulado no contiene una mera remisión en blanco, sino que su contenido encaja en la colaboración legítima de la fuente reglamentaria en materia tributaria, dado el contenido técnico de lo remitido al Gobierno.

conforme a la Constitución. Y, cabe destacar también, que un proceso que según un magistrado discrepante, debió fenecer por pérdida de objeto, permitió una sentencia de clara vocación doctrinaria a futuro<sup>143</sup>. La STC 110/2014 se limita, en lo esencial, a confirmar la doctrina de la precedente, aunque deja también algún apunte adicional de interés.

La tesis central de esta sentencia consiste en que el sistema tributario propio de Navarra derivado del derecho histórico de Convenio, debe replicar las concretas figuras impositivas que integran el sistema tributario general del Estado. Consecuentemente, la capacidad de Navarra para crear tributos propios, distintos de los convenidos, está sujeta a los preceptos del bloque de la constitucionalidad de general aplicación y, en concreto, a los preceptos correspondientes de la LOFCA. Dice el TC a este respecto:

«De acuerdo con el marco anteriormente expuesto, la actualización de los derechos históricos en materia tributaria tuvo lugar con la aprobación de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen foral, que por lo que a este proceso interesa, se remite expresamente al “sistema tradicional del Convenio Económico” (art. 45.1), que implica que Navarra podrá “mantener, establecer y regular su propio régimen tributario” (art.45.3) de acuerdo con lo establecido en el Convenio, que al ser acordado previamente entre el Estado y la Comunidad foral, tiene “naturaleza paccionada”. ( art. 45.4).

El sistema de Convenio Económico supone una especialidad con respecto al vigente en el resto de Comunidades Autónomas, ya que posibilita que la norma estatutaria navarra, la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral, asuma competencias que permitan a la Comunidad Foral Navarra establecer un sistema tributario propio. Pero esta mayor autonomía tributaria tiene una contrapartida, expresada en el propio sistema de Convenio, consistente en la aplicación de criterios de coordinación, que en la Ley del convenio se ha traducido en que el sistema tributario que establezca la Comunidad Foral de Navarra deberá ser reflejo del estatal, lo que se lleva a cabo mediante el establecimiento de tributos denominados por ello “tributos convenidos”. Se configura

---

<sup>143</sup> El magistrado P. PÉREZ TREMPs sostuvo en su voto particular que el proceso debió fenecer por pérdida de objeto, ante la modificación sobrevenida tanto de la Ley de Convenio, para introducir en ella un nuevo apartado sobre tributos propios, como de la LOFCA, en este caso para modificar precisamente la regla sobre compatibilidad con los tributos estatales. Las alegaciones de las partes demostraban, según el magistrado discrepante, el acuerdo de las partes sobre la desaparición del objeto, aunque no se hubiera solicitado formalmente en el suplico la declaración correspondiente.

En cuanto a la vocación doctrinaria, la sentencia dice expresamente en el inicio de su argumentación jurídica que, «*Para resolver esta primera cuestión (la relación entre la LOFCA y la Ley de Convenio) debemos previamente exponer la naturaleza y el alcance de las competencias tributarias que ostenta la Comunidad Foral Navarra*».

así un sistema tributario foral que replica la estructura del sistema tributario del Estado, a cuyas concretas figuras impositivas se refiere expresamente la Ley del convenio [...].

Esto supone que la actividad financiera de esta Comunidad Foral, en lo tocante a su “sistema tradicional”, se regirá por la ley del convenio y, en lo que no forma parte de su sistema tradicional, se le aplicará la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, dicho sistema tradicional se refiere a la garantía institucional de la foralidad en la materia, cuyo aspecto central es el específico régimen de tributos convenidos, figuras que tienen carácter pactado, condición ésta que resulta inseparable de la foralidad como ha quedado expuesto»<sup>144</sup>.

Otra consecuencia de esa estricta vinculación es que la capacidad para innovar realmente ese sistema tributario foral resulta reservada al Estado, de modo que cuando este establezca un tributo nuevo en el ejercicio de su potestad originaria, nace la obligación de convenirlo o pactarlo, determinando en el texto de la ley de Convenio las competencias respectivas para su exacción, regulación, etc.

Ninguna de esas dos sentencias se pronuncia expresamente sobre la aplicabilidad en territorio foral de un nuevo tributo estatal antes de que sea convenido. Pero, entendemos que la respuesta negativa puede deducirse del propio carácter esencial del acuerdo previo para la delimitación del sistema tributario propio del Territorio foral cubierto por la garantía institucional específica<sup>145</sup>.

La fundamentación jurídico-constitucional de esta sentencia no resulta, a nuestro juicio, satisfactoria, por los dos siguientes motivos:

- a) Neutraliza la virtualidad interpretativa de las remisiones de los art. 2.1, y 39.1,a) de la LORAFNA a la ley paccionada de 1841 y a las compe-

<sup>144</sup> Cfr. F J 5.

<sup>145</sup> En la STC 110/2014, al enjuiciar la constitucionalidad de la ley navarra 24/2012, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía, el TC parte de la calificación del tributo impugnado como propio de Navarra, dada la diferencia de su regulación sobre el régimen de exenciones respecto del tributo estatal homónimo. Y llega a la conclusión de que resulta inconstitucional por no ajustarse a las reglas de la LOFCA, de aplicación para tal caso según la doctrina de la STC precedente 208/2012, que resulta así plenamente confirmada. Pero se plantea también la hipótesis contrapuesta, esto es la de que se tratara de una decisión unilateral de las instituciones forales, de aplicación de un tributo estatal preexistente en aquél ámbito territorial, dada la identidad esencial de una y otra regulaciones. Tampoco tal hipótesis resultaría conforme con la constitución, a juicio del TC, porque «*la lógica del sistema de convenio [...] no permite [...] que la sola voluntad de la Comunidad Foral pueda hacer aplicable un tributo no convenido, salvo que se trate de un tributo propio de la Comunidad Foral, sometido en ese caso, a los límites que examinamos en la STC 218/2012 y que hemos reiterado aquí.*» (Cfr. F J 6). Así, pues, si el acuerdo previo es esencial a la noción de tributo convenido y delimita el ámbito de la garantía institucional de la foralidad, los tributos estatales no son de aplicación en Navarra hasta su incorporación al Convenio. Se había pronunciado en este sentido el TS en su sentencia de 9 de julio de 2007 (REC. 296/2005 F J Cuarto).



tencias que ya ejercía Navarra a la entrada en vigor de esa Ley orgánica, en punto a determinar el contenido actualizado del derecho histórico de Convenio, lo que no parece muy congruente con la doctrina de las SSTC 11/1984 y 76/1988 sobre la pertinencia, sentido y alcance de la indagación histórica a este respecto. El recurso que se hace a la necesidad de contextualizar el derecho histórico de Convenio por relación a los modernos sistemas tributarios del siglo XX, parece en este sentido demasiado apodéctico<sup>146</sup>.

- b). La tesis de la sentencia vacía de contenido en la práctica lo dispuesto en el art. 2.2 de la ley de Convenio vigente en el momento del enjuiciamiento, que habilitaba para el establecimiento de tributos propios distintos de los convenidos por parte de la Comunidad Navarra, condicionado a la observancia de las reglas de armonización del propio Convenio. El voto particular discrepante, suscrito por tres magistrados se basa justamente en este hecho<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> En el F J4 y en referencia a esta cuestión el TC dice lo siguiente: «*aunque el art. 2.1 de la LO-RAFNA disponga que <los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente “Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición adicional primera”, y el art. 39.1 a) afirme su origen en la citada “Ley Paccionada” de 1841, estas remisiones históricas han de ser interpretadas en el actual contexto, lo que permite concluir que se refieren a las citadas líneas básicas del sistema de Convenio (carácter pactado y coordinación con el sistema estatal), pero no a su contenido material en cada momento histórico, contenido que, por otro lado, ha experimentado una sustancial transformación en el último siglo.*

*Como es sabido, el sistema tributario se transformó a lo largo del siglo XX en la principal herramienta para allegar recursos al Estado, además de un poderoso instrumento de política económica, lo que contrasta con el papel significativamente más modesto, que tenían los tributos en épocas anteriores. La anterior evolución o transformación de la materia tributaria ha informado la actualización del sistema tradicional de Convenio, que se concreta en la Ley de convenio, y que se refiere ya a las figuras tributarias modernas, establecidas en el ordenamiento jurídico del Estado tras la aprobación de la Constitución».*

La doctrina jurídica navarra se ha mostrado muy crítica con esta sentencia. Cabe señalar en este sentido el trabajo de SIMÓN ACOSTA, E., Coordinación del poder tributario de Navarra y el Estado, *Revista Jurídica de Navarra*, 55-56 (2013), pp. 11 y ss. También ALLI ARANGUREN, J. C., La Ley Foral 23/2001 y la STC 208/2012, de 14 de noviembre, que modifica el bloque de constitucionalidad de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 53-54 (2012), pp. 149 y ss. y DE LA HUCHA CELADOR, F., Las relaciones horizontales entre Navarra y el País Vasco y la doctrina del tribunal Constitucional sobre la capacidad normativa de Navarra. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 95 y ss.

<sup>147</sup> El voto particular discrepante suscrito por tres magistrados dice que «*una vez que la ley de Convenio ha previsto expresamente la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos, tales tributos han quedado sujetos a la disciplina del Convenio*», con exclusión de la aplicación de la LOFCA. Ello se debe a que «*en el ámbito tributario el núcleo*

La ley 14/2015, de 24 de junio, ha dado nueva redacción al art. 2.2 del Convenio, añadiendo una especie de salvaguarda sobre lo dispuesto en «*la legislación de régimen general del Estado*», al reconocimiento de la competencia foral para establecer tributos distintos de los que ahora se denominan «mencionados» en la ley de Convenio. Esta fórmula de compromiso habrá de entenderse, empero, a la luz de la contundente doctrina del T.C. referida, lo que viene a neutralizar en la práctica esta previsión<sup>148</sup>.

### **3. El respeto de los tratados internacionales y la reserva estatal sobre las condiciones básicas que garanticen la libertad religiosa como límites de la potestad tributaria foral**

3.1. Se trata de dos pretendidos límites de naturaleza y contenido bien diferente<sup>149</sup>. Pero los consideramos en este apartado conjuntamente, porque aparecen mezclados respecto del mismo objeto de recurso en las recientes SSTC 207/2013 y 13/2018.

---

*esencial de la garantía institucional de la foralidad, trasunto de los derechos históricos amparados y respetados por la disposición adicional y actualizados a través de la LORAFNA, reside en su carácter paccionado». De modo que «cuando se trata del sistema tributario resulta posible fundamentar un régimen distinto en el reconocimiento y actualización de sus derechos históricos por parte del art. 45 de la LORAFNA, toda vez que tanto el texto del Convenio como una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones con el reconocimiento del Estado [...] permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra un mayor ámbito de autonomía tributaria que a las Comunidades Autónomas de Régimen Común, y consecuentemente un grado de vinculación diferente de aquélla a los límites establecidos por el legislador estatal».*

<sup>148</sup> La Ley 14/2015, de 24 de junio, de modificación de la Ley de Convenio, dio al art. 2.2 la siguiente redacción: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen general del Estado, la Comunidad Foral de Navarra podrá establecer y regular tributos diferentes de los mencionados en el presente Convenio, respetando los principios recogidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización previstos en el artículo 7 de este Convenio». Esta redacción se hace eco de la doctrina de la STC 208/2012 mediante el inciso inicial de salvaguarda de la legislación estatal, que elude la referencia nominal a la LOFCA. Por otro lado, se sustituye la expresión «tributos convenidos» por la de «tributos mencionados», lo que evoca la crítica citada de E. SIMÓN ACOSTA sobre la falta de tradición de la noción de «tributos convenidos», a la que en el sistema del Convenio debe atribuirse un sentido diferente del atribuido por esa sentencia.

<sup>149</sup> El art. 2.1, c) de la LEY 28/1990, de Convenio, dice que: En el ejercicio de la potestad tributaria propia las instituciones forales de Navarra «deberán respetar [...] c) los tratados o convenios internacionales suscritos por el Estado, en especial los firmados para evitar la doble imposición, así como las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, debiendo asumir las devoluciones que proceda practicar como consecuencia de la aplicación de tales convenios y normas». El art. 2, uno, ap. quinto de la Ley de Concierto acoge una previsión paralela, con algunas variantes de expresión como es el hecho de que se caracterice como principio de los sistemas tributarios forales y la utilización del término «sometimiento». El significado es, naturalmente, el mismo en ambos casos: Se trata de respetar el *ius*

La STC 207/2013 resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno central contra la modificación introducida por la ley foral 10/2013 en la ley de Haciendas Forales de Navarra, en orden a limitar a los inmuebles dedicados al culto, la exención de la contribución territorial de la que venían gozando los inmuebles de titularidad de la Iglesia Católica y demás confesiones legalmente reconocidas.

El Tribunal declara la inconstitucionalidad de esa modificación legal, pero bifurca el fundamento de tal declaración según se trate de los bienes de la Iglesia Católica o, en su caso, los de las demás confesiones reconocidas. Respecto de los primeros la causa de la nulidad radica en la vulneración de lo dispuesto en el art. 45 de la LORAFNA en relación con el art. 2.1 c) de la ley de convenio, esto es, no respetar lo previsto al efecto en el Concordato con la Santa Sede<sup>150</sup>. Por el contrario, la nulidad de la modificación respecto de las demás confesiones, se basa en la vulneración de lo dispuesto en los arts. 11 respectivos de las leyes de Cortes 24, 25 y 26 de 1992, que regulan las exenciones tributarias de que gozan las demás confesiones reconocidas. Dichas exenciones han sido establecidas por el Estado en el ejercicio de sus competencias (art. 149.1.1ª en relación con el 16 de la C. y el art. 7 LOLR), a título de condiciones básicas para salvaguardar la igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa.

---

*contrahendi* del Estado, sujeto del Derecho internacional, en el plano de las relaciones de esta índole y de observar en el ámbito interno de competencias propias las obligaciones contraídas de ese modo. Idéntica obligación de observancia se predica respecto del Derecho comunitario derivado.

<sup>150</sup> La causa de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley foral 10/2013 es la antinomia entre lo dispuesto en ese precepto legal y la exención establecida en la letra A del artículo IV del «Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979, que tiene naturaleza de tratado internacional. Aquél dispone que la exención se limita a los bienes dedicados al culto y éste último, que se extiende a todos los bienes de la Iglesia, congregaciones etc. Y el TC, aunque dice que con ello la ley foral no incurre en vulneración del art. 96 de la CE, pretende que al suscribir aquél concordato las instituciones centrales del Estado, limitaron legítimamente el espacio de la potestad tributaria foral, del que quedó así excluido «a futuro» el régimen tributario de los bienes de la Iglesia católica. Esta idea sobre el modo en que el ejercicio de la competencia estatal sobre las relaciones internacionales incide en el sistema de distribución de competencias intraestatal, alterándolo, tiene antecedentes en la jurisprudencia de otros países y ha sido también puntualmente acogida por algún sector doctrinal entre nosotros. Pero no ha sido asumida por la doctrina de nuestro TC. Y no puede sostenerse tampoco, que las previsiones antes citadas de la Ley de Convenio y de Concierto a este respecto configuren un espacio singular en el que las obligaciones internacionales puedan operar como límite material del sistema de distribución de competencias, porque no es ese el sentido y alcance del principio general *pacta sunt servanda*, del que esas leyes se hacen eco de manera específica. El Convenio y El concierto han reiterado tradicionalmente la validez de ese principio en este campo por su trascendencia para evitar la doble imposición internacional y salvaguardar la eficacia de la armonización comunitaria en esta materia. Pero no han pretendido excepcionar el régimen general del sistema de relaciones entre el Derecho internacional y el interno, regulado antes en el título preliminar del código civil y luego constitucionalizado.

El primer fundamento implica considerar el respeto de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, como límite material de la potestad tributaria derivada del derecho histórico, lo que no es congruente con la naturaleza de los tratados como fuentes del Derecho, ni con el mecanismo constitucional de su incorporación al Ordenamiento interno estatal, tal cual ha sido interpretado por la jurisprudencia constante del TC, desde la STC 49/1988, pasando por la 28/1991 hasta la Declaración 1/2004.

El art. 2.1.a, de la ley de Convenio no es sino una particularización del principio expresado en el art. 29 de la ley de Tratados, que obliga a todos los poderes públicos a respetar las obligaciones de los tratados y a velar por su adecuado cumplimiento. Dicho principio, que está implícito en el art. 9.1 en relación con el 96, ambos de la C.E, no es sino la vertiente interna del principio *pacta sunt servanda* de Derecho internacional. Pero la garantía de la observancia del Derecho internacional y del comunitario europeo en el ámbito interno, incluso de conformidad con los principios de primacía y efecto directo, es cometido de la jurisdicción ordinaria en el proceso de aplicación del Derecho al caso<sup>151</sup>.

Por ello, entendemos que la posición adoptada a este respecto en la F J. 3c) de la STC 118/2016 y la propia *ratio decidendi* de la posterior sentencia 13/2018, cuyo objeto del recurso también afectaba a la Iglesia católica, implican una rectificación, y la vuelta a la doctrina tradicional del TC<sup>152</sup>. La muy reciente e importante a este respecto STC 140/2018, confirma esta idea de la rectificación.

---

<sup>151</sup> Sobre el art. 29 de la ley de tratados (ley 25/2014, de 27 de noviembre, BOE, nº 288, de 28 de noviembre) *vid.* CARDONA LLORENS, J., Comentario al art. 29 de la LOTAI. En ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARIA, P. y otros (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Cívitas, 2015, pp. 521 y ss. El citado art. 29 dispone que: Todos los poderes públicos, órganos y organizaciones del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y celar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados».

Cabe notar adicionalmente que las disposiciones adicionales sexta y séptima de esta Ley orgánica han previsto sendos mecanismos de participación de la CAPV y de Navarra en el proceso de elaboración de tratados que tengan por ámbito derechos históricos de las referidas Comunidades. Se trata de mecanismos sin parangón en el reino de España, ya que implican participación en la delegación negociadora del texto convencional. Sobre el alcance de estas disposiciones singulares *vid.* el comentario de J. MARTÍN Y PEREZ DE NANCLARES en las pp. 1031 y ss. de la obra recién citada.

Sobre las relaciones de sistemas entre el Derecho Internacional y el interno español *vid.* GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y SAENZ DE SANTAMARIA, P., *Curso de Derecho Internacional público*, Pamplona: Aranzadi, 2008, pp. 353 y ss y REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 633 y ss.

<sup>152</sup> El F J 3 c) de la STC 118/2016 excluye los tratados internacionales y el derecho comunitario derivado del bloque de constitucionalidad que integra el parámetro de validez de las NNFF tributarias de los TTHH del País Vasco (*Cfr.* supra p13 de este trabajo y nota 51). De ese modo el TC vuelve a su doctrina tradicional a este respecto. No hay en esa sentencia una revisión formal de la doctrina de la que ahora nos ocupa. Pero sí advertimos en ella una rectificación implícita.

3.2. La STC 13/2018 resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala del TSJPV contra el art. 4.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 13/2002, que suprimió la exención del impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados de la Iglesia y demás confesiones reconocidas. El tribunal resuelve la inconstitucionalidad de la disposición guipuzcoana porque al suprimir la exención fiscal citada, afecta a una condición básica dirigida a salvaguardar la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, establecida por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva. El TC. añade que, alcanzada esa conclusión en razón del fundamento referido, se hace innecesario examinar si se vulneraba alguna regla de armonización del Concierto, como había propugnado la sala autora de la cuestión<sup>153</sup>.

El problema consiste, naturalmente, en identificar bien cuando se está en presencia de una verdadera condición básica para el ejercicio en condiciones de igualdad de un derecho fundamental, en este caso de la libertad religiosa. Y todo parece indicar que la igualación respecto de un concordato preconstitucional y muy generoso en cuanto a las exenciones tributarias garantizadas a la iglesia católica, ha podido conducir a verdaderos excesos. Apunta en este sentido la reciente sentencia del TJUE de 27 de junio de 2017 en el asunto escuelas pías provincia de Betania (C-74/16), que considera Ayuda de Estado prohibida, contraria a la libre competencia, una exención concordataria a la Iglesia católica (sobre impuesto de construcciones), porque puede afectar a actividades económicas<sup>154</sup>.

---

Más explícito y contundente si cabe resulta el TC a este respecto en su muy reciente STC 140/2018, de 20 de diciembre, cuando interpretando el sentido y alcance del art. 96 de la CE dice: «Dicho en otros términos, la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario. En este sentido hay que entender los pronunciamientos en los que este Tribunal ha venido sosteniendo que los tratados internacionales “no constituyen canon de enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal”». Además, poco después, el TC cita como antecedente inmediato de esa doctrina el «obiter dictum» del F J 3 de la STC 118/2016 atribuyendo a los órganos judiciales ordinarios el control de la eventual contradicción de las NNFF tributarias con «un tratado o convenio internacional ratificado por España», lo que confirma la idea de rectificación. (Cfr. F J 6).

<sup>153</sup> El artículo 4.2 de la NF 13/2012 de Gipuzkoa impugnado en el recurso que resolvió la STC 13/2018 afectaba también a la Iglesia Católica. Sin embargo, la sentencia no hace referencia alguna a la vulneración del acuerdo económico con la Santa Sede, resolviendo el recurso exclusivamente sobre la base de la vulneración de la competencia reservada al Estado ex art. 149.1, 1ª CE.

<sup>154</sup> La sentencia del TJUE, de 27 de junio de 2007, dictada en el asunto C-74/16, escuelas pías provincia de Betania, concluye diciendo que: «una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica para las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede

#### 4. La legislación tributaria general de los Territorios forales en la encrucijada

4.1. Queremos significar con este epígrafe, que entendemos todavía abierto el debate sobre si la legislación general tributaria dictada por las instituciones forales, debe entenderse comprendida en su potestad para establecer el régimen tributario propio, aunque sujeta a la cláusula de armonización consistente en la adecuación a la terminología y conceptos de la L.G.T (arts. 3.6 de la ley de Concierto y art. 7.a de la ley de Convenio), o si, por el contrario, la LGT en su conjunto es de aplicación directa en los Territorios forales a título de norma de procedimiento administrativo tributario común, dictada en el ejercicio de la reserva competencial estatal del art. 149.1.18ª CE.

Esta última tesis, sostenida desde el año 2008 por la sección 2ª de la sala del TSJPV y acogida por el TS en su sentencia de 26 de enero de 2012<sup>155</sup>, es

---

*estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el art. 107 del TFUE apartado 1, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean (párrafo 90). Así pues, la cuestión estriba en que el destino de la subvención en que se traduce la exención tributaria sea una actividad estrictamente religiosa y no de índole económica. Destino estrictamente religioso no significa necesariamente lo mismo que destino de culto, pero en todo caso excluye otras actividades comprendidas en la actualidad en las exenciones tributarias de las que disfruta la Iglesia Católica y sus múltiples personificaciones y extendidas a las demás confesiones religiosas reconocidas por las instituciones del Estado central.*

<sup>155</sup> La posición de la Sala de lo contencioso del TSJPV se planteó en su sentencia nº 410/2008, de 13 de junio en los siguientes términos: «El art. 1.2 de la LGT no establece que la LGT no será de aplicación en los Territorios Históricos del País Vasco; más limitadamente dispone que lo establecido en esa ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que aprueban el concierto [...]. Naturalmente, la cuestión es si el Estatuto de Autonomía y la Ley de Concierto Económico confieren a las Juntas Generales la potestad normativa que ha ejercitado en el art. 247 párrafo segundo de la NFGT. La Sala [...] sostiene que la LGT es una norma de procedimiento administrativo tributario común aplicable a todas las Administraciones tributarias. Y partiendo de lo anterior, las especialidades del Concierto Económico (ley 12/2002) y más en concreto, el ámbito de la potestad normativa en materia tributaria que se reconoce en el Estatuto de Autonomía y en la Ley 2/2012, no confiere a las Juntas Generales la potestad de regular un distinto sistema de revisión de los actos en vía administrativa» (F J quinto).

El carácter procesal del precepto foral enjuiciado en el caso podría, quizá, haber permitido otras salidas. Pero no era ese el ánimo. De ahí que el TS en su sentencia de 26 de enero de 2012 en la que rechaza la casación planteada resulta aún más claro y contundente. Dice el TS al respecto: «La consecuencia lógica y coherente con el sistema constitucional y con la normativa autonómica es que la LGT sea una norma de procedimiento administrativo común aplicable a todas las Administraciones tributarias, de manera que las especialidades del Concierto Económico y la potestad normativa tributaria que se reconoce en dicha ley y en el Estatuto de Autonomía no permitan afirmar, como pretende la recurrente, que las Juntas Generales puedan regular un distinto sistema de revisión de actos en vía administrativa [...]. Así pues, tanto la Constitución como las normas legales antedichas configuran un marco tributario común, asignando a la Ley General Tributaria una función reguladora de todas las Administraciones tributarias, estableciendo los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español, constituyendo una normativa procedimental común en materia tributaria». (F J cuarto).

la coherente con la doctrina mayoritaria del Auto del T.C. 150/2017<sup>156</sup>. Por lo tanto y en referencia al TC, la situación de ese debate es en este momento la que confronta esa posición mayoritaria con la del voto discrepante de cuatro magistrados al referido Auto. En todo caso, parece que habrán de producirse nuevas resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo a este respecto<sup>157</sup>.

Para la primera posición, brillantemente expuesta en el voto discrepante citado, la noción de «régimen tributario propio», que nuclea la atribución competencial del derecho histórico actualizado, comprende no sólo la regulación de los aspectos sustantivos de cada uno de los tributos, sino que implica la idea

---

La formulación más reciente y acabada de esta posición la encontramos en la sentencia de la Sala del TSJPV nº 424/2016, de 6 de octubre, realizada ya a la vista de la reforma de la LOTC Y dice así: «Esta sección se ha pronunciado en reiteradas ocasiones [...] concluyendo que la LGT [...] resulta directamente aplicable en el ámbito de cada uno de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por tratarse de la norma de procedimiento común en materia tributaria, competencia reservada exclusivamente al Estado por el art. 149.1,18ª CE [...] y, de otro lado, que la Norma Foral General Tributaria no es una norma foral fiscal en los términos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero... Pero el régimen o sistema tributario que pueden establecer los Territorios Históricos en virtud de dicho marco normativo, comprende la regulación de los tributos concertados de normativa autonómica, pero no la regulación del procedimiento aplicable para la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación, salvo las especialidades derivadas de su propia organización» (F J tercero).

<sup>156</sup> El Auto del TC 150/2017 inadmite a trámite la cuestión prejudicial planteada por el TS a propósito de la sentencia de la sala del TSJPV a la que acabamos de referir. Acoge el argumento de la Sala para sentenciar en los siguientes términos: «Pues bien, como quiera que la atribución a la justicia constitucional del enjuiciamiento de las normas forales fiscales debe ajustarse a los exactos términos establecidos por la disposición adicional quinta LOTC [...] debemos concluir que un precepto como el artículo 102.1 de la Norma Foral General Tributaria de Bizkaia, cuyo contenido no es regular una concreta figura tributaria, sino una regla general sobre el plazo máximo de resolución de los procedimientos de aplicación de los tributos, aplicable a todos los que sean de la competencia de la hacienda foral de Bizkaia, queda fuera del ámbito de la jurisdicción constitucional» (F J 5,b).

<sup>157</sup> El Auto del TC citado ha sido objeto de un voto particular discrepante suscrito por cuatro magistrados. De su fundamentación extensa y jurídicamente rigurosa destacamos los siguientes pasajes: «El concepto de “régimen tributario” no puede quedar limitado a la regulación de los aspectos sustantivos de los tributos. El régimen tributario se predica del conjunto normativo general incluyendo no sólo los elementos configuradores del tributo sino también todos los aspectos procedimentales de gestión, liquidación y sanción. En este sentido, si bien debe aceptarse que el control de constitucionalidad debe quedar limitado a la regulación del régimen tributario de los impuestos concertados, por imponerlo así la disposición adicional quinta LOTC [...], de su tenor literal tampoco cabe derivar ninguna exclusión referida a normas procedimentales [...] que no parece razonable controvertir que forman parte del régimen tributario [...]. En este contexto y siempre que la norma foral fiscal incida en la regulación del régimen de los tributos concertados, resulta irrelevante para que quede dentro del ámbito del control de las cuestiones prejudiciales previstas en la LOTC, que formalmente se incluya en una norma reguladora de un concreto tributo o, como es este el caso, en una norma tributaria de carácter y alcance general».

de sistema, comprensiva de la regulación de los aspectos procedimentales, de gestión, liquidación y sanción, etc. El régimen tributario propio comprende, pues, no sólo la conocida como parte especial del derecho tributario, sino también la parte general, esto es, las materias cuya regulación se ubicaba en la legislación general tributaria, dada su vocación de aplicación a la generalidad de los tributos y no a uno solo. Esta idea del contenido del régimen tributario está avalada por la práctica administrativa y la mayoría de la doctrina jurisdiccional contenciosa.

Así entendido el alcance del régimen tributario propio de los Territorios Forales, la normativa sobre legislación tributaria general aprobada por sus instituciones, vendría sujeta a la observancia de la regla específica de reparto competencial consistente en su adecuación a la terminología y conceptos de la LGT estatal, como garantía de armonización con el sistema tributario general del Estado, según disponen las leyes de Concierto y Convenio<sup>158</sup>.

Por el contrario, si la LGT es de aplicación general y directa en los Territorios forales en cuanto legislación dictada por el Estado en el ejercicio de su competencia sobre procedimiento administrativo común, a las instituciones forales les cabrá únicamente regular sus especialidades procedimentales derivadas de su organización administrativa propia. Se trata, pues, de una regla de distribución competencial bien distinta de la consignada en las leyes de Concierto y Convenio.

Se pretende fundamentar esta tesis vinculándola a la doctrina de la STC 208/2012, a través de su recepción en la STC 118/2016. Se viene a sostener en este sentido, que puesto que el sistema tributario foral debe replicar los tributos del sistema estatal, el régimen tributario propio de los Territorios forales ha de constreñirse a la regulación de los aspectos sustantivos de cada tributo concertado. Esta tesis supone, a nuestro juicio, una interpretación abusiva y deformada

---

<sup>158</sup> Sobre la STC 208/2012 vid supra el comentario de las pp 48 y 49 de este trabajo y sus notas 147 y 148. La STC 118/2016 recurre reiteradamente a la doctrina de esa sentencia para clarificar el nuevo régimen de control jurisdiccional de las NNFF fiscales según la disposición adicional quinta de la LOTC. Pero en ocasiones lo hace con poco rigor y propiciando equívocos. Así sucede en el F J 3 c) cuando tras dejar constancia de que la atribución jurisdiccional al TC incluye las NNFF fiscales dictadas en el ejercicio de las competencias estatutarias para «mantener, establecer y regular el régimen tributario atendiendo la estructura general impositiva del Estado» del art. 41.2, añade inmediatamente, que «las restantes normas forales fiscales, esto es, las que no se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común, quedarían fuera del ámbito de competencias de este tribunal por no traspasar el umbral de la legalidad ordinaria». De este modo, y siguiendo el hilo del equívoco, lo que según la doctrina estricta de la STC 208/2012 eran los tributos propios del Territorio foral, en las palabras del Auto 150/2017 citado van a ser las NNFF Generales tributarias, porque su objeto no es la réplica estricta de la regulación sustantiva de cada tributo estatal concertado. Y, sin embargo, no parece que esas NNFF generales tributarias estén dictadas en el ejercicio de una competencia diferente de la atribuida por el art. 41.2 del EAPV.



de la doctrina de la STC 208/2012. Recordemos que se sostenía en ella que el sistema tributario foral debía replicar las figuras tributarias del sistema estatal, lo que conllevaba que la inclusión de nuevos tributos en aquél sistema foral sólo se produjera mediante acuerdo entre la Comunidad foral y el Estado. Los tributos propios de la Comunidad Foral quedaban así extramuros de la garantía institucional de la foralidad, sometida su legitimidad al ajuste a las reglas correspondientes de la LOFCA. Nada se decía en esa sentencia, sin embargo, sobre que la regulación foral de los tributos convenidos debiera limitarse a sus aspectos sustantivos con exclusión de los aspectos procedimentales o, más en general, de los aspectos generales susceptibles de regulación conjunta con los demás tributos del sistema.

4.2. Por otra parte el TC en sus sentencias 203/2016 y 113/2017 al enjuiciar el ajuste de regulación de las Normas Forales tributarias sobre la estimación objetiva singular a la regla de armonización del art. 3 a) de la ley de Concierto, ha aportado una idea sobre lo que deba entenderse por adecuarse a los conceptos de la LGT. Concretamente ha dicho, que ese deber de adecuación resulta vulnerado cuando no se respetan «Las características intrínsecas del concepto» correspondiente de la LGT. Dicho de otro modo, a juicio del TC, las instituciones forales pueden suprimir el instituto jurídico de la estimación objetiva singular y también pueden modificar aspectos de la regulación del mismo acogida en la LGT. Pero no pueden mantener el concepto de la LGT y regularlo de modo que no se respeten sus características intrínsecas<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Lamentablemente disponemos de muy pocas sentencias que hayan interpretado el significado de la regla de armonización del art. 3 a) de la Ley de Concierto sobre respeto de la «terminología y conceptos» de la LGT. Las dos citadas en el texto se refieren a un mismo concepto, el de la estimación objetiva. Dice al respecto el F J 5 de la STC 203/ 2016: «Si bien es cierto que el contenido de la estimación objetiva por signos, índices y módulos del territorio histórico puede ser diferente al establecido en el territorio común, las normas forales sobre el impuesto de la renta de las personas físicas deberán respetar en todo caso –y porque así lo exige el art. 3 a) de la Ley de Concierto– las características intrínsecas del concepto de estimación objetiva ofrecido por la ley general tributaria. En este sentido, la estimación objetiva de la base imponible de un tributo por su propia naturaleza sólo puede arrojar un resultado estimativo a diferencia de lo que acontece en la estimación directa. Por ello, no puede considerarse que respete el concepto de estimación objetiva [...] aquel régimen que obliga al contribuyente, en el supuesto de producirse diferencia entre el rendimiento real de la actividad y el derivado de la correcta aplicación del régimen de estimación objetiva, a proceder al ingreso o devolución de la cuota resultante(art. 30.2 de la NF 10/2006), pues la inamovilidad de la cuantía derivada de la correcta aplicación de la estimación objetiva es una característica intrínseca de aquél régimen de determinación de la base»:

Más recientemente, el TS en su sentencia 54/2018, de 3 de abril ha dicho que «Este límite significa que las Normas Forales fiscales no pueden contradecir el esquema conceptual básico de la Ley General Tributaria». (Cf. RJ2018\2080 F J Octavo).

Cabe notar, que, a mi juicio, la doctrina de estas sentencias es sólo formalmente congruente con la posición mayoritaria del Auto 150/2017 antes citado. Estas sentencias enjuician, en efecto, disposiciones contenidas en las Normas Forales reguladoras del IRPF. Pero esas disposiciones forales bien podían haber sido ubicadas en una norma que tuviera vocación de aplicación general, siguiendo precisamente el ejemplo de la LGT, sobre cuya regulación se traza precisamente el canon de enjuiciamiento concreto. No parece muy razonable jurídicamente que el criterio de determinación de la sede del control jurisdiccional de una disposición y el de los recursos disponibles para instar dicho control se hallen en función de la ubicación sistemática de una disposición y no de su contenido.

El ATC 150/2017 ha producido ya consecuencias en la jurisprudencia contenciosa en el momento de escribir estas líneas. De hecho, las STS nºs 541/2018, de 3 de abril y 1129/2018, de 3 de julio parten de él y enjuician la validez de los arts. 102 y 41.3 de la NFGT de Bizkaia respectivamente. En el primer caso el TS concluye anulando la disposición por vulnerar el art. 3 a) de la Ley de Concierto por incurrir en «contradicción de conceptos básicos» sobre prescripción y caducidad de la LGT. Y en el segundo desestima la casación y confirma la validez de la disposición foral impugnada, al no apreciar contradicción con la terminología y conceptos de la ley general tributaria. También se ha dictado por la sala del TSJPV la sentencia 479/2018, de 7 de noviembre, que invoca el ATC 150/2017 para afirmar su competencia jurisdiccional, aunque finalmente rechaza la impugnación indirecta de varios artículos de la NFGT por carecer de base real, al no estar directamente relacionada con la validez del acto recurrido.

A mi juicio, lo realmente destacable de estas sentencias de lo contencioso es que el canon de enjuiciamiento que utilizan es el de la conformidad con el criterio de armonización del art. 3 a) de la ley de Concierto. Esto es, deciden sobre la validez o no de las disposiciones forales impugnadas no en función de su ajuste o divergencia al texto de la LGT, sino en función de que respeten su terminología y conceptos como requiere la conformidad con la competencia estatutaria que desarrollan. Así las cosas, cabe preguntarse: ¿Por qué se niega entonces a esas disposiciones la calificación de dictadas en el ejercicio de la competencia atribuida por el art. 41.2 a) del EAPV?<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> El F J Segundo apartado 2.4 de la STS 1129/2018, de 3 de julio dice refiriéndose al ATC 150/2017 que «La doctrina contenida en el expresado auto aclara o rectifica las declaraciones anteriores del Tribunal Constitucional en lo concerniente al ámbito objetivo de la exclusión del control por la jurisdicción ordinaria de las normas forales fiscales, expresando que sólo están exceptuados de ese control los actos y disposiciones relativos a las concretas figuras tributarias equivalentes a las que rigen en Derecho común, esto es, a lo que podríamos denominar parte especial del Derecho tributario, manteniéndose por el contrario para las cuestiones relativas a instituciones comunes, procedimientos y normas generales (parte general)». (Cfr. RJ\2018\3330 FD Segundo).

## 5. El ajuste de la legislación tributaria foral a los principios constitucionales

5.1. Resulta claro que la legislación foral en materia tributaria debe acomodarse a los principios generales del Ordenamiento Jurídico constitucional (art. 9.3 CE), así como a los de justicia tributaria (art. 31.1 CE), al principio de solidaridad (art.138 CE) y a las libertades estructurales del mercado. Las Leyes de Concierto y Convenio dan respuesta legislativa, al menos parcial, a tal sujeción, al consignar como reglas de armonización imperativas las de:

- Mantener «una presión fiscal efectiva y global equivalente a la existente en el resto del Estado» y;
- respetar y garantizar «la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios [...] sin que se produzcan efectos discriminatorios [...]» (art. 7,b) y c) de la Ley de Convenio y art. 3, b) y c) de la Ley de Concierto)<sup>161</sup>.

La observancia de algunos de esos principios ha sido constante caballo de batalla en los recursos contenciosos interpuestos por el Gobierno central y las CCAA limítrofes contra las NNFF tributarias. El debate ha llegado en diversas ocasiones incluso a las instancias comunitarias europeas. En este apartado nos referiremos a las resoluciones del TC que han incidido sobre la observancia de esos principios constitucionales.

5.2. Las SSTC 26y37 de 2017, declararon inconstitucionales los arts. 4.1; 4.2,a) y 7.4 de las NNFF de Álava y Gipuzkoa reguladoras del IIVTNU y la STC 72 de ese mismo año hizo lo propio con los arts. 175.2; 175.3 y 178.4 de la Ley foral 2/1995 , de 10 de marzo reguladora de ese mismo tributo. La STC 59/2017 por su parte declaró la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 110.4 d) del real Decreto legislativo 27/2004, de 5 de marzo, de igual contenido que las disposiciones forales. Hasta la fecha no se ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes de la NF vizcaína. Pero la identidad de su contenido con las precedentemente anuladas no deja lugar a dudas sobre su inconstitucionalidad.

---

<sup>161</sup> Sobre la sujeción a estos principios de las potestades normativas derivadas del Convenio y del Concierto vi, entre otros DE LA HUCHA CELADOR, F., *El Régimen Jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2006. Y , del mismo autor, *El Régimen Jurídico del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2006. El autor utiliza la expresión «límites de la potestad tributaria» a estos efectos en las pp. 125 y ss. y 105 y ss. Respectivamente.

Sobre las reglas de armonización fiscal del art.3 de la ley de Concierto de 2002, *vid.* MARTÍNEZ BARBARA, G., *Del nuevo Concierto Económico y sus normas generales*. En Varios, *Comentarios al Nuevo Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2003, pp. 121 y ss.

A juicio del TC la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de esas disposiciones deriva de la vulneración del principio constitucional de capacidad tributaria establecido en el art. 31.1 de la Constitución. Dice el TC en este sentido:

«En efecto, hemos de insistir con relación a la capacidad económica como “principio” constitucional y, por tanto, como “fundamento” de la tributación, en que dicho principio impide “en todo caso”, que el legislador establezca tributos“ sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal... cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpressivas de capacidad económica” (ATC 71/2018, F J5) [...]. Pues bien, no cabe duda de que los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el sólo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica. Así las cosas, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen [...], soslayando no sólo aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, sino incluso aquellos otros en los que se haya producido un decremento [...] les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado art. 31.1 CE [...]»<sup>162</sup>.

5.3. Los Autos 109,110 y 111 de 2017 del Pleno del TC inadmitieron las cuestiones prejudiciales planteadas a propósito de la constitucionalidad del art.1 de la Norma Foral 4/2012, de 4 de julio, de Gipuzkoa, que habilitaba a los Ayuntamientos del Territorio para exigir el recargo municipal sobre viviendas que no constituyan residencia habitual. El TC inadmite las cuestiones planteadas en razón de su notoria falta de fundamentación. Pero, para ello, revisa con cierta extensión los vicios de constitucionalidad aducidos, relativos al ajuste del citado artículo a los principios constitucionales de reserva de ley tributaria, seguridad jurídica y capacidad económica.

Planteadas la vulneración de la reserva de ley con base en la indeterminación inherente a la habilitación municipal para acordar el recargo mediante ordenanza, el TC señala que la posición de las ordenanzas fiscales respecto de la NF habilitante resulta equiparable a la que mantienen con respecto al Real Decreto legislativo estatal, claramente diferenciable de la que es propia de los reglamentos estatales por relación a la ley tributaria que desarrollan.

<sup>162</sup> Cfr. F J 2 y 3.

En cuanto al cuestionamiento vinculado a la observancia de los principios de seguridad jurídica y capacidad económica, planteado en razón de la indeterminación inherente a la noción de «residencia habitual», el TC subraya que «la Constitución no veda el uso de conceptos jurídicos indeterminados», habiéndose de tener en cuenta, que «ese concepto se utiliza con frecuencia en la normativa tributaria y es, además, susceptible de prueba»<sup>163</sup>.

5.4. En su reciente sentencia 9/2019 el TC ha examinado si la disposición final primera de la Norma Foral 24/2014, de 9 de julio, de Álava, incurría en la retroactividad constitucionalmente prohibida. Dicha disposición establece que el Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, regulado por esa Norma Foral tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013, no obstante entrar en vigor la Norma con fecha de 19 de julio, día de su publicación oficial.

Sobre la retroactividad constitucionalmente prohibida advierte el TC que «no existe una prohibición constitucional de legislación tributaria retroactiva», de modo que sólo se incurre en inconstitucionalidad cuando la disposición cuestionada entre «en colisión con otros principios constitucionales [...] entre ellos el de seguridad jurídica»<sup>164</sup>.

Finalmente, el TC excluye que la disposición cuestionada incurra en nulidad, porque tratándose de la adaptación del Concierto Económico a la creación de un nuevo tributo estatal, llevada a cabo mediante la modificación de aquél, «no estamos en presencia de un problema de retroactividad del impuesto... sino de retroactividad de los efectos de la concertación». Lo anterior supuesto, tal retroactividad devenía obligada, pues el tributo era exigible frente a los sujetos pasivos desde esa fecha a la que retrotrae sus efectos la Norma Foral. Así pues, la fecha desde la que se produce la exigibilidad del tributo, también en el Territorio Foral, es, según el TC, la determinada al efecto en la ley estatal de creación y regulación del tributo. De ahí podría deducirse que el elemento pactado esencial del Concierto y Convenio económicos es condición de eficacia de la exigibilidad del tributo estatal dentro del territorio foral. Pero no su causa jurídica, vinculada al carácter originario de la potestad tributaria estatal<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> *Cfr.* F J 5.

<sup>164</sup> *Cfr.* F J 4.

<sup>165</sup> Los pasajes transcritos proceden del F J 5. En el último párrafo de ese fundamento se puede leer también lo siguiente: «al no afectar la concertación a la existencia del tributo y a la exigibilidad a los sujetos pasivos, sino a las condiciones de su aplicación y gestión por la Diputación Foral de Álava, excluye la retroactividad que aprecia el órgano judicial que plantea. El período de tiempo que media entre la creación del tributo estatal y su efectiva incorporación, tras el correspondiente acuerdo, a los sistemas tributarios de los territorios históricos no afecta a la existencia del tributo como tal y, por tanto, hace

5.5. La sujeción de la legislación tributaria foral al principio constitucional de igualdad tributaria y a las libertades estructurantes del mercado es afirmada contundentemente en la STC 96/2002. En rigor, debe sorprender que así sea, ya que la disposición cuya constitucionalidad se enjuiciaba a instancias de la CA de la Rioja, era la disposición adicional octava de la ley estatal 42/1994, de 30 de diciembre de medidas administrativas y fiscales. Dicha disposición era el vehículo para establecer una compensación dirigida a eliminar la vulneración de la libertad de establecimiento, que la Decisión de la Comisión europea 93/337/CEE, de 10 de mayo, había advertido en las NNFF 28/1988; 8/1988 y 6/1988, de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa respectivamente. La Comisión dio por válida esa fórmula.

Un concurrido voto particular imputó a la sentencia mayoritaria haber incurrido en un claro exceso de jurisdicción, por trascender el enjuiciamiento de la disposición estatal para adentrarse manifiestamente en el enjuiciamiento de las NNFF objeto de la Decisión comunitaria. Pero la doctrina mayoritaria no puede ser soslayada.

El TC consideró que esas NNFF implicaban una flagrante vulneración del principio constitucional de igualdad tributaria, al establecer un claro privilegio fiscal para determinados contribuyentes,

«al neutralizar el deber de contribuir a los gastos del Estado con arreglo a su capacidad, no sólo sin una justificación plausible [...] sino de una forma [...] que la convierte en lesiva y contraria al deber de todos de contribuir mediante un sistema tributario justo»<sup>166</sup>.

En cuanto a la necesaria observancia de las libertades estructurales del mercado por las NNFF tributarias dice el TC lo siguiente:

---

que no nos hallemos ante un supuesto de retroactividad auténtica en que el órgano judicial ha fundado la duda sobre la infracción del artículo 9.3 CE».

<sup>166</sup> Los pasajes transcritos proceden del F J 9. Hay que aclarar, que el colectivo discriminado por su exclusión de lo que el TC llama «privilegio» fue el de los no residentes en el País Vasco con establecimiento permanente en él. Pero como los no residentes en España obtuvieron la compensación correspondiente mediante la disposición estatal impugnada, tras ella seguían resultando discriminados según el TC los residentes en España pero no en el País Vasco con establecimiento permanente en éste. La sentencia no hace referencia alguna a que con el Concierto vigente a la sazón, los Territorios Forales carecían de competencias para regular el régimen impositivo de los no residentes, que era entonces de la titularidad estatal. Esa titularidad cambió de manos luego mediante la correspondiente reforma del Concierto. Las instituciones forales no podían, por tanto, extender el régimen de esas NNFF a los no residentes en España, como requería, sin embargo, la libertad de establecimiento comunitaria. Para la contextualización de esa sentencia en el proceso de adaptación del Concierto económico al Ordenamiento comunitario europeo, *vid.* ALONSO ARCE, I., *El Concierto Económico en Europa*, Oñati: IVAP, 2010, en especial las pp. 71 y ss.

«Una de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la “unidad de mercado” o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado... Dicho límite o “una vez más”, garantía de la “unidad de mercado” en el territorio nacional, no impide toda normación que, de una manera u otra pueda afectar a la libertad de circulación, sino la fragmentación del mercado en el sentido de que las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen [...]. La unicidad del orden económico es un presupuesto necesario para el reparto de las competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materia económica no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores [...]. No puede desconocerse que, en un marco de libre competencia, las medidas tributarias afectan a su ejercicio y, consecuentemente, al acceso al mercado en posiciones de libre concurrencia, de modo que, en tanto favorezcan el ejercicio de actividades económicas para determinados operadores o concretas inversiones o actuaciones de sujetos [...], si carecen de una justificación que las legitime, harán de peor condición, a quienes, encontrándose en la misma situación, no puedan acceder a ninguna de ellas»<sup>167</sup>.

Como hemos visto el TC razona sobre la base de los principios y normas del texto constitucional. Pero la unidad de mercado y sus libertades estructurantes básicas son también principios y reglas que presiden el ordenamiento comunitario europeo, y también a ellos está sujeta la legislación foral tributaria. No es de extrañar, por lo tanto, que uno y otro parámetro se mezclen e incluso se confundan, pudiendo llegar a inducir a error, pues se trata de ordenamientos jurídicos diferentes, aunque conexos entre sí. Cabe destacar en este sentido las palabras del TS en su sentencia ya citada de 9 de diciembre de 2004 cuando dice:

«[...] precisamente el parámetro europeo que se utilizará para apreciar la nulidad de determinados preceptos de las NNFF que se enjuician sirve también de mecanismo válido para la verificación de la presión integral (presión fiscal global). O, dicho en otros términos, la contradicción con el Derecho europeo, a través del de las “Ayudas de Estado” es también indicio suficiente para apreciar una falta de “equivalencia financiera” globalmente considerados entre los sistemas financieros.

En fin, la solidaridad, rectamente entendida, no es exigencia de uniformidad ni tampoco proscribida toda diferencia. Es precisamente la constancia de notables desigualdades de unas partes del territorio con respecto a otras las que entran en contradicción con dicho principio [...]; de tal manera que resulta posible una cierta competitividad fiscal entre Comunidades Autónomas, con diferentes ofertas de incentivos, siempre que, por su importancia, no deban

---

<sup>167</sup> Cfr. F J 11 y 12.

calificarse de auténticas “Ayudas de Estado”, sometidas a un régimen especial por el Derecho Europeo...

La libre competencia y la libertad de establecimiento son exigencias que aparecen tanto en el derecho europeo como en el ordenamiento interno. Y el Tribunal Constitucional ha señalado que la unidad de mercado descansa sobre dos principios: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente y la igualdad de condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, sin las cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone. Y la defensa de la libre competencia condiciona, desde luego, el ejercicio de las potestades tributarias de los Territorios [...]»<sup>168</sup>

## VI. RELACIÓN DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES ESTUDIADAS

### I. Del Tribunal Constitucional

#### 1. Año 1981

-STC 32/1981, de 28 de julio. BOE nº 193, de 3 de agosto.

#### 2. Año 1983

-STC 25/1983, de 7 de abril, BOE nº 100, de 22 de abril.

#### 3. Año 1984

-STC 11/1984, de 2 de febrero. BOE nº 42, de 12 de febrero.

-STC 16/1984, de 6 de febrero. BOE nº 59, de 9 de marzo

-STC 117/1984, de 5 de diciembre. BOE nº 305, de 21 de diciembre.

-STC 123/1984, de 18 de diciembre. BOE nº 10, de 11 de enero.

#### 4. Año 1985

-STC 59/1985, de 6 de mayo. BOE nº 134, de 5 de junio.

-STC 94/1985, de 29 de julio. BOE nº 194, de 14 de agosto.

#### 5. Año 1986

-STC 137/1986, de 6 de noviembre BOE nº276, de 18 de noviembre.

#### 6. Año 1988

-STC 76/1988, de 26 de abril. BOE nº 125, de 25 de mayo.

-STC 86/1988 de 3 de mayo. BOE nº 128, de 28 de mayo.

-STC 181/1988, de 13 de octubre. BOE nº 266, de 5 de noviembre.

---

<sup>168</sup> Cfr. F J Undécimo y Duodécimo.



**7. Año 1989**

- STC 104/1989, de 8 de junio. BOE nº 158, de 4 de julio.
- STC 179/1989 de 2 de noviembre. BOE nº 29, de 4 de diciembre.
- STC 214/1989 de 21 de diciembre. BOE nº 10, de 11 de enero.

**8. Año 1990**

- STC 140/1990, de 20 de septiembre. BOE nº 254 de 23 de octubre.

**9. Año 1992**

- STC 121/1992, de 28 de septiembre. BOE 288, de 1 de diciembre.

**10. Año 1993**

- STC 88/1993, de 12 de marzo. BOE nº 90, de 15 de abril.
- STC 159/1993, de 6 de mayo. BOE nº 127, de 28 de mayo.
- STC 226/1993, de 8 de julio. BOE nº 183, de 2 de agosto.

**11. Año 1998**

- STC 65/1998, de 18 de marzo. BOE nº 96 de 22 de abril.
- STC 132/1998, de 18 de junio. BOE nº 170 de 17 de julio.

**12. Año 1999**

- STC 175/1999, de 30 de septiembre. BOE nº 263 de 3 de noviembre.

**13. Año 2000**

- STC 15/2000, de 20 de enero. BOE nº 42, de 18 de febrero.
- STC 27/2000, de 31 de enero. BOE nº 54 de 3 de marzo.
- STC 148/2000, de 1 de junio. BOE nº 156, de 30 de junio

**14. Año 2002**

- STC 96/2002, de 25 de abril. BOE nº 122, de 22 de mayo.

**15. Año 2005**

- STC 154/2005, de 9 de junio. BOE nº 162, de 8 de julio.

**16. Año 2006**

- STC 148/2006, de 11 de mayo. BOE nº 136, de 7 de junio.
- STC 195/2006, de 22 de junio. BOE nº 172 de 20 de julio.
- STC 295/2006, de 11 de octubre. BOE nº 274, de 16 de noviembre.
- STC 297/2006, de 11 de octubre. BOE nº 274, de 16 de noviembre.

**17. Año 2007**

- Auto 62/2007 de 26 de febrero. BOE nº 100, de 26 de abril.

**18. Año 2008**

-STC 26/2008, de 11 de junio. BOE nº 64, de 14 de marzo.

**19. Año 2009**

-STC 130/2009, de 11 de junio. BOE nº 159, de 2 de julio.

-STC 168/2009, de 9 de julio. BOE nº 193, de 11 de Agosto.

**20. Año 2010**

-STC 31/2010, de 28 de junio. BOE nº 172, de 16 de julio.

-Auto 190/2010, de 1 de diciembre. BOE nº 4, de 5 de enero.

**21. Año 2012**

-STC 175/2011, de 8 de noviembre. BOE nº 294, de 7 de diciembre.

-STC 208/2012 de 14 de noviembre. BOE nº 299, de 13 de diciembre.

**22. Año 2013**

-STC 85/2013, de 11 de abril. BOE nº 112, de 10 de mayo

-STC 936/2013, de 23 de abril. BOE nº 123, de 23 de mayo.

-STC 141/2013, de 11 julio. BOE nº 183, de 1 de agosto.

-STC 207/2013, de 5 de diciembre. BOE nº 7, de 8 de enero de 2014.

**23. Año 2014**

-STC 86/2014, de 29 de mayo. BOE nº 153 de 24 de junio.

-STC 110/2014, de 26 de junio. BOE nº 177, de 22 de julio.

-STC 111/2014, de 26 de junio. BOE nº 177, de 22 de julio.

-STC 171/2014, de 23 de octubre. BOE nº 282, de 21 de noviembre.

-STC 173/2014, de 23 de octubre. BOE nº 282, de 21 de noviembre.

**24. Año 2015**

-STC 81/2015, de 30 de abril. BOE nº 136, de 8 de junio.

-STC 222/2015, de 5 de noviembre. BOE nº 296, de 11 de diciembre.

-STC 239/2015, de 30 de noviembre. BOE nº 10, de 12 de enero de 2016.

-STC 240/2015, de 30 de noviembre. BOE nº 10, de 12 de enero de 2016.

-STC 262/2015, de 14 de diciembre. BOE nº 19, de 22 de enero de 2016.

-STC 263/2015, de 1 de diciembre. BOE nº 19, de 22 de enero de 2016.

**25. Año 2016**

- STC 3/2016, de 18 de enero. BOE nº 45, de 22 de febrero.
- Auto 24/2016, de 4 de febrero. BOE nº 71, de 23 de marzo.
- STC 36/2016, de 3 de marzo. BOE nº 85, de 8 de abril.
- Auto 44/2016, de 22 de febrero. BOE nº 97, de 22 de abril.
- STC 87/2016, de 28 de abril. BOE nº 131, de 31 de mayo.
- STC 110/2016, de 9 de junio. BOE nº 170, de 15 de julio.
- STC 118/2016, de 23 de junio. BOE nº181, de 28 de julio.
- STC 119/2016, de 23 de junio. BOE 181, de 28 de julio.
- STC 180/2016, de 20 de octubre. BOE nº 285, de 25 de noviembre.
- STC 184/2016, de 3 de noviembre. BOE nº 299, de 12 de diciembre.
- STC 192/2016, de 16 de noviembre. BOE nº 311, de 26 de diciembre.
- STC 194/2016, de 16 de noviembre. BOE nº 311, de 26 de diciembre.
- STC 203/2016, de 1 de diciembre. BOE nº 7, de 9 de enero de 2017.

**26. Año 2017**

- Auto 4/2017, de 17 de enero ECLI: ES:TC:2017:4A.  
(JUR/2017/54171).
- STC 26/2017, de 16 de febrero. BOE nº 72 de 25 de marzo.
- STC 37/2017, de 1 de marzo. BOE nº 83, de 7 de abril.
- STC 59/2017, de 11 de mayo. BOE nº 143, de 15 de junio.
- STC 58/2017, de 11 de mayo. BOE nº 142, de 15 de mayo.
- STC 75/2017, de 5 de junio. BOE nº 168, de 15 de julio.
- Auto 109/2017, de 18 de julio. BOE nº 191 de 11 de agosto.
- Auto 110/2017, de 18 de julio. BOE nº 191, de 11 de agosto.
- Auto 111/2017, de 18 de julio. BOE nº 191, de 11 de agosto.
- STC 113/2017, de 16 de octubre. BOE nº 256, de 24 de octubre.
- Auto 115/2017, de 18 de julio. ECLI: TC:2017:115A.
- Auto 150/2017, de 14 de noviembre. BOE nº 308, de 20 de diciembre.
- STC 153/2017, de 21 de diciembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018.
- STC 154/2017, de 21 de noviembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018
- STC 156/2017, de 21 de diciembre. BOE nº 15, de 17 de enero de 2018

## **27. Año 2018**

- STC 40/2018, de 26 de abril. BOE nº 130, de 29 de mayo.
- STC 41/2018, de 26 de abril. BOE nº 130, de 29 de mayo.
- STC 13/2018, de 8 de febrero. BOE nº 59, de 8 de marzo.
- STC 68/2018, de 21 de julio. BOE nº 179 de 25 de julio.
- STC 96/2018, de 19 de septiembre. BOE nº 247, de 12 de octubre.
- STC 140/2018, de 20 de diciembre. BOE nº 22, de 25 de enero de 2019.

## **28. Año 2019**

- STC 9/ 2019, de 17 de enero. BOE nº 39 , de 14 de febrero.

## **II. Del Orden Contencioso Administrativo**

- STS de 9 de diciembre de 2004 (RJ\2004\130).
- STS de 20 de diciembre de 2004 (RJ\2005\652).
- STS de 9 de julio de 2007 (RJ\2007\4858).
- Sentencia del TSJPV nº 410/2008 de 3 de junio. (JT\2008\1254)
- Auto del TS de 14 de mayo de 2010. (JUR\2010\342085).
- STS de 3 de junio de 2011. (RJ\2011\4975).
- STS de 26 de enero de 2012 (RJ\2012\3691).
- STS de 3 de Abril de 2012 (RJ\2012\4851).
- Sentencia del TSJPV nº 440/2014 (JT\2014\2092).
- Sentencia del TSJPV nº 562/2014 (JVR\2015\34859).
- STS de 2 de octubre de 2014 (RJ\2014\5581).
- STS de 23 de octubre de 2014 (RJ\2014\5830).
- Sentencia del TSJPV nº 424/2016 (JT\2017\414).
- Auto del TS de 3 de mayo de 2017 (RJ\2017\2779).
- Auto del TS de 30 de mayo de 2017 (RJ\2017\2765).
- STS de 3 de julio de 2018 (RJ\2018\3330).
- STS 219/2018, de 13 de febrero ( RJ 2018\939).
- STS 379/2018, de 7 de marzo (RJ 2018\922).
- STS de 9 de julio de 2018 ECLI:ES:TS:2018:2499.

### III. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del TJUE, de 6 de septiembre de 2006, Portugal/Comisión (C-88/03. Rec 2006 p.I-7115).
- Sentencia del TJUE, de 11 de septiembre de 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja (C-428 a 434/06. Rec 2008 p. I-6747).
- Sentencia del TJUE, de 27 de junio de 2017, Congregación de escuelas pías provincia de Betania (C-74/16). ECLI:EV:C:2017:496).

### VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Las competencias estatales y autonómicas en materia de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto de Catalunya?, *Revista catalana de Securitat Pública*, 16 (2006), pp. 61 y ss.
- Nuevas coordenadas jurídicas en materia de seguridad privada, *Revista Vasca de Administración Pública*, 43 (1995), pp. 9 y ss.
- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, Caracterización y Fundamentación jurídica de la ley de 1841 y de los Convenios Tejada-Valdosera (1877) y Calvo Sotelo (1927), *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 515 y ss.
- La Ley Foral 23/2001 y la STC 208/2012, de 14 de noviembre, que modifica el bloque de constitucionalidad de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 53-54 (2012), pp. 149 y ss.
- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz y RAZQUIN LIZARRAGA Martín M<sup>a</sup>, Facultades y Competencias de Navarra. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Mejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 463 y ss.
- ALONSO ARCE, Iñaki, *El Concierto Económico en Europa*, Oñati: IVAP, 2010.
- ALONSO OLEA, Eduardo, *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y Formación de un Derecho Histórico*, Oñati: IVAP, 1995.
- ARTECHE PALOMAR, Eugenio, Policías locales en Euskadi. En BARCELONA LLOP, Javier (dir.), *Régimen de la Policía Local en el Derecho estatal y autonómico*, Barcelona: Bosch, 2003, pp. 289 y ss.
- AYESTARÁN LEKUONA, José Antonio, Policía y Orden Público. En Varios, *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián: Erein, 1979, pp. 93 y ss.
- BARCELONA LLOP, Javier, *El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad*, Oñati: IVAP, 1988.

CANO CAMPOS, Tomás, Las Competencias del Estado en materia de carreteras, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. IV, 1998, pp. 253 y ss.

CARDONA LLORENS, Javier, Comentario al art. 29 de la LOTAI. En ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, Paz y otros (dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Madrid: Cívitas, 2015, pp. 521 y ss.

CASTELLS ARTECHE, José Manuel, Análisis de la educación en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, *Revista Vasca de Administración Pública*, 11 (1985), pp. 189 y ss.

-Los Mikeletes de Gipuzkoa, *Revista Vasca de Administración Pública*, 105 (2006), pp. 401 y ss.

-La Policía Autónoma. Problemática actual. En, Varios, *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati: IVAP, 1981.

CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Fueros en tiempo de Constitución*, Madrid: Ariel, 1985.

COBREROS MENDAZONA, Edorta, La Modificación expresa de la Ley de Territorios Históricos como requisito para reducir las competencias de los órganos forales, *Revista Vasca de Administración Pública*, 75 (2006), pp. 49 y ss.

CORCUERA ATIENZA, Javier, La Constitucionalización de los Derechos Históricos. Fueros y Autonomía, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11 (1984), pp. 9 y ss.

-Las Leyes Vascas de Artículo Único: Una reflexión sobre su (problemática) constitucionalidad, *Revista Vasca de Administración Pública*, 41 (1995), pp. 61 y ss.

DE LA HUCHA CELADOR, Fernando, Las relaciones horizontales entre Navarra y el País Vasco y la doctrina del tribunal Constitucional sobre la capacidad normativa de Navarra. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 95 y ss.

-*El Régimen Jurídico del Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: FEDHAV, 2006.

-*El Régimen Jurídico del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2006.

DEL BURGO TAJADURA, Juan Ignacio, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero. Los Derechos Históricos de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1987.

- Régimen Fiscal de Navarra*, Pamplona: Editorial Gómez, 1992.
- DIEGO CASALS, Juan Luis, *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*, Oñati: IVAP, 1989.
- DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, El Derecho civil foral en el Amejoramiento. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 535 y ss.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos, Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales Fiscales, *Revista española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp 29 y ss.
- FALCÓN Y TELLA, Ramón, El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de Ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: La STJCE de 11 de septiembre y sus antecedentes, *Revista de Derecho Europeo*, 31 (2008), pp. 728 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (1985), pp. 231 y ss.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid: Cívitas, 1985.
- Las Obras Públicas, *Revista de Administración Pública*, 100-102, vol 1 (1983), pp. 2469 y ss.
- Los Derechos Históricos y la Ley de Régimen Local. En Varios, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986, pp. 542 y ss.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio y SAENZ DE SANTAMARIA, Paz, *Curso de Derecho Internacional público*, Pamplona: Aranzadi, 2008.
- GONZÁLEZ DE ZÁRATE LORENTE, Ramón, *El Ordenamiento político-administrativo de los Territorios Forales de Euskadi*, Oñati: IVAP, 2018.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, El sistema de fuentes del Derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como ordenamiento asimétrico, *Revista Vasca de Administración Pública*, 47 (1997), pp. 159 y ss.
- LAPORTA, Francisco José, Los Derechos Históricos en la Constitución: Algunos problemas teóricos. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos*

- Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 9 y ss.
- LARUMBE BIURRUN, Kepa, Derechos históricos de los Territorios Forales de Vizcaya y Gipuzkoa sobre transportes por carretera. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las Normas Forales. Su naturaleza jurídica*. En, Varios, *Cuestiones particulares del Régimen Foral Vasco*, Oñati: IVAP, 1994.
- LEGUINA VILLA, Jesús, Los Territorios históricos vascos. Poderes normativos y conflictos de competencia, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3 (1981), pp. 63 y ss.
- LOGENDIO IRURE, Ignacio María, La disposición adicional primera de la Constitución, Oñati: IVAP, 1988.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Vitoria: IVAP, 1984.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, La ley de Territorios Históricos. Estado de la cuestión. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 110 y ss.
- Crisis y renovación del Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2005.
- El blindaje de las Normas Forales fiscales: Perspectiva constitucional. En Varios, *El Concierto Económico. Los retos actuales*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2015, pp. 152 y ss.
- MARTÍNEZ BARBARA, Gemma, Del nuevo Concierto Económico y sus normas generales. En Varios, *Comentarios al Nuevo Concierto Económico*, Bilbao: Ad Concordiam, 2003.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, La autonomía financiera en tiempos de disciplina fiscal. Territorios Históricos y estabilidad presupuestaria. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.), *El poder normativo foral en la encrucijada*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 249 y ss.
- MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, El Concierto Económico. Génesis y evolución, *Iura Vasconiae*, 6 (2009), pp. 677 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, la disposición adicional primera de la Constitución. En Martín Retortillo, S. (dir.), *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Madrid: Cívitas, 1991, pp. 213 y ss.
- Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982.
- PEMÁN GAVÍN, Javier, Sobre la regulación de las carreteras en el Derecho español, *Revista de Administración Pública*, 129 (1992), pp 117 y ss.



- PULIDO QUECEDO, Manuel, Las competencias de Navarra en materia de ordenación de transportes por carretera, *Revista Jurídica de Navarra*, 2 (1986), pp. 38 y ss.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los Territorios forales: De la negación al reconocimiento, *Revista de Administración Pública*, 124 (1991), pp. 263 y ss.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, Límites de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública, *Revista Jurídica de Navarra*, 58 (2014), pp. 13 y ss.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro, La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias. En Laporta F. J. y Saiz Arnaiz, A., *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 87 y ss.
- SIMÓN ACOSTA, Eugenio, Coordinación del poder tributario de Navarra y el Estado, *Revista Jurídica de Navarra*, 55-56 (2013), pp. 11 y ss.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90 (2010), pp. 11 y ss.
- TUDELA ARANDA, José, La disposición adicional primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía, *Revista de Administración Pública*, 173 (2007), pp. 43 y ss.
- VARIOS AUTORES, *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos*, San Sebastián: UPV/EHU, 1986
- VIDAL-ABARCA LÓPEZ, J., Estudio histórico de las competencias de la Diputación de Álava en materia de carreteras. En Varios, *Los Derechos Históricos Vascos. (II Congreso Mundial Vasco)*, Bilbao: IVAP, 1988, pp. 135 y ss.



# **EL CUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DE GERNIKA DE 1979**

1979ko Gernikako Estatutua betetzea

Compliance with the Statute of Autonomy  
of the Basque Country of 1979

Santiago LARRAZABAL BASAÑEZ  
Universidad de Deusto

Fecha de recepción / Jasotze-data: 15 de mayo de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 3 de junio de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 5 de julio de 2019

El trabajo estudia la evolución del traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma de Euskadi en cumplimiento del Estatuto de Autonomía para el País Vasco desde su aprobación en 1979 hasta hoy. Se realizan algunas consideraciones sobre el contexto jurídico-político del proceso de cumplimiento del Estatuto en sus 39 años de vigencia; un recorrido cronológico de dicho proceso y se enumeran y analizan brevemente las transferencias pendientes a día de hoy.

Palabras clave: Estatuto de Autonomía para el País Vasco de 1979. Estatuto de Gernika. Cumplimiento. Transferencias.



Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua betez Estatuak Euskal Autonomia Erkidegoari egindako eskumen-transferentziaren eboluzioa aztertzen du, 1979an onartu zenetik gaur arte. Estatutua indarrean izan den 39 urteetako betetze-prozesuaren testuinguru juridiko-politikoari buruzko gogoeta batzuk egiten dira, aipatu prozesuaren ibilbide kronologikoa egiten da eta gaur egun transferitzeko dauden eskumenak zerrendatzen eta laburki aztertzen dira.

Giltza hitzak: 1979ko Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua. Gernikako Estatutua. Betetzea. Transferentziak.



This work studies the evolution of the transfer of powers from the State to the Basque Autonomous Community in compliance with the Statute of Autonomy of the Basque Country from the time of its approval in 1979 to today. Some considerations are made about the legal/political context of the process of compliance with the Statute over the course of its 39-year life; a chronological look at said process is provided, and the pending power transfers as of today are listed and briefly analysed.

Key-words: Statute of Autonomy of the Basque Country of 1979. Statute of Gernika. Compliance. Transfers.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. REFLEXIONES ACERCA DE QUÉ SE HA CUMPLIDO DEL ESTATUTO DE GERNIKA, DE CÓMO SE HA CUMPLIDO Y DE LO QUE FALTA POR CUMPLIR. 1. Algunas consideraciones personales sobre el contexto jurídico-político del proceso de cumplimiento/incumplimiento del Estatuto de Gernika. 2. El proceso de cumplimiento/incumplimiento del Estatuto de Gernika desde su entrada en vigor hasta hoy. 3. Enumeración y breve análisis de las transferencias pendientes a día de hoy. 3.1. Desarrollo Económico e Infraestructuras. 3.2. Agricultura, ganadería, pesca y alimentación. 3.3. Empleo y políticas sociales. 3.4. Medio ambiente. 3.5. Hacienda y Economía. 3.6. Educación. 3.7. Salud. 3.8. Turismo. 3.9. Cultura y Política Lingüística. 3.10. Seguridad. 3.11. Trabajo y Justicia. III. A MODO DE CONCLUSIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El denominado Estatuto de Gernika de 1979<sup>2</sup>, derivado de la Constitución Española de 1978, es decir, el actual Estatuto de Autonomía vasco, lleva vigente desde hace 39 años y, a diferencia de lo que ha ocurrido con los demás Estatutos de Autonomía del Estado español, aún no ha sufrido ninguna reforma en su texto desde su aprobación. Hubo un intento de reforma del mismo en 2004<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Este texto trae causa de la Ponencia titulada: «El cumplimiento del Estatuto de Gernika de 1979», que pronuncié el 29 de noviembre de 2018 en el marco del XVI Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de los Territorios de Vasconia sobre la reforma del autogobierno en la Comunidad Autónoma Vasca, organizado por la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV) en Bilbao, los días 29-30 de noviembre de 2018.

<sup>2</sup> Aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, publicado en el Boletín Oficial del Estado, nº 306, de 22 de diciembre de 1979 y en el Boletín Oficial del Consejo General del País Vasco (órgano preautonómico vasco), nº 32, de 12 de enero de 1980.

<sup>3</sup> En efecto, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 147.3,151 y 152 de la Constitución Española de 1978 y en el artículo 46 del Estatuto de Gernika, la Propuesta de Reforma de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (comúnmente conocido como «Plan Ibarretxe», en referencia al entonces Lehendakari Juan José Ibarretxe, principal impulsor del mismo), fue aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004. El resultado de la votación final fue el siguiente: se emitieron 74 votos, 39 votos a favor y 35 votos en contra.

que, aunque fue aprobado en el Parlamento Vasco, «naufragó» en las Cortes Generales españolas<sup>4</sup> y cuando escribo estas líneas, está en marcha un nuevo intento de reforma a través de la Ponencia para la actualización del Autogobierno constituida en esta XI Legislatura del Parlamento Vasco<sup>5</sup>, que ha aprobado por mayoría, pero con notables divergencias entre los distintos grupos parlamentarios representados en la Cámara Vasca, unas Bases para la actualización del Autogobierno Vasco, a través de una reforma del Estatuto de Autonomía de Gernika, encomendando además a un grupo de cinco expertos designados por los grupos parlamentarios de la Cámara, que elabore un texto articulado partiendo de dichas Bases.

En relación con el futuro del autogobierno vasco, están abiertos dos escenarios distintos que, en mi opinión, no son contradictorios sino compatibles entre sí, en los que se puede «actuar» simultánea o sucesivamente y que hay que diferenciar claramente: un primer escenario, el que se refiere a cómo completar el cumplimiento del actualmente vigente Estatuto, y un segundo escenario relativo a la actualización del «estatus» vasco de autogobierno, modificando el actual Estatuto de Gernika.

Apuntados someramente los dos escenarios posibles, quiero dejar claro desde ahora que es del primer escenario y no del segundo, del que trata este trabajo: es decir, el que se refiere al binomio «cumplimiento/incumplimiento» del Estatuto de Gernika. El trabajo pretende explorar de una manera sumaria, qué se ha transferido, en qué situación se encuentra lo transferido y qué falta por transferir para que se complete el Estatuto de Gernika<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> El debate de totalidad sobre la toma en consideración de la Propuesta de nuevo Estatuto político de la Comunidad de Euskadi, una Proposición de Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Gernika remitida por el Parlamento Vasco, tuvo lugar en el Pleno del Congreso de los Diputados de 1 de febrero de 2005. Como la votación de totalidad fue desfavorable (313 votos en contra, 29 a favor y 2 abstenciones), se entendió rechazada.

<sup>5</sup> También durante la X Legislatura (a partir de marzo de 2014) se constituyó en el Parlamento Vasco una Ponencia de autogobierno con el mismo fin, aunque su labor no acabó de cristalizar en una iniciativa concreta de reforma del Estatuto de Gernika.

<sup>6</sup> En palabras de Adrián Celaya: «lo primero que ha de lograr el movimiento estatutario es completar el Estatuto, una tarea que sería muy bueno ir definiendo, explorando los campos en los que aún quedan materias por transferir o se ha suscitado ya el litigio sobre el sentido y el alcance del texto del Estatuto. Hay una necesaria lucha política en la que los partidos vascos deberían esforzarse y que consiste especialmente en conseguir que el régimen autonómico vasco alcance su plenitud. Una vez alcanzado este desarrollo pleno, será el momento de analizar si efectivamente, el Estatuto satisface la necesidad de autogobierno que Euskadi necesita para su total desenvolvimiento humano y cultural», (CELAYA IBARRA, A., Significado y posibilidades del Estatuto Vasco, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 33-1 (1988), pp. 79-80.

## II. REFLEXIONES ACERCA DE QUÉ SE HA CUMPLIDO DEL ESTATUTO DE GERNIKA, DE CÓMO SE HA CUMPLIDO Y DE LO QUE FALTA POR CUMPLIR

### 1. Algunas consideraciones personales sobre el contexto jurídico-político del proceso de cumplimiento/incumplimiento del Estatuto de Gernika

Es una opinión ampliamente compartida que el Estatuto de Gernika de 1979, que pertenece a la denominada «primera generación de Estatutos de Autonomía» (fue el primero que se aprobó) se ha quedado un tanto «desfasado» en el contexto jurídico-político de hoy en comparación con otros Estatutos de Autonomía de los denominados «de segunda generación» (que comienza con el Estatuto catalán de 2006 y se extiende hasta hoy). Pero, a pesar de ello y de los problemas que subsisten para completarlo aún hoy y después de haber transcurrido casi cuarenta años desde su aprobación, creo que es de justicia reconocer el gran papel que ha jugado en el contexto histórico en el que surgió, en lo que respecta a la consolidación del marco jurídico-político del autogobierno vasco, caracterizado por un amplio nivel de autonomía y considero que es preciso también valorar adecuadamente el «hito» que supuso en su momento.<sup>7</sup>

Sin embargo, dicho esto, creo que también hay que decir que desde el impulso inicial al mismo, desde que se produjeron las primeras transferencias por parte del Estado para dar cumplimiento al Estatuto, comenzaron también las resistencias a completarlo, porque siempre ha habido una notable desconfianza por parte de algunos estamentos políticos, jurídicos, doctrinales y burocráticos<sup>8</sup> del Estado central hacia el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas, sobre todo a algunas de ellas (a Catalunya y Euskadi, por ejemplo), por temor a vaciar de competencias el Estado central, por arriba (por la Unión Europea) y por abajo (por las Comunidades Autónomas) y a que el proceso «se fuera de las manos». Y eso se pudo ver claramente ya desde principios de los años ochenta con la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización

---

<sup>7</sup> Como escribió Adrián CELAYA: «[...] conviene recordar que si a algunos el Estatuto les parece corto no es menos cierto que, incluso después de la Constitución, hubiera sido difícil, predecir una autonomía tan amplia como la que el Estatuto concede, cuando arrancábamos de un Estado fuertemente centralizado y uniformista [...] De momento hay que constatar que el Estatuto nos hizo avanzar de la nada del Estado centralista a una amplia autonomía, similar e incluso superior a la de algunos Estados federales europeos», CELAYA IBARRA, A., Significado y posibilidades del Estatuto Vasco, *op. cit.*, pp. 75 y 78.

<sup>8</sup> Sobre esta cuestión resulta de interés el artículo de Alejandro NIETO, La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta», *Revista Vasca de administración Pública*, 13 (1985), pp. 171-191.

del Proceso Autonómico –la conocida como LOAPA–, utilizando el mecanismo previsto en el art. 150.3 de la Constitución, que, afortunadamente, fue «frenado» inmediatamente por el Tribunal Constitucional de entonces<sup>9</sup>.

En mi opinión, incluso en los Pactos Autonómicos de 1992, acordados entre el PSOE y el PP, por los que se ampliaron las competencias de las Comunidades Autónomas que habían seguido la vía del artículo 143 de la Constitución para equipararlas a las de las Comunidades Autónomas que habían seguido la vía del artículo 151 de la Carta Magna, se puede apreciar una clara intención de «reconducir» el proceso autonómico, «diluyendo» al mismo tiempo la posición de las nacionalidades históricas, en lo que se ha denominado de forma gráfica «el café para todos», que en el caso de las nacionalidades históricas ha resultado a la postre, un «café bastante aguado», por seguir con el símil gastronómico<sup>10</sup>.

Y esas tendencias centrípetas han seguido presentes de una manera u otra durante todos estos años en contraposición a otras tendencias centrífugas provenientes, también hay que decirlo, sobre todo de Euskadi y de Catalunya. Es en este contexto en el que hay que situar el fracaso del «denominado Plan Ibarretxe» para reformar el Estatuto de Gernika en 2004 y la declaración de inconstitucionalidad de la conocida Ley de consulta aprobada por el Parlamento Vasco en 2008<sup>11</sup>. Y creo que también es difícil negar que esas tendencias centrífugas han tenido mucho que ver con lo que ha ocurrido con el Estatuto catalán de 2006 y con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, que «resolvió» el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el mismo.

---

<sup>9</sup> El texto nunca llegó a entrar en vigor pues fue inmediatamente objeto de un recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por parte los Gobiernos y Parlamentos vasco y catalán. El Tribunal Constitucional al resolver dicho recurso, propinó a dicho proyecto una sonora «bofetada», en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, al anular una gran parte de su articulado y dejar claro que no podía ser calificada ni de Ley Orgánica, ni tampoco de Ley de Armonización, por lo que la «famosa» LOAPA se quedó en una capitidismínuida Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. Una sugerente reflexión acerca de cómo el espíritu armonizador que inspiraba la LOAPA sigue vivo en gran medida en nuestros días, es la ofrecida por René Javier SANTAMARÍA ARINAS en su texto «Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy», *Iura Vasconiae*, 12 (2015), pp. 155-183.

<sup>10</sup> Resulta también muy sugerente la visión personal que del desarrollo del proceso autonómico ha ofrecido José Luis MEILÁN GIL en su libro *El itinerario desviado del Estado Autonómico y su futuro*, La Coruña: Bubock editorial, 2014, pp. 110 y ss.

<sup>11</sup> También «naufragó», en este caso en el Tribunal Constitucional, 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. Con «inusual celeridad», el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional en su STC 103/2008, de 11 de septiembre.



En todo caso, si aprendemos de la historia y, vista la grave crisis constitucional desatada con el conflicto catalán a partir del «procés», parece conveniente que en el proceso de profundización en el autogobierno vasco todos rememos en la misma dirección, construyendo a partir de lo que hay, sin denostar el actual modelo como totalmente inservible, por muy decepcionados que podamos estar con su evolución, porque prescindir totalmente de lo logrado hasta ahora y despreciarlo sin más para dar un salto en el vacío, no parece una actitud muy prudente<sup>12</sup>.

Sin poder obviar el contexto histórico en el que nos encontramos, en medio de una crisis constitucional y del modelo territorial a la que no se ve una salida fácil a corto plazo, y en la que no resulta sencillo serenar los ánimos y reflexionar con calma sobre todos estos asuntos, incluyendo el relativo a la modificación del Estatuto de Gernika, intentaré realizar algunas reflexiones acerca del objeto concreto de este estudio, es decir, acerca del cumplimiento del Estatuto de Gernika de 1979, antes de entrar en el análisis concreto de lo que se ha cumplido, de cómo se ha cumplido y de lo que falta por cumplir.

Y empezaré diciendo que en todo proceso de cesión de poder efectivo y de traspaso de competencias, quien tiene el poder se resiste a desprenderse de él, lo cual es algo fácil de comprender, porque está en la misma naturaleza humana. Como escribió Adrián CELAYA: «la arraigada tradición centralista da lugar a que el Estado, asentado sobre una fuerte burocracia central, se aferre a los viejos poderes, por lo que el simple desarrollo y puesta en marcha de los Estatutos encuentra gran resistencia. El texto del Estatuto tiene que esperar un desarrollo lento y difícil en la esfera de las transferencias»<sup>13</sup>. Una vez más, el profesor CELAYA tenía razón y a los hechos me remito: casi cuarenta años después de aprobado el Estatuto de Gernika, sigue sin completarse por parte del Estado la transferencia de todas las competencias previstas en él.

Cualquier proceso de transferencias supone una negociación política y jurídica compleja y en cualquier negociación, como en las recetas de «cocina» que nos legaron nuestros antepasados, hay algunos ingredientes que no deberían faltar: por ejemplo, buena voluntad de las partes, una «atmósfera» favorable al acuerdo, mucha paciencia y una no pequeña dosis de lealtad mutua<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre estos asuntos, escribía Adrián Celaya: «Por supuesto, el camino estatutario para la reforma es el único que entiendo aconsejable, ya que prescindir de todo lo logrado para empezar un nuevo camino, sería como abrir ante nosotros un auténtico abismo» (CELAYA IBARRA, A., *Significado y posibilidades...*, op. cit., p. 80).

<sup>13</sup> CELAYA IBARRA, A., *Significado y posibilidades...*, op. cit., p. 74.

<sup>14</sup> Como ya dijo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 209/1990, de 20 de diciembre, en este caso referida a Galicia, siendo ponente de la misma el entonces Presidente del Tribunal, el llorado pro-

En el caso del proceso de transferencias y de cumplimiento del Estatuto de Gernika y apelando a la benevolencia y comprensión del lector, me voy a tomar la libertad de enunciarlo con un lenguaje menos políticamente correcto del habitual en sede académica, pero más gráfico y directo: en este largo y, por desgracia, aún inacabado proceso, pueden observarse algunas reservas y desconfianzas desde ambos lados de la mesa negociadora que –hipotéticamente claro está– podrían responder a una dialéctica parecida a ésta:

De un lado, el temor a que el proceso de cesión de competencias esté permanente abierto, vaya fortaleciendo cada vez más las instituciones de la Comunidad Autónoma y al final ésta tenga la tentación de aprovechar sus importantes competencias y recursos, para «intentar algo unilateral», en claro desafío a la legalidad constitucional y a la propia integridad territorial del Estado, visto lo ocurrido en Catalunya.

---

fesor Francisco Tomás y Valiente : «Los anteriores razonamientos, insertos en una reiterada doctrina de este Tribunal no resuelven, ni pueden resolver, el problema en el retraso del traspaso de servicios, sino que más bien ponen de manifiesto la existencia de una situación altamente insatisfactoria en orden a la construcción y consolidación del Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución, cuyo acabado diseño no se alcanzará mientras el Gobierno de la Nación no haya transferido a las Comunidades Autónomas (en este caso a Galicia) los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de competencias estatutariamente asumidas por aquéllas. Es cierto que los correspondientes Reales Decretos tienen como presupuesto necesario los oportunos acuerdos adoptados en el seno de las Comisiones Mixtas, órganos de composición paritaria. También lo es que cuando en reuniones de la Comisión o no se alcanzan acuerdos o se plasman éstos en términos tan poco claros como los concernientes al caso que nos ocupa [antes resumido en el antecedente 1 c) de esta Sentencia] es difícil determinar a quién debe atribuirse el fracaso de la negociación. Pero todas estas cautelosas consideraciones no bastan Para ocultar un hecho: Mientras no se hayan transferido los medios personales y materiales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de una competencia estatutariamente asumida por una Comunidad, en este caso Galicia, el ejercicio de aquélla competencia corresponderá todavía al Estado, pero es indudable que tal ejercicio debe reputarse anómalo porque es provisional, y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente. Por consiguiente cualquier retraso en el cumplimiento de las transferencias implicaría una prolongación indebida de aquella provisionalidad y un obstáculo grave a la plena efectividad del reparto de competencias. La lealtad constitucional obliga a todos, y en el campo que nos ocupa es el Gobierno, máximo responsable de la finalización efectiva del reparto de competencias, quien debe extremar el celo por llegar a acuerdos en la Comisión Mixta con Galicia, merced a los cuales puedan dictarse los correspondientes y obligados Reales Decretos de transferencias» (F.J. 4º).

Y en este mismo sentido, la STC 208/1999, de 11 de noviembre, en su Fundamento Jurídico nº 8, que citaba esta misma Sentencia y decía así: «El Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización. Del hecho de que no se acuerde la nulidad inmediata de aquellos preceptos de la Ley que se declaran inconstitucionales se infiere la persistencia de una situación anómala, en la que las competencias controvertidas pueden seguir siendo ejercitadas por el Estado. Esa situación es, desde luego, provisional y, por supuesto, debe acabar cuanto antes. «La lealtad constitucional obliga a todos» (STC 209/1990, fundamento jurídico 4º), y en este caso especialmente al Estado, a ponerle fin en el plazo más breve posible». Esta misma doctrina ha sido reiterada en la STC 95/2016, de 12 de mayo, también su Fundamento Jurídico nº 8.

Y del otro lado, desconfianzas y reproches acerca de la voluntad real del Estado de traspasar las competencias que todavía faltan, aprovechando la posición de superioridad clara del Estado central en relación con las Comunidades Autónomas en el diseño del ordenamiento constitucional de 1978; la superioridad que le ha otorgado el Tribunal Constitucional a través de su doctrina, sobre todo en los últimos tiempos<sup>15</sup>, y el temor a que el Estado central ceda a la tentación de recuperar «por la puerta de atrás», competencias que fueron reconocidas en su día a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos.

Veamos algunos ejemplos de esto, en relación con el caso vasco:

a) Si el Estatuto de Gernika es un pacto político y jurídico entre las instituciones vascas y las del Estado, aprobado por las instituciones vascas, por las instituciones del Estado central y refrendado por la ciudadanía vasca, parece claro que, como todo pacto, debe ser cumplido en su integridad. En todo caso, además de un pacto político, se trata nada menos que de la norma institucional básica de la Comunidad de Euskadi, utilizando la terminología jurídica del art. 147.1 de la Constitución, que afirma que «dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico». Y es que, además de norma institucional básica de la Comunidad de Euskadi, se trata también de una Ley Orgánica española que lleva sin cumplirse en su totalidad casi 40 años, lo que resulta bastante difícil de

---

<sup>15</sup> En este sentido, destaca la tesis de Carles VIVER PI i SUNYER: en su opinión, el desarrollo del Estado autonómico español durante estos años, ha permitido a las Comunidades Autónomas disfrutar de una amplia autonomía, pero de baja calidad, hasta el extremo de que, en algunos casos, los rasgos característicos de la autonomía política han quedado difuminados, pareciéndose más a una autonomía administrativa que a una auténtica autonomía política. Y ello por varias razones: por la escasa capacidad reconocida a las Comunidades Autónomas para adoptar políticas propias en determinados ámbitos, que les garantizasen una posibilidad real de transformación de la realidad social, económica o política de acuerdo con sus propias opciones políticas; por la falta de mecanismos eficaces de participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones y en la determinación de políticas estatales, sin que se les reconozca una competencia general en materia de ejecución, de modo que en sus respectivos territorios pudieran convertirse en «la Administración no única, pero sí ordinaria» y por la escasa garantía constitucional de la autonomía de las Comunidades Autónomas, que se ha ido debilitando por la falta de determinación de las normas que establecen los criterios de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, quedando así «al amparo de las coyunturales mayorías parlamentarias y aseguradas por un Tribunal Constitucional encargado de resolver los conflictos de competencia de acuerdo con lo establecido en las normas constitucionales y estatutarias». Cfr. AJA FERNÁNDEZ, E. y VIVER PI i SUNYER, C., Valoración de 25 años de autonomía, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69 (2003), pp. 69-113; VIVER PI i SUNYER, C., «Finalmente, una amplia autonomía de baja calidad», *Diario El País*, 6 de septiembre de 2003; VIVER PI i SUNYER, C., La reforma de los Estatutos de Autonomía, en VIVER PI i SUNYER, C., BALAGUER CALLEJÓN, F. y TAJADURA TEJADA, J., *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

explicar y no es de extrañar, por tanto, que haya quien piense que todo esto se aproxima bastante a una «tomadura de pelo».

b) También hay que referirse a la posición que ocupa el Tribunal Constitucional español a la hora de resolver los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es cierto, y también hay que reconocerlo, que el Tribunal Constitucional no tiene un cometido fácil en este ámbito<sup>16</sup>, pero siempre he pensado que desde el punto de vista del diseño constitucional, resulta un tanto defectuoso que en un órgano tan importante como el Tribunal Constitucional, que tiene que hacer de fiel de la balanza en este tipo de conflictos que, como es normal, se suscitan entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sólo tengan representación «real» los tres poderes del Estado Central, pero no las Comunidades Autónomas. Así no es nada fácil ser «neutral». Y sí, ya sabemos que, a pesar de estar diseñado constitucionalmente así, se hizo un esfuerzo por dar entrada de algún modo a las Comunidades Autónomas en la elección de parte de sus miembros, cambiando la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 2007, de tal manera que los cuatro miembros del Tribunal elegidos por el Senado, lo fuesen a propuesta de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CRUZ VILLALÓN, P., La dificultad del TC como garante de la autonomía territorial. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 19 (2009), pp. 101-111.

<sup>17</sup> Esta novedad se introdujo a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con la incorporación de un nuevo párrafo segundo al art. 16.1 de la Ley Orgánica. El Proyecto de Ley del Gobierno no la preveía y fue incluida para acompañar el texto a la reforma del Estatuto de Cataluña de 2006, puesto que el art. 180 del Estatuto de Cataluña ya preveía la participación de la Generalitat en los procesos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las leyes o, en su caso, el ordenamiento parlamentario. Este artículo fue declarado constitucional por el Tribunal Constitucional si se interpreta conforme a los términos establecidos por el fundamento jurídico nº 11 de la STC 31/2010, de 28 de junio y el fundamento jurídico 8º de la STC 137/2010, de 16 de diciembre. También se preveía algo similar, aunque redactado en forma más genérica, por ejemplo, en el art. 224 del Estatuto de Andalucía, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo o en el art. 89.4, del Estatuto de Autonomía de Aragón (reformado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril).

La Ley Orgánica 6/2007 fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Partido Popular porque entendía que desapoderaba al Senado de sus funciones constitucionales de elegir cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, lo que fue rechazado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 49/2008, de 9 abril (fundamentos jurídicos 6º y ss.), en un caso en el Pleno sólo estuvo compuesto por ocho magistrados (dadas la agitada tramitación de la misma, con la abstención de la Presidenta y del Vicepresidente, varias recusaciones, y fue dictada con una mayoría de cinco a tres, pues cuenta con tres votos particulares discrepantes).

Todo ello dio lugar a la reforma del Reglamento del Senado, que fue modificado el 21 de noviembre de 2007, para incorporar al mismo un nuevo apartado 7 al art. 184, que también fue recurrido ante el Tribunal Constitucional por el Grupo Popular en el Senado, si bien el recurso fue desestimado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 101/2008, de 24 de julio.

Pero también sabemos que aunque aparezca denominado así en la Constitución de 1978, el Senado tal y como está regulado hoy en día, no funciona realmente como una Cámara de representación territorial, que la decisión final acerca de los cuatro candidatos elegidos para formar parte del Tribunal Constitucional la adopta el Pleno del Senado y que el Pleno no está necesariamente vinculado por las candidaturas presentadas desde los Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

Y aunque no esté relacionado directamente con el diseño constitucional del Tribunal Constitucional, no puedo dejar de referirme a lo que ha ocurrido en los últimos tiempos con algunas decisiones del mismo, que ciertamente ha conocido tiempos mejores, decisiones que están en la mente de todos, demasiado «politizadas» incluso para un Tribunal que como el Tribunal Constitucional, nunca está totalmente a salvo de ser utilizado políticamente y cuya labor arbitral, también lo sabemos, no es nada fácil.

c) la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en este caso, la de Euskadi), se ha visto muy condicionada por la incorporación a la Unión Europea, que se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto Vasco, y en el proceso de profundización en la Unión, el Estado español ha ido cediendo parcelas de soberanía a las instituciones europeas que afectan directa e indirectamente a las competencias de las Comunidades Autónomas, sin que éstas hayan tenido mucho que decir en el proceso, dado que el interlocutor con la Unión Europea es el propio Estado central y también hay que evitar que la pertenencia del Reino de España a la Unión Europea se convierta en una excusa para que el Estado «recupere» por la puerta de atrás, competencias que en el derecho interno corresponden a las Comunidades Autónomas<sup>18</sup>.

d) resulta difícilmente aceptable desde Euskadi que el Estado español lleve casi cuarenta años sin cumplir totalmente una Ley Orgánica suya como lo es el Estatuto de Autonomía de Gernika, alegando discrepancias técnicas y razones de oportunidad política. Puedo entender que el traspaso de algunas de ellas no es fácil de «sustanciarse», como se dice ahora, por sus repercusiones políticas, económicas y jurídicas, y que puede haber discrepancias en el alcance de dichas competencias, como veremos más adelante, pero en todo caso, en un Estado de Derecho las leyes en vigor deben cumplirse sin condiciones previas<sup>19</sup>, y resulta un tanto «humillante» que –si se me permite la expresión– para obtener final-

<sup>18</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, V., La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho Europeo, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18 (abril 2014).

<sup>19</sup> JÁUREGUI BERECIARTU, G., El Estatuto de Gernika de 1978: una mirada retrospectiva, *Iura Vasconiae*, 12 (2015), pp. 25 y ss.

mente el traspaso de algunas competencias pendientes que el Estado debería haber realizado para cumplir su propia ley, se obligue a determinadas fuerzas políticas vascas a negociar con el Gobierno de turno el traspaso a «cuentagotas» de algunas de ellas a cambio de apoyos puntuales en determinadas leyes vitales para la supervivencia del Gobierno central de turno, por ejemplo, las presupuestarias, y que encima se pretenda dar la imagen de que tales fuerzas políticas «arrancan esas competencias casi a la fuerza», sometiendo a las instituciones del Estado a una especie de «chantaje»<sup>20</sup>.

e) y finalmente, también resulta difícil de aceptar que, sobre todo en los últimos tiempos, el Estado central esté intentando «recentralizar»<sup>21</sup> competencias a través del uso abusivo de las cláusulas horizontales<sup>22</sup> y de una interpretación de la normativa básica<sup>23</sup> que, en la práctica, vacía muchas veces de contenido las

---

<sup>20</sup> Sin embargo, el profesor LÓPEZ BASAGUREN tiene una visión diferente sobre este asunto, cuando escribe: «[...] en el debate sobre las transferencias pendientes hay mucho de representación política, de impostura. En este debate, algunas fuerzas políticas de algunas CA han tratado de dar la imagen de que una gran parte de las competencias de la CA estaba pendiente de transferencia; lo que no es verdad. En esta batalla por la imagen de la falta de materialización de la autonomía era vital dar una apariencia de que era mucho lo que faltaba por cumplir, lo que se conseguía, de forma visual, haciendo referencia a un número muy elevado de competencias atribuidas a la CA en su EA y cuya titularidad sigue sin reconocerse en la práctica a aquella. Y quien no la reconoce no es otro que el Gobierno, es decir, «el Estado». Con ello, el discurso nacionalista estaba ya completo: el Estado incumple sus propias leyes (el EA). Los nacionalistas vascos añadirán un corolario: si el Estado no cumple con sus propias leyes, no es posible confiar en sus compromisos, el sistema autonómico no ofrece garantías de cumplimiento, por lo que es necesario establecer un modelo diferente, que satisfaga la voluntad del País Vasco y que ofrezca garantías de su cumplimiento. Pero esta será una segunda etapa». (Cfr. LÓPEZ BASAGUREN, A., «Transformazioni dello Stato autonomistico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rottura ed «accomodamento» a convenienza, en GAMBINO, S. (ed.), *Regionalismo e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano: Giuffrè, 2008. También aparece publicado en la Revista electrónica federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, www.federalismi.it, Año VI, nº 18 (24/09/2008). El texto en castellano, titulado «Transformaciones del Estado Autonómico y reforma del Estatuto del País Vasco: entre ruptura y «acomodación» conveniente», puede consultarse en <http://dirittoestoria.it/7/Contributi/Lopez-Basaguren-Estado-Autonomico-reforma-Estatuto-Pais-Vasco-htm>, p. 10. (Última consulta, 25 de octubre de 2018).

<sup>21</sup> CASTELLS ARTECHE, J. M., La nueva recentralización: la especificidad vasca, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 943-978.

<sup>22</sup> Véanse algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre estos asuntos, por ejemplo en las STC 33/3014, de 27 de febrero (art. 149.1 CE), 34/2013, de 10 de julio, 193/2013, de 21 de noviembre, 219/2013, de 19 de diciembre, 5/2014, de 16 de enero, 74/2014, de 8 de mayo (art. 149.1.13 CE); 99/2012, de 8 de mayo, 130/2013, de 4 de junio (149.1.18 CE).

<sup>23</sup> En este mismo sentido, insiste también el profesor VIVER en la fragmentación de las materias atribuidas a la competencia de las Comunidades Autónomas, a la utilización que ha hecho el Estado central de los «títulos horizontales» (entre otros, el relativo a la ordenación general de la economía) y al problema de la extensión del concepto de bases que llegan en ocasiones a vaciar las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las Comunidades Autónomas, pues «[...] en su seno cabe prácticamente cualquier contenido que quiera darle el Estado... y lo que es peor... el Tribunal Constitucional

competencias autonómicas en materia de legislación de desarrollo y de ejecución, realizando una armonización encubierta del modelo territorial, inmiscuyéndose en ocasiones con descaro en las competencias de las Comunidades Autónomas, y provocando una gran inseguridad jurídica acerca de lo que ha de entenderse por «básico», pues a veces parece que la normativa básica puede ser cualquier cosa que diga la legislación del Estado que lo es, «estirándose» o «encogiéndose» el concepto de lo «básico» (más bien «estirándose» en casi todos los casos) en favor del Estado central y en detrimento de las Comunidades Autónomas, con la complacencia en algunos casos, de la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, sobre todo en estos últimos tiempos<sup>24</sup>. Y lo mismo puede decirse

---

carece de un parámetro constitucional jurídicamente seguro para rechazar, salvo en supuestos extremos, las decisiones adoptadas por el legislador estatal. Así, el modelo de distribución de competencias se desconstitucionaliza y queda a merced de los poderes constituidos». Cfr. AJA FERNÁNDEZ, E. y VIVER PI i SUNYER, C., Valoración de 25 años de autonomía, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69 (2003), pp. 69-113; VIVER PI i SUNYER, C., «Finalmente, una amplia autonomía de baja calidad», *Diario El País*, 6 de septiembre de 2003; VIGER PI i SUNYER, C., La reforma de los Estatutos de Autonomía, en VIVER PI i SUNYER, C.; BALAGUER CALLEJÓN, F. y TAJADURA TEJADA, J. *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

<sup>24</sup> Por ejemplo, sin ánimo de ser exhaustivo y en relación con los artículos 149.1.1 (competencia del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), y 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica). Así y acerca de la unidad de mercado y hasta dónde llega la potestad del Estado en la regulación de la política económica general, pueden consultarse las SSTC 29/1986, de 20 de febrero, 95/1986, de 10 de julio y 152/1988, de 20 de julio y últimamente las SSTC 79/2017, de 22 de junio, 110/2017, de 24 de octubre; 111/2017, de 24 de octubre, y 119/2017, de 31 de octubre. Sobre la ordenación general en la actividad económica, y en concreto, en materia de comercio, pueden consultarse también las SSTC 225/1993, 8 de julio, 227/1993, de 9 de julio, 77/2004, de 29 de abril, 88/2010, de 15 de noviembre, 140/2011, de 14 de septiembre, 26/2012, de 1 de marzo, 143/2012, de 2 de julio, 156/2015, de 9 de julio, 18/2016, de 4 de febrero; 37/2016, de 3 de marzo, 55/2016, de 17 de marzo, 59/2016, de 17 de marzo, 119/2016, de 23 de junio, 195/2016, de 16 de noviembre, 211/2016, de 15 de diciembre, 214/2016, de 15 de diciembre.

También ha admitido que el Estado pueda imponer mecanismos de intervención administrativa en materias como aprovechamientos forestales (STC 49/2013, de 28 de febrero) o protección de costas (STC 57/2016, de 17 de marzo), donde las competencias de desarrollo de la normativa básica del Estado es competencia de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, resultan conocidas también algunas sentencias del del Tribunal Constitucional acerca de que, en determinadas condiciones es constitucionalmente admisible la aprobación de normas básicas de rango reglamentario (desde la STC 77/1985, de 27 de junio, pasando por las recientes SSTC relativas a la educación y, en concreto, a la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa –LOMCE– 14/2018, de 20 de febrero; 49/2018, de 10 de mayo; 53/2018, de 24 de mayo). E incluso, con riesgo para la seguridad jurídica, el Tribunal ha desarrollado una «curiosa» teoría sobre la prevalencia de la legislación estatal y del desplazamiento de la Ley autonómica por Tribunales ordinarios en el caso de que sobrevengan bases estatales (SSTC 20/2016, de 1 de diciembre y 102/2016, de 25 de mayo).

a partir de la crisis económica, con la «recentralización» realizada a partir de técnicas conectadas con los principios de estabilidad económica y sostenibilidad financiera.

Así que, sin perjuicio de congratularnos por la ya conseguido, no estaría mal que recordásemos estas cosas a la hora de culminar lo que falta por conseguir y que al realizar la exégesis del Estatuto de Gernika, nos dejásemos guiar por el espíritu de concordia que animó a sus redactores.<sup>25</sup>

## 2. El proceso de cumplimiento/incumplimiento del Estatuto de Gernika desde su entrada en vigor hasta hoy

Una vez expuestas algunas consideraciones personales sobre el contexto jurídico-político del proceso de cumplimiento o incumplimiento (según se mire), del Estatuto de Gernika, me corresponde ahora analizar de manera sumaria el proceso desde sus orígenes hasta hoy.

Tras una primera fase en la que tuvo lugar el traspaso de competencias más importantes, porque se partía de cero y había que poner en marcha el sistema previsto en el Estatuto Vasco (sobre todo entre 1980 y 1987), empezaron a notarse las diferencias de criterio entre las instituciones del Gobierno Central y las instituciones vascas acerca del contenido, valoración y plazos para las competencias pendientes de traspasos. Dada la limitada extensión de este trabajo, no es posible referirme exhaustivamente a los traspasos realizados, sino realizar una aproximación general a los mismos y en su caso, una valoración del proceso de transferencias y de cumplimiento del Estatuto de Gernika<sup>26</sup>.

Ya durante los años 1992-1993, durante la IV Legislatura del Parlamento Vasco, se trabajó en Comisión sobre un «Informe sobre el desarrollo estatutario», conocido como «Informe Zubia», por el autor del mismo, Joseba Zubia, Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autónomico del Gobierno

---

<sup>25</sup> En palabras de Adrián CELAYA IBARRA: «después de aprobado, el Estatuto ha sido sometido a diversidad de interpretaciones que, con frecuencia, vienen buscando aplicaciones restrictivas que menguan la autonomía. Es función de la lucha política la de lograr una hermenéutica que se ajuste al espíritu en el que el Estatuto fue aprobado [...] Hay que tratar de que la lectura ingenua del Estatuto que guió el referéndum en Euskadi no se vea desnaturalizada por razonamientos retorcidos, que incluso pueden dejar sin efecto ni valor parte del texto plebiscitado» CELAYA IBARRA, A., *Ibidem*, p. 79.

<sup>26</sup> Sobre este tema pueden consultarse: CONDE ÁLVAREZ, B., *El Estatuto de Gernika a examen*, 2017. El texto aparece en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6275517.pdf> (última consulta, 24 de octubre de 2018); Cfr. LÓPEZ BASAGUREN, A., *Transformaciones del Estado autonómico y reforma del Estatuto Vasco*, op. cit., p. 10 y ss.; VIRGALA FORURIA, E., ¿Cumplimiento o superación del Estatuto?, *Cuadernos de Alzate: Revista Vasca de la cultura y las ideas*, 25 (2001), pp. 173-182.



Vasco, bajo la presidencia del entonces Lehendakari José Antonio Ardanza y que se ha convertido en un Informe de referencia a la hora de estudiar el proceso de cumplimiento del Estatuto de Gernika. Este Informe, elaborado en enero de 1992, fue remitido al Parlamento Vasco el 31 de enero de ese mismo año y fue adoptado como documento de trabajo por la Ponencia constituida para el estudio del desarrollo estatutario. Finalmente, fue aprobado por el Pleno del Parlamento Vasco el 1 de julio de 1993<sup>27</sup>. En él aparecían 54 traspasos pendientes de realizar (correspondientes a 12 áreas distintas relativas a las competencias previstas en el Estatuto de Gernika) en la fecha de realización del informe.

El propio Consejero Zubia ha comentado que este Informe fue diseñado inicialmente para consumo interno porque los distintos responsables ministeriales del Gobierno Central se referían entonces a «flecós» pendientes de traspaso y lo que el Gobierno Vasco quería demostrar era que no eran solamente flecos sino cuestiones pendientes de traspasar a la Comunidad Autónoma Vasca, y así se identificaron nada menos que 54 materias pendientes, muchas de ellas de suma importancia y no simplemente «flecós». De hecho, el propio Joseba Zubia se ha lamentado en más de una ocasión de que todos los traspasos que se han realizado durante todos estos años lo han sido por necesidades del Gobierno Central.

Por su parte, en sendas reuniones de las Comisiones mixtas de Transferencias del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado, se fueron acordando nuevas transferencias: en 1994, las relativas a recursos y aprovechamientos hidráulicos; enseñanzas superiores de la Marina Civil; sociedades anónimas laborales; enseñanzas náutico-deportivas y subacuático-deportivas; instalaciones radiactivas de 2ª y 3ª categoría; estiba y desestiba en puertos no calificados de interés general; Colegios profesionales, medios de comunicación social y defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria.

El siguiente Informe sobre el estado de las transferencias es el denominado «Informe sobre prioridades de negociación sobre las transferencias pendientes», realizado por el Gobierno Vasco en 1995, ya en la V Legislatura, que fue valorado positivamente por el Pleno del Parlamento Vasco el 20 de octubre de 1995<sup>28</sup>. En él se recogían los nueve traspasos efectuados desde que había sido aprobado el Informe Zubía y se señalaban los que aún quedaban pendientes, sobre todo en materia de trabajo y seguridad social, infraestructuras, sector económico-financiero, justicia, educación, industrias, etc.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> *Boletín Oficial del Parlamento Vasco*, IVª Legislatura, nº 94, de 9 de julio de 1993, p. 6072 y ss.

<sup>28</sup> *Boletín Oficial del Parlamento Vasco*, Vª legislatura, nº 40, de 17 de octubre de 1995, p. 1860 y ss.

<sup>29</sup> Por su parte, el profesor LÓPEZ BASAGUREN ha realizado algunas observaciones sobre el debate general acerca de las transferencias pendientes, con una especial atención al caso vasco: «[...] Por

En 1996, se transfirieron los medios materiales y personales de la Administración de Justicia y se ampliaron también los medios en materia de agricultura, asistencia sanitaria del Instituto Social de la Marina, medio ambiente y vertidos y enseñanza.

En 1998, se transfirió la asistencia de servicios sociales del Instituto Social de la Marina y lo relativo a los mediadores de seguros y en 1999, se transfirieron algunas competencias en materia de carreteras (Autopista A-68 Bilbao-Behebia).

En 2001 se actualizó el Informe de Prioridades<sup>30</sup>: se habían asumido 9 nuevas transferencias, quedando todavía pendientes de transferencia los títulos competenciales relativos a 37 materias, entre las que destacan: la transferencia en materia de régimen económico de la Seguridad Social e INEM; puertos y aeropuertos; ferrocarriles; autopistas en régimen de concesión; crédito, banca, seguros y crédito oficial; régimen minero-energético (hidrocarburos); investigación científica y técnica y, por último, centros penitenciarios.<sup>31</sup>

---

una parte, nuestro sistema carece de instrumentos directos de control sobre la correcta realización de las transferencias, cuya materialización se realiza a través de comisiones mixtas entre la administración del Estado y la de la CA. Pero el problema carece de la dimensión y de las connotaciones que se han sostenido por quienes han puesto el acento en la existencia de numerosas transferencias pendientes de realizar y lo han presentado como la expresión del incumplimiento por parte de los órganos centrales del Estado de la atribución de competencias a las CA realizadas por los EA. En primer lugar, en la práctica totalidad de los casos denunciados se trata de aspectos puntuales dentro de una materia. Así se explica que, por parte de quienes ponen el acento en el incumplimiento, se sostenga un número de transferencias pendientes tan elevado como el que se ha indicado [...] E, igualmente, que el número de transferencias pendientes a que se hace referencia no tenga correspondencia alguna con el número de títulos de competencia contenidos en el respectivo EA. Se utiliza un número llamativamente elevado de transferencias pendientes ocultando la magnitud relativa de lo que se afirma. Pero, sobre todo, se trata, en la mayor parte de los casos, de interpretaciones de parte, interesadas, que están muy lejos de ser indiscutibles. Al contrario; se trata de interpretaciones sobre el alcance de la competencia atribuida a la CA por el EA que son muy dudosas y que son objeto de controversia interpretativa con los representantes de la administración del Estado. Por ello tiene importancia tener en cuenta la reclamación –como se ha visto en el caso del Parlamento Vasco– de una pretensión de interpretación auténtica por parte de los representantes de la CA sobre la delimitación de las competencias establecidas en los EA, que debe ser aceptada, sin discusión, por los representantes de la Administración Central. (Cfr. LÓPEZ BASAGUREN, A., Transformaciones del Estado autonómico y reforma del Estatuto Vasco, *op. cit.*, pp. 10-11).

<sup>30</sup> El texto del Informe de la Vicepresidencia del Gobierno Vasco sobre Prioridades de negociación de las transferencias pendientes elaborado en 1995 y aprobado actualizado en 2001, puede consultarse en [www.eaj-pnb.eu/documentos/documentos/758.doc](http://www.eaj-pnb.eu/documentos/documentos/758.doc) (última consulta, 29 de octubre de 2018).

<sup>31</sup> Para todo este período entre 1978 y 2006, resulta de gran interés la obra en 7 volúmenes de TAMAYO SALABERRIA, V., *Autogobierno de Vasconia. Desarrollo y crisis (1978-2006)*. Documentos, Bilbao: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia (FEDHAV), Diputación Foral de Bizkaia, 2007.

Posteriormente, en 2009, tuvieron lugar las transferencias en investigación y desarrollo científico y técnico e innovación y la provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia. En 2010, y en materia de políticas activas de empleo, se transfirieron la ejecución de la legislación laboral en el ámbito del empleo, del trabajo y la formación profesional que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal y competencias del Instituto Social de la Marina, en materia educativa, de empleo y formación profesional para el empleo.

La última gran remesa de competencias transferidas tuvo lugar en 2011 en relación con los maestros de instituciones penitenciarias, profesorado de religión, homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros en enseñanzas no universitarias, función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sanidad penitenciaria, ejecución de la legislación sobre propiedad intelectual, gestión de archivos de titularidad estatal, enseñanzas náutico-pesqueras, náutico-deportivas y subacuático-deportivas, expedientes de regulación de empleo, transporte marítimo, medios patrimoniales y personales de la función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y algunas competencias en materia de turismo.

En la X Legislatura, la Ponencia del Parlamento Vasco para la actualización del autogobierno de Euskadi, solicitó al Gobierno Vasco un Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika<sup>32</sup>. Este Informe lleva fecha de 9 de septiembre de 2015, y en él se aborda una panorámica general del estado de la situación del autogobierno vasco; se estudia lo que se denomina la Constitución territorial, a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional y sobre todo, de la STC 31/2010, relativa al Estatuto catalán; se realiza un examen de tono claramente pesimista sobre la situación del Estado Autónó-

---

<sup>32</sup> Este Informe puede consultarse en: [https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/6888/1-EFECTOS\\_NEGATIVOS\\_INCUMPLIMIENTO\\_ESTATUTO\\_\(CAST\).pdf?1442404501](https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/6888/1-EFECTOS_NEGATIVOS_INCUMPLIMIENTO_ESTATUTO_(CAST).pdf?1442404501) (última consulta, 29 de octubre de 2018). Este Informe era uno de los solicitados:

1. Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika.
2. Informe sobre las relaciones entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español.
3. Informe sobre el estatus del euskera.
4. Informe sobre las relaciones de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia con los demás territorios de Euskal Herria.
5. Informe sobre las relaciones del Gobierno Vasco con las organizaciones del resto de Euskal Herria.
6. Informe sobre el Concierto Económico.
7. Informe sobre el coste de la infinidad de Ayuntamientos.
8. Informe sobre la viabilidad de un sistema propio de Seguridad Social.

mico durante el período 2011-2015, (al que se califica como de regresión autonómica), analizando distintos aspectos tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial y su impacto en el autogobierno como, por ejemplo, la estabilidad presupuestaria, los títulos transversales y el alcance de la normativa básica, la normativa europea como justificación del alcance de competencias estatales, la supraterritorialidad, las relaciones internacionales y la acción exterior, las políticas activas de empleo, los sistemas de comunicaciones unitarios (telecomunicaciones y ferrocarriles), las bases sobre medio ambiente, las bases sobre el régimen energético y minero y finalmente, se realiza en este Informe una valoración sobre los efectos económicos del incumplimiento estatutario.

Por su parte, un detallado y actualizado estudio sobre este tema, incluyendo sus referencias normativas, se encuentra recogido en el Informe realizado por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno sobre actualización de las transferencias pendientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por el Gobierno Vasco el 19 de septiembre de 2017<sup>33</sup>, a petición de la Ponencia del Parlamento Vasco para la actualización del autogobierno de Euskadi y remitido a su vez al Parlamento Vasco.

Como recoge este Informe, entre 1994 y 2011, año en que se ha producido la última transferencia a la Comunidad de Euskadi, es decir, en estos 18 años, se han realizado 35 trasposos, y hay que decir reconocer que en todo este tiempo,

«[...] se ha producido la materialización de trasposos en materias de gran importancia y, en algunos casos, dotados de una singularidad derivada del texto estatutario y de la implicación del régimen del Concierto Económico en la valoración económica de aquellos. Baste citar en este sentido, el traspaso de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia, la transferencia parcial de las autopistas en régimen de concesión, el traspaso de funciones en materia de investigación y desarrollo científico y técnico e innovación, o más recientemente el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal así como el relativo a la Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social»<sup>34</sup>.

Además, incluye seis nuevas propuestas de trasposos surgidas tras la actualización de las fichas del Informe Zubía, que suponen una ampliación de trasposos de competencias a materias que ya fueron traspasadas parcialmente en el pasado y que responden a necesidades derivadas de su necesaria actualización

<sup>33</sup> <http://www.legebiltzarra.eus/irud/11/00/006259.pdf> (última consulta, 29 de octubre de 2018).

<sup>34</sup> Informe sobre actualización de las transferencias pendientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco, 2017, p. 17.

tras el paso del tiempo (funciones de control e inspección en relación con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, asignación de ISBN e ISSN en materia de publicaciones), junto con otras que responden a nuevas realidades (seguro escolar, acogimiento y atención de los inmigrantes, ordenación y gestión del litoral y ejecución de la legislación sobre productos farmacéuticos). En el Informe, estas seis nuevas propuestas de traspaso, se integran en el listado de transferencias pendientes y se describen en las 37 fichas que aparecen en el mismo.

Finalmente, el Informe incluye el listado actualizado de las transferencias pendientes, agrupado en 11 áreas distintas, en las que agrupa esas 37 fichas referidas a materias concretas y que califica como «un referente de mínimos que no puede impedir que sean requeridos otros traspasos añadidos o de diferente contenido»<sup>35</sup>. A ellas me referiré en el próximo apartado de este trabajo.

### **3. Enumeración y breve análisis de las transferencias pendientes a día de hoy**

La cifra mágica de las 37 competencias que se reclaman como pendientes de traspaso, se ha convertido en una especie de «mantra» en el debate político acerca del Estatuto de Gernika, pero un análisis detallado de cada una de ellas, requiere algunas puntualizaciones. Como veremos enseguida, las transferencias reclamadas en él son de diferente contenido y de muy distinta complejidad, algunas fácilmente traspasables si hay voluntad de ello y otras mucho más complejas, dadas las distintas y heterogéneas materias que se incluyen en las distintas fichas. En algunos casos resulta casi escandaloso que no se hayan transferido ya y en otros, las interpretaciones de las dos partes (el Estado y el Gobierno Vasco) acerca de su «transferibilidad» y de las vías para hacerla posible, son muy divergentes; en otros casos, la falta de transferencia se debe a motivos de oportunidad política e incluso a dificultades surgidas de la legislación del Estado posterior al Estatuto y de la interpretación que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional.

No hay que olvidar tampoco que no se trata solamente de transferir o atribuir competencias sin más, sino de asegurar también una financiación adecuada de las mismas, porque transferir competencias (y por tanto responsabilidades) sin una adecuada financiación para las mismas, tampoco es «jugar limpio». Y en el caso vasco, la adecuada financiación de los traspasos competenciales está directamente relacionada con el sistema de Concierto Económico y, por ello,

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 17.

debe seguirse el cauce previsto en el art. 58 de la Ley de Concierto y en el art. 11 de la vigente Ley del Cupo<sup>36</sup>.

Así que cuando abordemos este tema debemos ser cuidadosos, prudentes y honestos. El debate político puede ser a veces muy vivo e incluso apasionado a este respecto, porque se mueve en sus propios escenarios, tiene sus propios «tiempos» y atiende a sus propios criterios, pero no se debe prescindir de un análisis detenido y detallado de la materia, si no queremos caer en simplicidades de un lado y de otro, que ayudan bien poco a la resolución de buena fe del pro-

---

<sup>36</sup> En efecto, tal y como establece el art. 58.º uno de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco:

«Si durante el período de vigencia anual del cupo, fijado con arreglo a la normativa precedente, la Comunidad Autónoma del País Vasco asumiese competencias cuyo coste anual a nivel estatal hubiese sido incluido dentro de las cargas del Estado que sirvieron de base para la determinación de la cuantía provisional del cupo, se procederá a reducir dicho coste anual proporcionalmente a la parte del año en que el País Vasco hubiera asumido tales competencias y, en consecuencia, el cupo en la cuantía que proceda. La citada reducción proporcional tendrá en cuenta la periodicidad real de los gastos corrientes, así como el efectivo grado de realización de las inversiones del Estado».

Y como corolario a la misma, el art. 11 de la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021:

Uno. Si durante cualquiera de los años del quinquenio, la Comunidad Autónoma del País Vasco asumiese nuevas competencias cuyo coste anual a nivel estatal hubiese sido incluido dentro de las cargas del Estado que se computaron para la determinación del cupo del año base del quinquenio recogido en el artículo 8, se procederá a calcular el coste total anual a nivel estatal asociado al traspaso en el ejercicio en que éste se produzca, según se deduzca de los Presupuestos Generales del Estado para el referido ejercicio.

En el supuesto de que la efectividad del nuevo traspaso no coincidiese con el 1 de enero del ejercicio, se procederá a prorratear el coste total anual a nivel estatal asociado al traspaso en dicho ejercicio proporcionalmente a la parte del año en que el País Vasco hubiera asumido tales competencias, con efectos exclusivos para la determinación del cupo del ejercicio en que se produzca el traspaso.

La citada reducción proporcional tendrá en cuenta la periodicidad real de los gastos corrientes, así como el efectivo grado de realización de las inversiones del Estado.

Dos. En el caso de producirse la circunstancia señalada en el apartado anterior, se procederá a minorar el cupo líquido del año base del quinquenio en el importe que resulte de aplicar al coste total anual a nivel estatal en el ejercicio en que se produzca el traspaso, dividido por el índice de actualización regulado en el artículo 10, el índice de imputación regulado en el artículo 7.

El cupo líquido del año base del quinquenio, así revisado, será el que se utilice para la determinación del cupo del ejercicio en que se produce el traspaso y de los ejercicios posteriores.

Tres. El mecanismo descrito se aplicará de manera inversa en el caso de que la Comunidad Autónoma del País Vasco dejase de ejercer competencias que tuviera asumidas.

Cuatro. Si durante cualquiera de los años del quinquenio, el Estado se reservara o asumiera nuevos compromisos de financiación derivados de medidas legislativas, de interés general o de acuerdos interinstitucionales, sobre materias cuya ejecución corresponda a las Comunidades Autónomas, se reunirá la Comisión Mixta del Concierto Económico para analizar y determinar la participación financiera que, en su caso, corresponda al País Vasco.

blema, objetivo que al menos «a priori», gran parte de las instituciones públicas, fuerzas políticas, económicas, sociales, etc. y la mayoría de los ciudadanos defendemos.

Aun siendo consciente de que las cosas pueden cambiar rápidamente y de que por mor de nuevos acuerdos y traspasos, este estudio puede quedar rápidamente obsoleto, (ojalá que así sea si ello supone el traspaso de lo que debe ser traspasado)<sup>37</sup>, creo que hay que saber de qué estamos hablando exactamente

---

<sup>37</sup> De hecho, el lunes 26 de noviembre de 2018, tras siete años sin hacerlo, se reunió –precisamente en Bilbao, la primera vez que se reunía en Euskadi– la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco para proceder a la transferencia a Euskadi de un tramo de 6 kms. de la autopista AP-1 (Burgos-Armiñón) a su paso por el territorio alavés (entre Armiñón y el límite con la Provincia de Burgos), y de dos líneas de ferrocarril que discurren en territorio vizcaíno, entre Alonsotegi y Barakaldo y entre Bilbao y Basauri).

El traspaso en materia de carreteras, en lo relativo a la autopista AP-1, se ha sustanciado con la publicación simultánea de sendos Decretos en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del País Vasco. El Boletín Oficial del Estado publicó en su nº 293, correspondiente al 5 de diciembre de 2018, los Reales Decretos 1411/2018, de 3 de diciembre, por el que se modifica el Catálogo de la Red de Carreteras del Estado y 1414/2018, de 3 de diciembre, de ampliación de funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carreteras. Por su parte, el Boletín Oficial del País Vasco, publicó en su nº 234, de 5 de diciembre de 2018, el Decreto 174/2018, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, sobre ampliación de funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carreteras.

Así mismo, en materia de ferrocarriles, el traspaso se ha producido por Real Decreto 1434/2018, de 7 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ferrocarriles y transporte ferroviario en relación con las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo, que aparece publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 301, del viernes 14 de diciembre de 2018, junto con la Resolución de 10 de diciembre de 2018, de la Secretaría General de Infraestructuras, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo. Por su parte, el traspaso de esta competencia se publica simultáneamente en el Boletín Oficial del País Vasco, nº 240, del viernes 14 de diciembre de 2018, a través del Decreto 178/2018, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco sobre traspaso de las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ferrocarriles y transporte ferroviario en relación con las líneas ferroviarias Basurto Hospital-Ariz e Irauregi-Lutxana-Barakaldo.

Posteriormente, el martes 16 de abril de 2019, se reunió de nuevo la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, en esta ocasión por videoconferencia, para proceder a la transferencia a Euskadi de la titularidad del tramo de la autopista AP-68 Bilbao-Zaragoza que discurre por territorio de la Comunidad Autónoma Vasca. Dicha transferencia se ha sustanciado mediante el Real Decreto 314/2019, de 26 de abril, de ampliación de funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carreteras, complementado por el Real Decreto 299/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Catálogo de la Red de Carreteras del Estado, publicados ambos en el Boletín

cuando hablamos de traspasos pendientes. Este trabajo está actualizado el 15 de mayo de 2019 y es por tanto, tributario de la situación en esa fecha. Hagamos entonces un breve repaso de cómo están las cosas a día de hoy, siguiendo el contenido y la metodología del muy trabajado y exhaustivo Informe realizado por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno sobre actualización de las transferencias pendientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por el Gobierno Vasco el 19 de septiembre de 2017, que es sin duda, el análisis más completo del que a día de hoy disponemos. Analizaremos brevemente las materias contenidas en las mencionadas 37 fichas, repartidas en once áreas.

### 3.1. Desarrollo Económico e Infraestructuras

En el Área 1, denominada «Desarrollo Económico e Infraestructuras», se incluyen 9 materias:

1ª) Autopistas en régimen de concesión: afortunadamente y a día de hoy, tal y como se acaba de comentar, ya ha sido transferida a la Comunidad Autónoma Vasca, la titularidad del tramo de los seis kilómetros de la Autopista AP-1 que discurren por territorio alavés (entre Armiñón y el límite con la Provincia de Burgos), que se ha producido en 2018 y del tramo de la autopista AP-68 (Bilbao-Zaragoza) que discurre por la Comunidad Autónoma Vasca, que ha tenido lugar en 2019, lo que completa la inicial transferencia de la Autopista A-8 (Bilbao-Behobia), que se produjo en 1999, dado que la competencia en materia de carreteras y caminos es una tradicional competencia de las instituciones forales vascas. Por tanto, esta primera materia de las nueve relativas al Área 1 del Informe, ya estaría traspasada en su integridad.

2ª) Aeropuertos de interés general: si bien son competencia exclusiva del Estado los aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 de la Constitución), también se prevé en el Estatuto de Gernika la competencia de Euskadi en ejecución de la legislación de aeropuertos de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa (art. 12.8 del Estatuto). Lo que se pide aquí es la transferencia de los servicios de asistencia en tierra y la administración y explotación de las instalaciones en los aeropuertos de Bilbao, Foronda y Hondarribia, gestionados

---

Oficial del Estado, nº 108, del lunes 6 de mayo de 2019. Por su parte, simultáneamente, el Boletín Oficial del País Vasco publicó en su nº 83, del lunes 6 de mayo de 2019, el Decreto 71/2019, de 30 de abril, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, sobre ampliación de funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carreteras.



directamente por el Estado a través de AENA, teniendo en cuenta que incluso el Tribunal Constitucional ha reconocido que la prestación de los servicios de tierra puede ejercitarse por la Comunidad Autónoma. También cabrían otras fórmulas para que la participación de la gestión de la CAPV pueda mejorarse a través de otras vías (participación en sociedades filiales de AENA, posibles encomiendas de gestión, concesiones, convenios o consorcios).

3ª) Puertos de interés general: es decir, el Puerto de Bilbao y el Puerto de Pasaia. Como ocurre en materia de aeropuertos, los puertos de interés general son competencia exclusiva del Estado, si bien el Estatuto de Gernika prevé que es competencia vasca la ejecución de la legislación del Estado cuando éste no se reserve su gestión directa. En estos momentos, la gestión de estos puertos se lleva a cabo directamente por las Autoridades Portuarias de Bilbao y Pasaia, que dependen del Ministerio de Fomento a través del organismo público Puertos del Estado. La única competencia de las autoridades autonómicas es el nombramiento de los Presidentes de las Autoridades Portuarias por parte del Gobierno Vasco. Lo que se solicitaría es, previa modificación de la legislación estatal, las funciones ejecutivas en ambos puertos.

4ª) Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas: El CEDEX es un organismo público de gran importancia que se ocupa de la ingeniería civil, la edificación y el medio ambiente, y es un centro público de referencia en I+D+i en materia de obras públicas y medio ambiente: se solicita su traspaso, como ampliación al traspaso de 2009 en materia de investigación y desarrollo científico y técnico e innovación.

5ª) Ferrocarriles: en este caso, lo que se pide es que se transfieran las funciones y servicios que ejerce el Estado sobre las infraestructuras ferroviarias que discurran dentro de la Comunidad Autónoma Vasca (líneas y tramos) siempre que esos tramos no formen parte de una infraestructura ferroviaria considerada de interés general por el Estado. También se solicitan las funciones y servicios del Estado en la prestación de servicios ferroviarios sobre la Red de Ferrocarriles de Interés General que discurra por territorio vasco. En lo relativo a esta materia, se han traspasado a Cataluña en 2009 y 2010 las funciones del Estado correspondientes al servicio de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías y a los servicios ferroviarios regionales de transporte de viajeros sobre la red de ancho ibérico de la red ferroviaria de interés general, pero como advierte el Informe, no se han traspasado los medios (que siguen en manos de RENFE), sino las funciones administrativas que se ejercen sobre los prestadores de servicios. En este sentido, en 2018 se han transferido a Euskadi dos líneas de ferrocarril: entre Bilbao y Basauri (Basurto Hospital- Ariz) y entre Alonsotegi y Barakaldo (Irauregi-Lutxana-Barakaldo), en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2016, de 23 de junio.

6ª) Transporte por carretera: se solicita la ordenación, coordinación, inspección y control del transporte por carretera que discurre íntegramente por Euskadi y también los que sin discurrir íntegramente por ella, tengan su origen o destino en ella, así como lo relativo a las reclamaciones derivadas del incumplimiento del contrato de transporte y de la aplicación de tarifas. La justificación para la competencia en materia de transportes por carretera, tiene una clara raíz foral y fue reconocida por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio de delegación de facultades a las CCAA (modificada por la Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio), que establece en su Disposición Adicional la vía específica para el traspaso a las instituciones vascas, que debería producirse siguiendo la vía del Convenio Foral (cuyo precedente inmediato es el Convenio Foral con Álava de 1950), vía que quedó recogida en el acuerdo de la Comisión de Transferencias de junio de 2011 y que aún no se ha completado.

7ª) Salvamento marítimo: operaciones de búsqueda y salvamento de vidas y buques en las aguas territoriales del Estado español correspondientes al litoral vasco. Aquí las cosas deberían ser más sencillas. El Estatuto de Gernika prevé esta competencia como de ejecución de la legislación del Estado en salvamento marítimo (art. 12.10) y la propia Ley del Estado reconoce esa competencia en el artículo 264.5 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Así que es difícil de entender por qué no se produce este traspaso.

8ª) Administración institucional: apoyo a las Pymes y programas de innovación tecnológica. Básicamente se trata de la financiación de proyectos de innovación tecnológica. Aquí hay que decir que el antiguo organismo autónomo denominado IMPI, cuyas funciones desempeña ahora la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, fue transferido a todas las Comunidades Autónomas excepto a la CAPV. Por lo menos, en este aspecto, parece clara la necesidad de la transferencia y por conexión, parece también razonable que se reclamen otros aspectos económico-financieros en este tipo de materias (en relación con las funciones realizadas por la Empresa Nacional de Innovación, la Compañía Española de Reafianzamiento y el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía).

9ª) Hidrocarburos: aquí se solicita la ampliación de servicios y funciones ya traspasados en 1981. La Comunidad Autónoma Vasca ya tramita y otorga las autorizaciones de exploración y permisos de investigación sobre hidrocarburos que se desarrollan íntegramente en Euskadi, pero no en materia de explotación, que corresponde actualmente al Estado, según el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 7 de octubre. Ello supondría la necesidad de modificar esta Ley básica del Estado, para poder dar un cumplimiento adecuado a lo previsto en los arts. 10.11

y 11.2.c) del Estatuto de Gernika, pues una vez más, la ley básica estatal choca con el desarrollo de lo previsto en el Estatuto de Gernika.

### **3.2. Agricultura, ganadería, pesca y alimentación**

En el Área 2, bajo la rúbrica «Agricultura, ganadería, pesca y alimentación», se incluyen las siguientes materias:

10<sup>a</sup>) Organización y orientación del mercado de productos de la pesca y cultivos marinos: se pide una actualización y ampliación de lo transferido en 1982. En el Informe Zubia se reclamaban las funciones del entonces existente Organismo Autónomo (Fondo de Organización y Regulación del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marítimos –FROM–) en relación con la mejora de las estructuras y regímenes de comercialización pesqueros. Dado que el FROM ha desaparecido y sus funciones han sido asumidas directamente por la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y la gran importancia de la normativa de la Unión europea en este ámbito, se pide una readecuación de las transferencias realizadas en 1982.

11<sup>a</sup>) Inspección pesquera: la Comunidad Autónoma Vasca tiene transferida desde 1981 la inspección pesquera en aguas interiores, pero lo que se pide es asumir esa misma función también en las aguas territoriales adyacentes al litoral vasco en relación con la pesca marítima, para aprovechar mejor los recursos de la inspección que viene siendo realizada sobre aguas interiores.

12<sup>a</sup>) Seguros agrarios: se solicita el traspaso de funciones y servicios que el Estado desarrolla a través de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios (ENESA) y del Ministerio de Agricultura, porque se entiende que debe ser la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el marco de sus competencias en materia de agricultura, quien se haga cargo de las funciones públicas derivadas de la misma en los casos en los que el punto de conexión (riesgo asegurado), se encuentre en Euskadi.

### **3.3. Empleo y políticas sociales**

En el Área 3, bajo el título «Empleo y Políticas Sociales», se incluyen dos materias:

13<sup>a</sup>) Prestaciones por desempleo: Euskadi, desde 2011, ya desempeña las funciones de intermediación laboral y de gestión de las políticas activas de empleo a través de LANBIDE, pero lo que solicita es el traspaso de la gestión del sistema de protección económica frente al desempleo, es decir, de las políticas pasivas, fundamentándolo en la competencia vasca sobre la ejecución de la le-

gislación básica del Estado en materia de Seguridad Social y no en la gestión del régimen económico de la misma, según lo previsto en el art. 18.2. a) del Estatuto de Gernika, para lograr una política de empleo y una atención del servicio público de empleo más congruente.

14ª) Inmigración: dado que la situación en relación con la inmigración es muy distinta hoy en día a la que se planteaba cuando se aprobó el Estatuto, se trataría de asumir todas las acciones administrativas no directamente vinculadas a la competencia exclusiva del Estado en materia de extranjería (control de fronteras, entrada, residencia, trabajo y régimen sancionador de los extranjeros), como por ejemplo, el acogimiento y atención socio-sanitaria y orientación de inmigrantes, políticas de integración, y ejecución de la legislación laboral en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Euskadi, incluidas la inspección y la sanción, fundamentado todo ello en los títulos competenciales del Estatuto de Gernika en sanidad, bienestar social, desarrollo comunitario y trabajo. Hay que recordar que estas funciones ya han sido transferidas a Cataluña, en virtud de su competencia en inmigración, derivada del art. 138 de su Estatuto de 2006.

### 3.4. Medio ambiente

En el Área 4, bajo la rúbrica de «Medio Ambiente», destaca una materia concreta:

15ª) Ordenación y gestión del litoral: lo que se solicita es la gestión del dominio público marítimo-terrestre que incluiría, por ejemplo, la ordenación y gestión del litoral, la gestión y otorgamiento de autorizaciones de usos de temporada en playas y mar territorial, la gestión y autorización de actividades en las que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, las autorizaciones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles y la gestión de las concesiones demaniales, amparándose en la competencia vasca en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 10.31 del Estatuto de Gernika, que tiene una redacción más genérica, que es la que corresponde a su época histórica, frente a los nuevos Estatutos de Autonomía de segunda generación, obviamente, más actualizados), y teniendo en cuenta además que algunas de estas funciones ya han sido transferidas a Cataluña y a Andalucía entre 2007 y 2011 (si bien es cierto que sus nuevos Estatutos de 2006, ya actualizados, se refieren específicamente a competencias en gestión de títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, sobre todo en el ámbito del otorgamiento de autorizaciones y concesiones, etc.).

### 3.5. Hacienda y Economía

En el Área 5, bajo la rúbrica de «Hacienda y Economía», destacan las siguientes materias:

16<sup>a</sup>) Crédito y Banca: Dadas las novedades acaecidas en esta materia, provenientes de la normativa europea, que ha cambiado totalmente la supervisión bancaria y que ha provocado la modificación de la normativa estatal, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce a las Comunidades Autónomas competencias en materia de supervisión de entidades de crédito, aunque también reconoce al Estado la competencia para dictar la normativa básica para dictar los puntos de conexión que delimiten el alcance de las competencias autonómicas en dicha materia, hay que constatar que dicha configuración se ha llevado a cabo con las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito, pero no con otras entidades financieras como los bancos. Se trata de dar pleno contenido al art. 11.2. a) del Estatuto, pero se trata de una cuestión debatida acerca de si se puede ir más allá de la supervisión de Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito.

17<sup>a</sup>) Seguros: Si bien la Comunidad Autónoma Vasca tiene competencias exclusivas en materia de cooperativas y mutualidades no integradas en la Seguridad Social, conforme a lo establecido por la legislación mercantil y el desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales en materia de seguros privados, y las funciones ejecutivas en este ámbito (autorización, control y supervisión), los términos en los que se ha redactado la legislación mercantil y las bases estatales, impiden en la práctica desarrollar las previsiones estatutarias de modo pleno (arts. 10.23, 10.25 y 11.2.a), lo que obligaría a modificar la legislación del Estado para permitir el pleno ejercicio de esas competencias autonómicas, considerando como punto de conexión el domicilio legal de las entidades aseguradoras y que la Comunidad Autónoma ejercite las funciones que ahora desarrolla el Estado en lo que concierne a la supervisión de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que se encuentren en su ámbito competencial. Y el asunto no es fácil, porque el Tribunal Constitucional ha declarado que la normativa básica estatal en este ámbito (sobre todo en lo que se refiere a los puntos de conexión) es constitucional, aunque no lo ha hecho de forma unánime, pues hay varios votos particulares que sostienen una interpretación distinta, más favorable a las competencias autonómicas.

18<sup>a</sup>) Sector público del Estado: la idea es que se arbitren los mecanismos oportunos para que las instituciones vascas participen en los órganos de administración y gestión de las empresas públicas y entes del Estado, en concreto en la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales –SEPI– (al igual que en el Informe Zubia, se hacía referencia a su antecesor, el antiguo Instituto Nacional

de Industria –INI–), o de las empresas integrantes de la misma cuya gestión de negocios esté radicada en Euskadi.

19ª) Crédito oficial: se trataría de la posibilidad de crear y dotar económicamente Instituciones de Crédito Oficial por parte de la Comunidad Autónoma, en términos similares a los del Instituto de Crédito Oficial del Estado (ICO), que es una entidad de crédito (es decir, un banco público) y una Agencia Financiera del Estado.

20ª) Mercado de Valores: en este ámbito, la normativa de la Unión Europea ha introducido profundos cambios en la normativa vigente, y tras las reformas legislativas para trasponer las directivas comunitarias en materia de mercado de valores, se ha ido restringiendo el campo de juego de la Comunidad Autónoma Vasca. Lo que se propone es que la Comunidad Autónoma Vasca pueda ejercer funciones que con carácter general ejerce la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) respecto a centros de contratación situados en Euskadi y respecto a productos que coticen solo en la Bolsa de Bilbao y las funciones de supervisión, inspección y sanción sobre la sociedad rectora de la Bolsa de Bilbao y respecto de operaciones sobre valores admitidos a negociación únicamente en la misma.

### 3.6. Educación

En el Área 6, relativa a «Educación», se analiza una única materia:

21ª) Expedición, homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros en enseñanzas universitarias: en este campo, la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de educación es integral, y de raíz foral, tal y como recoge el art. 16 del Estatuto de Gernika, que establece que es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía. En sendos Decretos de 1980 y 2011 se regulaba el traspaso de estas funciones en enseñanzas no universitarias, y no tiene ningún sentido que se no estén traspasadas todavía estas funciones en el ámbito universitario.

### 3.7. Salud

En el área 7ª, bajo la rúbrica genérica de «Salud», se alude a dos materias:

22<sup>a</sup>) Ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos: la competencia de las instituciones vascas está amparada en los arts. 10.15, 18.1 y 18.3 del Estatuto de Gernika. El propio Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, reconoce las competencias de ejecución de las CCAA sobre la legislación farmacéutica (por ejemplo, autorización de mensajes publicitarios para difusión limitada a la Comunidad Autónoma, control de la promoción dirigida a profesionales sanitarios, verificación de controles de los laboratorios farmacéuticos, inspección, control de calidad de los medicamentos, potestad sancionadora, etc. La cuestión parece clara si tenemos en cuenta que el Estado ya ha traspasado estas funciones a trece Comunidades Autónomas.

23<sup>a</sup>) Seguro escolar: lo que se solicita es la gestión del régimen económico del Seguro Escolar y de las funciones y servicios correspondientes a la acción protectora sanitaria derivada del Seguro escolar. Aquí hay que distinguir entre la transferencia de las prestaciones de asistencia sanitaria, que ha sido realizada ya para varias CCAA entre 2006 y 2010 y que no plantea problemas, y las prestaciones económicas, es decir, la parte relativa a Seguridad Social, que el Estado no quiere transferir pues entiende que constituyen prestaciones contributivas del sistema que no pueden ser traspasadas sin romper el principio de caja única de la Seguridad Social, lo que nos conduce a la discusión del «tótem» de la «ruptura de la Caja única», que analizaremos más adelante. Sin embargo, el Gobierno Vasco entiende que el art. 18 y la Disposición Transitoria 5<sup>a</sup> del Estatuto de Gernika, en relación con la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, amparan el traspaso del seguro escolar completo, y no sólo en lo que se refiere a las prestaciones en materia de asistencia sanitaria.

### 3.8. Turismo

En el área 8, bajo el título de «Turismo»:

24<sup>a</sup>) Paradores de turismo: los paradores quedaron fuera de la transferencia realizada en 2011. Para darle sentido completo a la competencia del art. 10.36 del Estatuto, se trataría del traspaso de la titularidad de los dos «Paradores» existentes en Euskadi (Hondarribia y Argómaniz) o bien alternativamente, de que la Comunidad Autónoma pueda participar en la empresa pública estatal que gestiona los Paradores de Turismo, en los términos que establezca la legislación estatal, tal y como se prevé en el art. 171 del Estatuto catalán y de acuerdo con la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal Constitucional en el FJ 107 de su Sentencia STC 31/2010, de 28 de junio, sobre dicho Estatuto.

### 3.9. Cultura y Política Lingüística

En el Área 9, en el ámbito de la Cultura y Política Lingüística:

25ª) Fondo de protección a la cinematografía: se trataría de transferir dicho fondo, que quedó pendiente de transferir<sup>38</sup> en el traspaso de competencias en esta materia en 1981, según establece el art. 3.7 del Anexo del Real Decreto 44/1981, de 23 de marzo, de traspasos en materia de cultura.

26ª) Asignación de ISBN y ISSN: se trataría de traspasar a Euskadi las mismas funciones esta materia que han sido transferidas a Cataluña en 2007, como ampliación a los servicios traspasados a Euskadi en 1980, en relación con la competencia para asignar el ISBN e ISSN, estableciendo como punto de conexión los editores y autores domiciliados en Euskadi y las obras en euskera.

### 3.10. Seguridad

En el Área 10, relativa a «Seguridad», se estudian cuatro materias concretas:

27ª) Meteorología: en este ámbito, existe una distinta visión del tema por parte del Estado y por parte de la Comunidad Autónoma Vasca. Actualmente, existen tanto la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) como la Agencia Vasca de Meteorología (EUSKALMET). La Comunidad Autónoma del País Vasco considera que el Estado debería traspasar sus infraestructuras meteorológicas en Euskadi o en su defecto, valorar financieramente las cargas que asume Euskadi al prestar estos servicios, dotándose ambas Administraciones de instrumentos de colaboración para el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, el Estado central se niega al traspaso de sus instalaciones porque entiende que la competencia sobre meteorología es concurrente y que el servicio de meteorología estatal (ex. art. 149.1.20) es un servicio también necesario para el ejercicio por el Estado de otras competencias (Fuerzas Armadas, navegación aérea, investigación); insiste en ejercer sus competencias en meteorología mediante sus propios medios en Euskadi, sin perjuicio de que la CAPV haga lo mismo con los suyos, y tiene a su favor la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es decir, que para que el traspaso fuera posible, el Estado debería cambiar su forma de entender el ejercicio de esta competencia (y admitir que sea la CAPV quien preste los servicios a través de todas las infraestructuras radicadas en Euskadi, traspasando

---

<sup>38</sup> La fórmula exacta decía «lo relativo a la recaudación y aplicación del Fondo de Protección a la Cinematografía, será objeto de posteriores estudios y acuerdo entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Administración del Estado».



a la CAPV las de titularidad estatal sitas en ella, comprometiéndose Euskadi a facilitarle toda la información que el Estado preciso para el ejercicio de la competencia), lo cual no se prevé fácil.

28ª) Expedición de permisos de circulación y matriculación de vehículos: la Administración Vasca considera esta transferencia, como ampliación necesaria a las facultades que en materia de seguridad vial asumió la CAPV en 1983, para completar las funciones que el art. 17 del Estatuto de Gernika le atribuye. Esta competencia es ejercida actualmente por el Ministerio del Interior, pero está directamente relacionada con la competencia foral tradicional de policía y seguridad, y tiene lógica teniendo en cuenta la competencia de las instituciones vascas relativa a tráfico y seguridad vial.

29ª) Servicios privados de seguridad: lo que se reclama aquí tiene sobre todo naturaleza financiera, y se pretende que permita incorporar el régimen de financiación propio de la CAPV en cuanto a las funciones y servicios asumidos en esta materia, tras la reordenación de funciones provocada por la Ley 5/2014, de 4 de abril del Estado y el Decreto 20/2014, de 21 de octubre, de la Comunidad Autónoma Vasca.

30ª) Régimen electoral municipal: aquí tenemos un conflicto serio entre lo que dice el Estatuto de Gernika y la regulación actual de una Ley Orgánica posterior al mismo (la Ley Orgánica 5/1985 de régimen electoral general –LOREG–), que impide el cumplimiento de lo establecido en el Estatuto de Gernika. El art. 37.3. e) del Estatuto afirma que es competencia exclusiva de los Territorios Históricos Vascos el régimen electoral municipal. Sin embargo, la LOREG establece un régimen electoral municipal uniforme para todos los municipios españoles, como parte del régimen electoral general en su Título III y en su Disposición Adicional Primera, apartado cuarto, cuando establece que el contenido de dicho Título III no puede ser modificado ni sustituido por la legislación de las CCAA.

Estamos por tanto ante una clara antinomia: el art. 37.3.e) del Estatuto forma parte del «núcleo intangible de la foralidad», especialmente protegido por la Disposición Adicional Primera de la Constitución, como así se ha reconocido en jurisprudencia constante por parte del Tribunal Constitucional. La LOREG, que regula el régimen electoral general, deja margen para las especialidades propias en las elecciones autonómicas y forales vascas, pero no para las elecciones municipales vascas. Es urgente buscar una salida para las elecciones municipales, pues actualmente la LOREG, que es una Ley Orgánica del Estado, está contradiciendo directamente y vaciando de contenido un Estatuto de Autonomía e impidiendo además que se cumpla el mismo, lo que resulta claramente inconstitucional, pues el Tribunal Constitucional ha dejado claro que las normas

estatales (aunque sean reguladas por Leyes Orgánicas) no pueden modificar los Estatutos de autonomía en las materias que éstos deben regular.

### 3.11. Trabajo y Justicia

El último Área del Informe, la 11<sup>a</sup> es la relativa a Trabajo y Justicia y comprende siete materias, a saber:

31<sup>a</sup>) Sistema penitenciario: lo que se pide es la transferencia de la organización, régimen y funcionamiento de los centros penitenciarios radicados en Euskadi. Como ya sabemos, esta es una de las transferencias más polémicas y no por su cobertura jurídica en el Estatuto de Gernika, que es evidente, sino por razones políticas que tienen que ver directamente con la política de seguridad y antiterrorista. Los títulos competenciales están claros: art. 10.14 del Estatuto de Gernika (competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de establecimiento y protección y tutela de menores, penitenciarios y de reinserción social, conforme a la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria) y art. 12.1. (competencia de ejecución de la legislación penitenciaria del Estado). El precedente catalán también es claro, en 1983 y 1986 se traspasaron a la Generalitat las funciones de dirección, organización e inspección de las Instituciones Penitenciarias de cualquier tipo radicados en territorio catalán, incluido el personal de Instituciones Penitenciarias, lo que resulta confirmado por el artículo 168 del Estatuto catalán vigente. En el caso vasco, solo se han producido traspasos en materia de sanidad penitenciaria y personal docente de instituciones penitenciarias, mientras que lo que se ha solicitado en varias ocasiones tanto por el Gobierno como por el Parlamento Vasco es que la CAPV asuma la organización de centros penitenciarios y los centros de inserción social radicados en Euskadi, que actualmente dependen del Estado.

32<sup>a</sup>) Inspección de Trabajo y Seguridad Social: lo que se pide es completar el traspaso realizado a Euskadi en 2011 en materia de función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito territorial y material de sus competencias. El problema es que actualmente no se incluyen las facultades de control, inspección y sanción en relación con el régimen económico de la Seguridad Social, y estas deberían vincularse a las funciones a transferir en relación con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

33<sup>a</sup>) Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS): este es otro de los puntos polémicos. Lo que se pide es la transferencia del reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva (sin perjuicio de las competencias del SPPE

en prestaciones por desempleo y del Instituto Social de la Marina en relación con el régimen especial de los trabajadores del mar); el reconocimiento y control de las prestaciones familiares de modalidad no contributiva y el control y tutela de las Entidades Colaboradoras en la gestión de las contingencias. Todo ello está directamente relacionado con cómo se cumple el Estatuto en lo previsto en los artículos relativos a esta materia como son el art. 18.2<sup>39</sup> y la Disposición Transitoria Quinta<sup>40</sup>.

34<sup>a</sup>) Instituto Social de la marina: En consonancia con lo anterior, se solicita el ejercicio de la función de gestión, administración y reconocimiento del derecho a las prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, incluyendo las potestades inspectora y sancionatoria.

35<sup>a</sup>) Gestión del régimen económico de la Seguridad Social: en la petición de estas transferencias, como dice el Informe, «el desarrollo de las competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía en el área de referencia pasa por ser uno de los retos pendientes más trascendentales para lograr el impulso y profundización del autogobierno. Tal empeño deben a su vez enderezarse con la voluntad de atender y respetar los principios de solidaridad, cohesión territorial e igualdad básica del ciudadano»<sup>41</sup>. Este es el espíritu que debe reinar en la negociación de la transferencia de estas materias en cumplimiento del Estatuto de Gernika, una negociación que no va a ser nada fácil<sup>42</sup>.

Efectivamente, en aplicación de los arts. 18.2, 18.4 y de la Disposición Transitoria Quinta del Estatuto, se pide el traspaso de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social en el ámbito de la CAPV, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad, mediante la subrogación de las instituciones vascas en la posición que ocupa actualmente la Tesorería General de la Seguridad Social (esto es, sin romper el tótem de los principios de solidaridad financiera y de «Caja única»). La clave está en cómo llevarla a cabo.

---

<sup>39</sup> «En materia de Seguridad Social corresponderá al País Vasco: a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma; b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social».

<sup>40</sup> «La Comisión Mixta de Transferencias que se crea para la aplicación de este Estatuto establecerá los oportunos convenios, mediante los cuales la Comunidad Autónoma asumirá la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad, según los procedimientos, plazos y compromisos que, para una ordenada gestión, se contengan en tales convenios».

<sup>41</sup> Informe..., *op. cit.*, p. 153.

<sup>42</sup> A ese respecto pueden consultarse las SSTC 27/1983, de 20 de abril; 124/1989, de 7 de julio; 195/1996, de 28 de noviembre; 51/2006, de 16 de febrero; 139/2016, de 21 de julio; 33/2017, de 1 de marzo y 64/2017, de 25 de mayo.

36ª) Fondo de Garantía Salarial (FOGASA): este Organismo Autónomo, adscrito al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, se encarga de la gestión del servicio público de protección de los créditos laborales a favor de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia o concurso del empleador. Se pide su traspaso a la CAPV, en virtud de las competencias asumidas en materia laboral en el Estatuto de Gernika (art. 12.2), ya que se entiende que esta función tiene una clara naturaleza jurídica laboral y no de Seguridad Social, aunque actualmente y por razones operativas, la recaudación de sus cuotas se realiza por la Tesorería General de la Seguridad Social junto con la de las cuotas de la Seguridad Social.

37ª) Centro de Investigación y Asistencia Técnica (CIAT): en el marco de la Seguridad e Higiene en el Trabajo, se trataría de culminar el traspaso de 1985 en materia de los Gabinetes Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), traspasando también el antiguo CIAT situado en territorio de la CAPV (concretamente en Barakaldo, Bizkaia). Sin embargo, aquí se ha producido una dificultad técnica añadida, pues sin alterar sus normas organizativas, se ha producido una mutación orgánica en el INSHT, pues ahora estos centros ahora ya no se denominan como lo habían hecho siempre «CIAT» con unidades territoriales en Madrid, Barcelona, Sevilla y Bilbao (Barakaldo), sino Centros Nacionales, entre ellos el de Bilbao (sito en el municipio de Barakaldo), por lo que han alterado su naturaleza jurídica, pues ya no son considerados órganos territoriales del INSHT, sino como órganos centrales del mismo, y en el caso del de Bilbao, se denomina ahora «Centro Nacional de Verificación de Maquinaria de Bilbao», lo que dificulta su traspaso.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

En relación con el futuro del autogobierno vasco, están abiertos dos escenarios distintos que, en mi opinión, no son contradictorios sino compatibles entre sí, en los que se puede «actuar» simultánea o sucesivamente y que hay que diferenciar claramente: a) un primer escenario, que se refiere a cómo completar el cumplimiento del actualmente vigente Estatuto de Autonomía de Gernika, que es al que me refiero en este trabajo y b) un segundo escenario, relativo a la actualización del «estatus» vasco de autogobierno, modificando el Estatuto de Gernika.

A pesar de los problemas que subsisten para completarlo aún hoy, y después de haber transcurrido casi cuarenta años desde su aprobación, creo que es de justicia reconocer el gran papel que el Estatuto de Gernika ha jugado en el contexto histórico en el que surgió, en lo que respecta a la consolidación del marco jurídico-político del autogobierno vasco, caracterizado por un amplio ni-

vel de autonomía. Dicho esto, también tengo que decir, sin embargo, que pese al impulso inicial al mismo y ya desde que se produjeron las primeras transferencias por parte del Estado para dar cumplimiento al Estatuto, comenzaron también las resistencias a completarlo, porque siempre ha habido una notable desconfianza por parte de algunos estamentos políticos, jurídicos, doctrinales y burocráticos del Estado central hacia el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas (sobre todo a Euskadi y a Catalunya) por temor a vaciar de competencias del Estado central, por arriba (por la Unión Europea) y por abajo (por las Comunidades Autónomas) y a que el proceso «se fuera de las manos». Y eso se pudo ver claramente ya desde principios de los años ochenta con el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) que, afortunadamente, fue desautorizado por el Tribunal Constitucional, o con el proceso denominado de «café para todos», a partir de los Pactos Autonómicos de 1992, que ha ido «diluyendo» la posición de las nacionalidades históricas.

Esas tendencias centrípetas han seguido presentes de una manera u otra durante todos estos años en contraposición a otras tendencias centrífugas provenientes, también hay que decirlo, sobre todo de Euskadi y de Cataluña. También en este contexto hay que situar el fracaso del «denominado Plan Ibarretxe» de 2004 para reformar el Estatuto de Gernika (tras su derrota en el Congreso de los Diputados) y la declaración de inconstitucionalidad de la conocida «Ley de consulta» aprobada por el Parlamento Vasco en 2008 (y declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional dos meses y medio más tarde). Y creo que también es difícil negar que esas tendencias centrífugas han tenido mucho que ver con lo que ha ocurrido con el Estatuto catalán de 2006 y con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, que «resolvió» el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el mismo.

En todo proceso de cesión de poder efectivo y de traspaso de competencias, quien tiene el poder se resiste a desprenderse de él; dicho proceso siempre supone una negociación política y jurídica compleja, y en cualquier negociación, hacen falta buena voluntad, una «atmósfera» favorable al acuerdo; mucha paciencia y cierta dosis de lealtad mutua. Pero si el Estatuto de Gernika es un pacto político y jurídico entre las instituciones vascas y las del Estado, aprobado por las instituciones vascas, las instituciones del Estado central y refrendado por la ciudadanía vasca, parece evidente que, como todo pacto, debe ser cumplido en su integridad. Además de un pacto político, se trata nada menos que de la norma institucional básica de la Comunidad de Euskadi, y además una Ley Orgánica española que lleva sin cumplirse en su totalidad casi 40 años, lo que resulta difícil de entender.

Llegados a este punto, también hay que hacer referencia a la posición del Tribunal Constitucional, en el que no siempre es fácil hacer valer con

eficacia una visión de la interpretación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía diferente a la que se tiene desde el Estado Central, por el propio diseño constitucional del Tribunal y sobre todo en estos últimos tiempos donde el propio Tribunal no ha sido ajeno a un preocupante proceso de «politización».

Asimismo, hay que hacer referencia a que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se ha visto muy condicionada por la incorporación a la Unión Europea, que se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto Vasco, y en el proceso de profundización en la Unión, el Estado español ha ido cediendo parcelas de soberanía a las instituciones europeas que afectan directa e indirectamente a las competencias de las Comunidades Autónomas, sin que éstas hayan tenido mucho que decir en el proceso, dado que el interlocutor con la Unión Europea es el propio Estado central. Y también hay que evitar que la pertenencia del Reino de España a la Unión Europea se convierta en una excusa para que el Estado «recupere» por la puerta de atrás, competencias que en el derecho interno corresponden a las Comunidades Autónomas.

Pero en todo caso, resulta difícilmente aceptable desde la óptica vasca, que el Estado español lleve casi cuarenta años sin cumplir totalmente su propia Ley Orgánica, alegando no sólo discrepancias técnicas sino también razones de oportunidad política. Se puede entender que el traspaso de algunas de ellas no sea fácil de «sustanciarse», por sus repercusiones políticas, económicas y jurídicas, y que puede haber discrepancias en el alcance de dichas competencias, pero en un Estado de Derecho que se precie de serlo, las leyes en vigor deben cumplirse sin condiciones previas, y resulta un tanto «humillante» que, si se me permite la expresión, para obtener finalmente el traspaso de algunas competencias pendientes que el Estado debería haber realizado para cumplir su propia ley, se obligue a determinadas fuerzas políticas vascas a negociar con el Gobierno de turno el traspaso a «cuentagotas» de algunas de ellas a cambio de apoyos puntuales en determinadas leyes vitales para la supervivencia del Gobierno de turno, por ejemplo, las presupuestarias, y que encima se pretenda dar la imagen de que tales fuerzas políticas «arrancan su traspaso a la fuerza», poco menos que sometiendo a las instituciones del Estado a una especie de «chantaje».

Y finalmente, también resulta difícil de aceptar que, sobre todo en los últimos tiempos, el Estado central esté intentando «recentralizar» competencias a través del uso abusivo de las cláusulas horizontales previstas en la Constitución y de una interpretación de la normativa básica, que en la práctica, vacía muchas veces de contenido las competencias autonómicas en materia de legislación de desarrollo y de ejecución, realizando una armonización encubierta del modelo territorial, inmiscuyéndose a veces con descaro en las competencias de las Comunidades Autónomas a favor del Estado, y provocando una gran inseguridad jurídica acerca de lo que ha de entenderse por «básico». Y lo mismo puede decir-

se a partir de la crisis económica, con la «recentralización» realizada a partir de técnicas conectadas con los principios de estabilidad económica y sostenibilidad financiera.

En el proceso histórico de cumplimiento del Estatuto y en el cronograma del traspaso de competencias, podemos distinguir varios períodos: tras una primera fase en la que tuvo lugar el traspaso de competencias más importantes, porque se partía de cero y había que poner en marcha el sistema previsto en el Estatuto Vasco (sobre todo entre 1980 y 1987), empezaron a notarse las diferencias de criterio entre las instituciones del Gobierno Central y las instituciones vascas acerca del contenido, valoración y plazos para las competencias pendientes de traspasos. Ya durante los años 1992-1993, durante la IV Legislatura del Parlamento Vasco, se trabajó en Comisión sobre un «Informe sobre el desarrollo estatutario», conocido como «Informe Zubia». En él aparecían 54 traspasos pendientes de realizar. Por su parte, en 1994 se realizaron transferencias en otras nueve materias.

El siguiente Informe sobre el estado de las transferencias es el denominado «Informe sobre prioridades de negociación sobre las transferencias pendientes», realizado por el Gobierno Vasco en 1995. En este Informe se recogían los nueve traspasos efectuados desde que había sido aprobado el Informe Zubía y se señalaban los que aún quedaban pendientes. Posteriormente, en 1996, se transfirieron los medios materiales y personales de la Administración de Justicia y se ampliaron también los medios en materia de agricultura, asistencia sanitaria del Instituto Social de la Marina, medio ambiente y vertidos y enseñanza. En 1998, se transfirió la asistencia de servicios sociales del Instituto Social de la Marina y lo relativo a los mediadores de seguros y en 1999, se transfirieron algunas competencias en materia de carreteras.

En 2001 se actualizó el Informe de Prioridades, quedando todavía pendientes de transferencia los títulos competenciales relativos a muy relevantes materias, entre las que destacaban: la transferencias en materia de régimen económico de la Seguridad Social e INEM; puertos y aeropuertos; ferrocarriles; autopistas en régimen de concesión; crédito, banca, seguros y crédito oficial; régimen minero-energético (hidrocarburos); investigación científica y técnica y, por último, centros penitenciarios.

Posteriormente, en 2009, tuvieron lugar las transferencias en investigación y desarrollo científico y técnico e innovación y en relación con la provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia. En 2010, y en materia de políticas activas de empleo, se transfirieron la ejecución de la legislación laboral en el ámbito del empleo, del trabajo y la formación profesional que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal y

competencias del Instituto Social de la Marina, en materia educativa, de empleo y formación profesional para el empleo.

La última gran remesa de competencias transferidas hasta las que se han producido en 2018-2019, tuvo lugar en 2011, a cambio de apoyo presupuestario al Gobierno del Presidente Rodríguez Zapatero, en relación con los maestros de instituciones penitenciarias, profesorado de religión, homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros en enseñanzas no universitarias, función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sanidad penitenciaria, ejecución de la legislación sobre propiedad intelectual, gestión de archivos de titularidad estatal, enseñanzas náutico-pesqueras, náutico-deportivas y subacuático-deportivas, expedientes de regulación de empleo, transporte marítimo, medios patrimoniales y personales de la función pública inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y algunas competencias en materia de turismo.

En la X Legislatura, la Ponencia del Parlamento Vasco para la actualización del autogobierno de Euskadi, solicitó al Gobierno Vasco varios Informes, y entre ellos, en lo que a esta materia se refiere, un Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika, que fue realizado el 9 de septiembre de 2015.

Finalmente, en esta XI Legislatura del Parlamento Vasco, el último Informe realizado hasta ahora es el realizado por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno sobre actualización de las transferencias pendientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por el Gobierno Vasco el 19 de septiembre de 2017, a petición de la Ponencia del Parlamento Vasco para la actualización del autogobierno de Euskadi. Este exhaustivo Informe incluye el listado actualizado de las transferencias pendientes, dividido en 11 áreas distintas, en las que agrupa 37 fichas referidas a materias concretas y que califica como «un referente de mínimos».

Es en la metodología de este informe en la que me he basado para hacer un somero estudio de los trasposos pendientes. Como he intentado demostrar, existen algunas materias que no deberían ser difíciles de traspasar si hay buena voluntad por ambas partes (por ejemplo, transporte por carretera, fondo de protección a la cinematografía, salvamento marítimo, ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos, ISBN u ordenación y gestión del litoral marítimo).

Otras son más complicadas: algunas porque exigen la modificación de las leyes del Estado (por ejemplo, en materia de puertos y para ello el Estado tiene que estar de acuerdo en modificarlas en el sentido pretendido por las instituciones vascas), o porque la cesión de competencias a la Unión Europea ha compli-



cado las cosas en relación a cómo estaban cuando se aprobó el Estatuto (supervisión bancaria, seguros, regulación bursátil), o porque a pesar de que el tenor literal del Estatuto es claro, inciden en temas muy polémicos (como las políticas pasivas de empleo, el régimen económico de la Seguridad Social), o fuertemente influidos por consideraciones políticas, por ejemplo, en materia de seguridad y antiterrorista (sistema penitenciario) o porque plantean formas muy distintas de entender cómo ejercitarlas por parte del Gobierno Central o de las instituciones vascas (meteorología). En algún caso, hay incumplimientos flagrantes del Estatuto, dificultados por la rigidez del legislador orgánico español (régimen electoral municipal) y también hay materias que tienen en este momento una gran importancia – mucho mayor que en la época en que se aprobó el Estatuto– y que se proyectan sobre ámbitos pluridisciplinarios (inmigración).

Finalmente, hay que tener en cuenta que el proceso supone no sólo la transferencia de las competencias pendientes, sino también su adecuada financiación, según lo previsto en las Leyes de Concierto Económico y de Cupo.

En estos últimos tiempos, se ha producido un tímido motivo de esperanza: de hecho, el 26 de noviembre de 2018, tras siete años sin hacerlo, se reunió –precisamente en Bilbao, la primera vez que se reunía en Euskadi– la Comisión Mixta de Transferencias para proceder a la transferencia a Euskadi de un tramo de 6 kms. de la autopista A1 a su paso por el territorio alavés (entre Armiñón y el límite con la Provincia de Burgos), y de dos líneas de ferrocarril que discurren en territorio vizcaíno, entre Alonsotegi y Barakaldo y entre Bilbao y Basauri) y el 16 de abril de 2019, se volvió a reunir para el traspaso de la autopista A-68 a su paso por el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca. Aunque el traspaso de estas transferencias pueda parecer modesto si lo comparamos con lo falta por traspasar, esperemos que permita crear el clima adecuado para que se pueda entrar a negociar en serio el traspaso de otras materias de más relevancia.

Es de desear que, a pesar de que el actual contexto político no es el más adecuado para una negociación serena de las transferencias pendientes, las partes negociadoras, por sentido de Estado, sepan abstraerse de él y llegar a acuerdos que permitan cumplir en su totalidad un pacto político y jurídico esencial para Euskadi y también para España, después de transcurridos casi 40 años desde que se aprobó.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

AJA FERNÁNDEZ, Eliseo / VIVER PI i SUNYER, Carles, Valoración de 25 años de autonomía, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69 (2003), pp. 69-113.

- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho Europeo, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18 (abril 2014).
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel, La nueva recentralización: la especificidad vasca, *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100 (2014), pp. 943-978.
- CELAYA IBARRA, Adrián, Significado y posibilidades del Estatuto Vasco, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 33-1 (1988), pp. 71-80.
- CONDE ÁLVAREZ, Begoña, El Estatuto de Gernika a examen, 2017. El texto aparece en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6275517.pdf> (última consulta, 24 de octubre de 2018).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, La dificultad del TC como garante de la autonomía territorial. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 19 (2009), pp. 101-111.
- Informe sobre el desarrollo estatutario* (Informe Zubia), Boletín Oficial del Parlamento Vasco, IV Legislatura, 94 (9 de julio de 1993), pp. 6072 y ss.
- Informe sobre prioridades de negociación sobre las transferencias pendientes*, Boletín Oficial del Parlamento Vasco, V Legislatura, 40 (17 de octubre de 1995), pp. 1860 y ss.
- Informe de la Vicepresidencia del Gobierno Vasco sobre prioridades de negociación de las transferencias pendientes*, elaborado en 1995 y actualizado en 2001.
- Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika* (9 de septiembre de 2015). [https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/6888/1-EFECTOS\\_NEGATIVOS\\_INCUMPLIMIENTO\\_ESTATUTO\\_\(CAST\).pdf?1442404501](https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/6888/1-EFECTOS_NEGATIVOS_INCUMPLIMIENTO_ESTATUTO_(CAST).pdf?1442404501) (última consulta, 29 de octubre de 2018).
- Informe realizado por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno sobre actualización de las transferencias pendientes a la Comunidad Autónoma del País Vasco*, aprobado por el Gobierno Vasco el 19 de septiembre de 2017. <http://www.legebiltzarra.eus/irud/11/00/006259.pdf> (última consulta, 29 de octubre de 2018).
- JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, El Estatuto de Gernika de 1978: una mirada retrospectiva. *Iura Vasconiae*, 12 (2015), pp. 9-35.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, Transformazioni dello Stato autonomistico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rotura ed «accomodamento» a convenienza. En GAMBINO, Silvio (ed.), *Regionalismo e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano: Giuffrè, 2008. También aparece publicado en la

- Revista electrónica federalismi.it. *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, www.federalismi.it, Año VI, nº 18 (24/09/2008).
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, Transformaciones del Estado Autonómico y reforma del Estatuto del País Vasco: entre ruptura y «acomodación» conveniente, puede consultarse en <http://dirittoestoria.it/7/Contributi/Lopez-Basaguren-Estado-Autonomico-reforma-Estatuto-Pais-Vasco-htm>, p. 10. (Última consulta, 25 de octubre de 2018).
- MEILÁN GIL, José Luis, *El itinerario desviado del Estado Autonómico y su futuro*, La Coruña: Bubock editorial, 2014.
- NIETO, Alejandro, La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta, *Revista Vasca de Administración Pública*, 13 (1980), pp. 171-191.
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy, *Iura Vasconiae*, 12 (2015), pp. 155-183.
- TAMAYO SALABERRIA, Virginia, *Autogobierno de Vasconia. Desarrollo y crisis (1978-2006). Documentos*, Bilbao: Fundación Para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia; Diputación Foral de Bizkaia, 2007.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo, *¿Cumplimiento o superación del Estatuto?*, *Cuadernos de Alzate: Revista Vasca de la cultura y las ideas*, 25 (2001), pp. 173-182.
- VIVER PI i SUNYER, Carles, Finalmente, una amplia autonomía de baja calidad, *Diario El País*, 6 de septiembre de 2003.
- VIVER PI i SUNYER, Carles, La reforma de los Estatutos de Autonomía. En VIVER PI i SUNYER, Carles, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco y TAJADURA TEJADA, Javier, *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.



# **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 autentica 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 autentico 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 ambito 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 y 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 conceputar 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.



# GARANTÍAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL NUEVO PACTO ESTATUTARIO: COMENTARIO A LAS PONENCIAS DE SANTIAGO LARRAZABAL Y JUAN JOSÉ ÁLVAREZ

Xabier ARZOZ SANTISTEBAN

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Mi cometido como *respondant* es comentar brevemente las dos ponencias que componen este tercer panel del XVI Simposio de Derecho histórico y autonómico de los territorios de Vasconia «Reforma del autogobierno en la Comunidad Autónoma Vasca», organizado por la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, que lleva la rúbrica «Garantías para el cumplimiento del nuevo pacto estatutario».

Debo comenzar señalando que el contenido de las ponencias que integran este tercer panel es complementario. La primera corre a cargo del profesor Santiago Larrazabal y se ocupa primordialmente del grado de incumplimiento del Estatuto de Autonomía de Gernika, esto es, de aquellas previsiones competenciales del Estatuto que, tras treinta nueve años de vigencia, todavía no se han materializado por falta de los preceptivos trasposos. La segunda ponencia, de la mano del profesor Juan José Álvarez, se centra en postular nuevas pautas sobre las que debería descansar la reforma estatutaria desde la perspectiva de la mejora del autogobierno. No obstante, ambos ponentes desarrollan en esbozo algunas consideraciones sobre el tema central del otro, y también desde este punto de vista son complementarios.

1. Así, la primera ponencia comienza con algunas consideraciones generales sobre la complejidad del sistema de distribución de competencias, las tendencias centralizadoras en nuestro Estado autonómico y la posición del Tribunal Constitucional. En particular destaca que las comunidades autónomas no tengan participación real en la decisión sobre la composición del Tribunal Constitucional. Me parece un punto trascendental para una discusión seria sobre las garantías del autogobierno, sobre el que luego volveré.

En cuanto al eje de la primera ponencia, que como se ha indicado gira en torno al cumplimiento de las disposiciones competenciales del Estatuto de Autonomía de Gernika, el profesor Larrazabal expone diversas razones que subyacen a la falta de traspaso de determinadas competencias. Es pertinente el intento de diferenciar las causas, pues es la única forma de entender el fenómeno, tan inasequible al entendimiento, de que cueste tanto cumplir las disposiciones competenciales del Estatuto de Autonomía: hay competencias no transferidas al País

Vasco que sí lo han sido a otras comunidades autónomas (y podríamos añadir que también se da el fenómeno inverso); hay competencias no transferidas cuya titularidad está pacíficamente prevista en leyes básicas estatales o bien reconocida en la jurisprudencia constitucional; hay competencias cuya transferencia viene aparentemente dificultada por lo que dice la correspondiente ley básica sectorial o por lo que ha afirmado la jurisprudencia constitucional; finalmente, hay competencias cuyo traspaso se revela complejo por razones tanto técnicas como políticas.

Como es conocido por los medios de comunicación, después de siete años de inactividad en este ámbito, recientemente se han traspasado varias competencias a la CAPV y otras están actualmente comprometidas o en vías de estudio. Por fin, en 2019, a los cuarenta años de la promulgación de la Constitución, la CAPV gestiona todos los kilómetros de autovías que transcurren por su territorio: tras los recientes traspasos del tramo alavés de seis kilómetros de la autopista AP-1 (Burgos-Armiñón)<sup>1</sup>, y los 77,8 kilómetros de la autopista AP-68 que une Bilbao y Zaragoza, y que transcurren por Bizkaia y Álava hasta Burgos<sup>2</sup>, esta última sujeta, no obstante, a concesión hasta 2026.

Para avanzar en la juridificación de los traspasos de servicios y funciones sería oportuno una reflexión sobre otra eventual razón detrás de la decisión de no traspasar, la dimensión financiera del problema: hasta qué punto, en la práctica, los traspasos se ven dificultados por la divergente estimación del gasto inherente al servicio o a la función traspasada que hace el Estado, por un lado, y la Comunidad Autónoma receptora, por otro. Pondré un ejemplo: hasta fechas recientes y de forma recurrente ante el Tribunal Constitucional se han impugnado diversas modalidades de convocatorias de ayudas no territorializadas. El Tribunal Constitucional ha señalado la importante anomalía constitucional que representa la convocatoria centralizada de esas ayudas de forma reiterada, a pesar de ser recurrentemente impugnadas por las comunidades autónomas y declaradas incompatibles con el orden constitucional de competencias<sup>3</sup>. Una de tales convocatorias son las ayudas y becas al estudio universitario. Este no es un tema que afecta al País Vasco, que tiene transferida la referida competencia, pero sí al resto de

---

<sup>1</sup> Mediante el Real Decreto 1414/2018, de 3 de diciembre, se procedió a realizar una ampliación de las funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de carreteras.

<sup>2</sup> Real Decreto 314/2019, de 26 de abril, de ampliación de funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carretera. *Vid.* también el Real Decreto 299/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Catálogo de la Red de Carreteras del Estado.

<sup>3</sup> Compárese a este respecto la STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3: «[...] la sucesión de conflictos de competencia suscitados por el mismo objeto impone alguna consideración adicional. En torno a esta misma controversia, en la STC 21/2013 ya hubimos de «recordar lo que dijimos en la STC 208/1999, de

comunidades autónomas, incluida Cataluña. Cuando se pregunta a distintos expertos que han pasado por el Ministerio de Administraciones Públicas cómo es posible que no se haya traspasado todavía a las demás comunidades autónomas la función ejecutiva de gestión de ayudas y becas al estudio universitario, que parece inherente al Estado autonómico, la respuesta indefectiblemente es que los interesados no se ponen de acuerdo sobre el coste de dicha función administrativa: cuánto cuesta la actividad administrativa de diseñar, convocar, tramitar y resolver un tipo de procedimientos administrativos no especialmente complejos. Cuarenta años después de la aprobación de la Constitución y de los primeros Estatutos de Autonomía, esa respuesta produce desazón.

La cuestión, nunca resuelta jurídicamente, por tanto, es cómo se hace efectiva, en caso de que no se realice voluntariamente, la obligación de traspasar los medios, funciones y recursos financieros que conlleva el ejercicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su Estatuto. Esta sería la gran cuestión que suscita la lectura de la primera ponencia: ¿Puede hacerse algo? ¿Podría haber algún mecanismo arbitral? ¿O un control jurisdiccional: una especie de conflicto positivo de competencias por inejecución de traspasos? ¿Podría idearse una forma de asunción inmediata de la competencia, con liquidación posterior de su coste, quizá con una provisión de fondos inicial? ¿Quizá al precio de generar una «deuda histórica» y futuras discrepancias?

El propio Tribunal Constitucional no esconde su incomodidad cuando le ponen sobre la mesa estos casos. Expresamente los define como «situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución» y se refiere a ellas como «difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Lo hizo en uno de los conflictos de competencias sobre la gestión de las ayudas al estudio universitario, en el que la Generalitat de Cataluña solicitó incluso al Tribunal Constitucional que adoptara las medidas procedentes en aplicación del art. 92 «y concordantes LOTC» o, alternativamente, de señalar un límite temporal, para que no se pueda mantener indefinidamente la actual situación de provisionalidad en la que el Estado, al no haber dictado los correspondientes y obligados reales decretos de transferencias en materia de becas

---

11 de noviembre (FJ 7), sobre la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden. Como entonces afirmamos, 'la lealtad constitucional obliga a todos' (STC 209/1990, FJ 4) y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal» (FJ 8). Su cumplimiento pleno y tempestivo, al que vienen obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva».

y ayudas al estudio, realiza unas funciones que no le compete ejercer, incumpliendo lo que se había declarado hacía casi quince años en la STC 188/2001, de 20 de septiembre. El Tribunal rechazó esa solicitud apelando por un lado a la necesidad de los traspasos y recordando por otro la obligación de cumplir la Constitución y remediar las anomalías<sup>4</sup>.

2. En la segunda ponencia, el profesor Álvarez Rubio fundamenta en valoraciones sobre la experiencia del pasado la necesidad del nuevo modelo estatutario, que aporte garantías jurídicas de salvaguardia del autogobierno. Sin duda, una evaluación de los cuarenta años de autogobierno desde un prisma jurídico y político no solo es imprescindible para paliar las causas que han originado el incumplimiento del Estatuto, sino también para detectar otras carencias o deficiencias<sup>5</sup>. Pero el tema al que debe ceñirse este panel es el de las garantías del autogobierno y a él me limitaré.

---

<sup>4</sup> Vid. STC 95/2016, de 12 de mayo, FJ 8:

«b) Por lo que respecta a la segunda petición, debemos recordar que este Tribunal ya resolvió en la reciente STC 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7, una pretensión similar ejercitada también en el ámbito de la gestión de las ayudas al estudio por la misma Comunidad Autónoma que ha interpuesto el presente conflicto. [...] En síntesis, entonces declaramos lo siguiente: «no estamos ante una materia en la que no sea necesario el traspaso de medios y servicios para que pueda ser efectivamente ejercida dicha competencia de gestión. Antes al contrario, la necesidad de dicho traspaso, como condición plena para el ejercicio de las competencias de gestión, se infiere sin dificultad tanto de los precedentes como de la situación administrativa actualmente existente» (aludiendo a las SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 209/1990, de 20 de diciembre). No obstante, desestimada del modo expuesto la queja de la Generalitat, advertimos que «dado el tiempo transcurrido, el mantenimiento de este régimen transitorio y excepcional, derivado del retraso en la asunción por las Comunidades Autónomas de la mayor parte de la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, es difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Tanto los motivos como las advertencias que formulamos entonces son perfectamente trasladables al presente conflicto y deben, por tanto, ser reiterados.

Al afrontar en ocasiones la persistencia de situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución, este Tribunal ha proclamado el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos (en la STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4, afirmado ese deber como «un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico», y en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, destacado en relación con las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) o el principio de lealtad constitucional que obliga a todos los poderes públicos (en las SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 26, destacado en relación con las instituciones centrales del Estado). Más en concreto en la STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 8, afirmamos «la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden», al entender que «[e]l Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización». Son palabras plenamente válidas y suficientes para responder a la pretensión ejercitada por la Comunidad Autónoma promotora del conflicto.»

<sup>5</sup> Me remito a un trabajo propio reciente: ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Extent and Limits of Devolution in Spain*, *European Public Law*, 25 (2019), pp. 83-104.

Resumiendo muy esquemáticamente sus propuestas, y a riesgo de simplificarlas, el ponente aboga en esencia por recuperar el «espíritu de pacto», establecer «un sistema de bilateralidad efectiva que garantice el cumplimiento de lo acordado» y «desembocar en un Estatuto estrictamente foral». Y entre los ejes de su propuesta incluye la relectura más ambiciosa de la disposición adicional primera y la disposición derogatoria segunda, ambas de la Constitución Española.

En la función de *respondant* que me han asignado los organizadores de este simposio, formularé a continuación algunas objeciones a sus tesis.

La primera objeción es que cuesta imaginar desde una perspectiva jurídica –a mí, al menos– un «Estatuto estrictamente foral», si entiendo correctamente lo que parece postularse, esto es, un Estatuto cuyo marco competencial (aunque no solo su marco competencial), gracias a esa condición, podría rebasar el *quantum* de competencias reconocidas a las demás comunidades autónomas e incluso penetrar legítimamente en el ámbito de las competencias expresamente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE y otros preceptos constitucionales. Sin duda, el Concierto Económico tiene un anclaje foral, por decirlo de algún modo. Ello se puede extender a la Ertzaintza (art. 17 EAPV). Los problemas comienzan, por ejemplo, con la materia de educación, una competencia que, según el Estatuto, entronca directamente con la disposición adicional primera de la Constitución y constituye por tanto un derecho histórico (art. 16 EAPV), pero que el Tribunal Constitucional en la STC 68/2018, de 21 de junio, ha equiparado enteramente, en cuanto a su alcance y contenido, con la competencia educativa que tienen las demás comunidades autónomas, pues en el precepto estatutario la competencia educativa está sujeto a los mismos límites que rigen para las demás comunidades autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del art. 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado y la alta inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades. El carácter de derecho histórico no implica *per se* un mayor nivel competencial.

En definitiva, no creo que afirmar –o aspirar a que se reconozca– que la competencia vasca, por ejemplo, en materia de supervisión bancaria o para la ejecución de la legislación de propiedad intelectual tenga carácter foral –sea o no históricamente correcto, eso es otro tema– ayude a mejorar el autogobierno, ampliándolo en cantidad y calidad, y sobre todo no creo que contribuya a garantizarlo, que es el tema de este panel.

La segunda objeción se refiere a la proclividad hacia al pacto que late en la ponencia, que en algún momento se califica de «bilateralidad de tipo confederal». Expresamente se habla incluso de extender el sistema de la comisión mixta paritaria del Concierto Económico al resto de competencias. Mi objeción se fundamenta en un doble argumento. Por un lado, me parece muy arriesgado

un diseño que «apueste» todo o casi todo a una configuración «estrictamente» política, donde lo decisivo sea la negociación, la transacción y, en lo posible, el acuerdo. Es un método que, en el pasado, solo ha producido resultados en los breves periodos en los que ningún partido político tenía mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados. No seré yo quien critique esas oportunidades ni los frutos ocasionalmente alcanzados. Bienvenido sea el acuerdo cuando se alcanza, por la vía que sea. El propio Tribunal Constitucional ha emplazado a los poderes públicos territoriales a dialogar recordándoles lo siguiente<sup>6</sup>:

«La Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito».

Ahora bien, no parece deseable ni viable el pacto o, lo que es lo mismo, la desjuridificación como fórmula ordinaria de resolución de discrepancias jurídico-constitucionales en general o de discrepancias sobre la distribución territorial del poder en particular: ni me parece compatible con la cláusula del Estado de Derecho, ni con la supremacía de la Constitución ni con la normatividad del bloque de la constitucionalidad al que pertenece el propio Estatuto. Si la autonomía, el autogobierno o el federalismo se basan en la idea de pacto, si significan consenso y participación, la garantía de la autonomía, el autogobierno o el federalismo no puede ser simplemente el propio pacto. La garantía de una institución no puede confundirse con el objeto o el contenido de la institución. No basta que el autogobierno esté reconocido, ha de ser garantizado eficazmente.

Por lo demás, ¿cuál sería la diferencia entre una «bilateralidad de tipo confederal» y la que tenemos ahora, que cabría calificar quizás de «gubernamental»? Ya existen varios foros bilaterales, otra cosa es que no se utilicen suficientemente o no produzcan los resultados que podría esperar la parte más débil en este tipo de relaciones: no solo la comisión mixta del Concierto Económico y la junta arbitral en materia tributaria, o la comisión mixta de transferencias, también están –en modo activo o no– la comisión bilateral de asuntos territoriales, la comisión bilateral de cooperación administración del Estado-CAPV para asuntos relacionados con las comunidades europeas, etc. Desde el inicio de su autonomía, Navarra tiene estatutariamente una Junta de Cooperación de carácter

---

<sup>6</sup> STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.

general: ¿está su autogobierno mejor garantizado que el de la CAPV por esa sola circunstancia? No lo creo. Podemos reflejar esos instrumentos bilaterales de cooperación con más detalle en el Estatuto, como ha hecho Canarias en su reciente reforma estatutaria de noviembre de 2018<sup>7</sup>, pero ¿supondrá eso una mayor garantía del autogobierno?

En suma, cabe albergar dudas de que el nivel del autogobierno se pueda mejorar o ampliar simplemente con una reforma estatutaria, sea de carácter ordinario o de fundamento y carácter foral. Se puede reformar el Estatuto con provecho para los ciudadanos y las instituciones con vista a otros objetivos: por ejemplo, para actualizar el texto, incorporar instituciones que se crearon con posterioridad a la aprobación del Estatuto de Gernika, reconocer derechos estatutarios, mejorar la gobernanza interna, la participación, la transparencia, etc. Pero una reforma estatutaria con la ambición primordial de profundizar e incluso blindar el autogobierno, sin reforma constitucional previa, parece una operación altamente arriesgada. Eso ya lo intentó el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 con especial sofisticación, y el experimento encalló, como es sabido, en el Tribunal Constitucional, con la consiguiente frustración política y social.

Y retornando al tema del panel, el principal problema del autogobierno, y la causa de su debilidad y su creciente erosión<sup>8</sup>, estriba, a mi juicio, en que no está suficientemente garantizado frente al legislador estatal. Hay otros problemas, indudablemente, como la peculiar atribución de competencias a través de la noción del bloque de la constitucionalidad y diversas normas interpuestas<sup>9</sup>; pero la mencionada es la principal causa de su erosión, siempre desde mi modesta opinión. Además de la garantía formal de la rigidez constitucional y estatutaria (más débil esta última frente a la reforma constitucional)<sup>10</sup>, la única garantía que existe actualmente es la general garantía jurisdiccional de la Constitución, esto

<sup>7</sup> Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

<sup>8</sup> MÁIZ, R., CAAMAÑO, F., y AZPITARTE, M., The Hidden Counterpoint of Spanish Federalism: Recentralization and Resymmetrization in Spain (1978-2008), *Regional and Federal Studies*, 20 (2010), pp. 63-82; MÁIZ, R., y LOSADA, A., The Erosion of Regional Powers in the Spanish »State of Autonomies«, en Requejo, Ferrán, y Nagel, Klaus-Jürgen (eds.), *Federalism beyond Federations - Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Farnham: Ashgate, 2011, pp. 81-107; y CASADO CASADO, L., *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2018.

<sup>9</sup> Sobre las consecuencias para el intérprete constitucional vid. CRUZ VILLALÓN, P., La dificultad del Tribunal Constitucional como garante de la autonomía territorial, *Revista catalana de dret public*, 39 (2009), pp. 21-36.

<sup>10</sup> Al respecto vid. RUIPÉREZ, J., *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 225-335; y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., Las garantías del autogobierno, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73 (II) (2005), pp. 219-276, especialmente 230-241.

es, la jurisdicción constitucional. Pero por sí sola es una garantía insuficiente, como expongo a continuación

Todos los Estados federales han seguido un proceso secular de centralización, en términos de competencias, personal y gasto, si bien persisten importantes diferencias tanto en el grado como en el ritmo de la centralización<sup>11</sup>. Uno de los instrumentos de esa centralización son los tribunales en general y los vértices de los sistemas jurisdiccionales en particular. Con mayor o menor conciencia, los tribunales constitucionales actúan también como promotores activos de la centralización política. En el ámbito económico es una tendencia universal. Aunque estén institucionalmente diseñados para velar por el correcto funcionamiento del correspondiente modelo federal, en último término los tribunales supremos, constitucionales o supranacionales de las entidades federales o de las uniones de estados promueven más la centralización que la autonomía de las partes integrantes. Esto vale tanto para la confederación de estados que es la Unión Europea (y su Tribunal de Justicia) como para estados federales arraigados como Alemania, Austria, Suiza, Estados Unidos y Canadá (y sus correspondientes tribunales constitucionales o supremos)<sup>12</sup>. Esto es comprensible y, hasta cierto punto, inevitable en cualquier entidad política compuesta de tipo estatal o pluriestatal, en cuanto la integración, de acuerdo con Smend, es el objetivo supremo del Estado y lo es también, sin duda, en el caso de la Unión Europea; más aún, por tanto, en Estados tradicionalmente unitarios, como el español.

En cualquier caso, el español se desmarca de otros Estados federales en dos aspectos muy relevantes, en lo que interesa para nuestra discusión. En primer lugar, se diferencia en el nivel de competencias que, pese a la descentralización, retienen las instituciones centrales del Estado<sup>13</sup>. En segundo lugar, en la ausencia de participación en el nivel federal o central de decisión<sup>14</sup> y, por extensión o

---

<sup>11</sup> Para un análisis económico de los factores que inciden en esas diferencias vid. VAUBEL, R., *Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis*, *Constitutional Political Economy*, 7 (1996), pp. 79-202.

<sup>12</sup> Para una introducción al tema puede verse ARONEY, N. y KINCAID, J. (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017. Sobre el caso español pueden consultarse dos estudios con conclusiones divergentes: por un lado, el capítulo de CASANAS ADAM, E., *The Constitutional Court of Spain: From System Balancer to Polarizing Centralist*, en el libro citado, pp. 367-403; por otro lado, LÓPEZ-LABORDA, J., RODRIGO, F. y SANZ-ARCEGA, E., *Is the Spanish Constitutional Court of the central government against the autonomous communities?*, *Constitutional Political Economy*, 29 (2018), pp. 317-337.

<sup>13</sup> BOIX PALOP, A., *Cuarenta años de autogobierno valenciano: un intento de evaluación desde un prisma jurídico*, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, 63 (2018), p. 96.

<sup>14</sup> CORRETJA TORRENS, M., y GRAU CREUS, M., *Can We Talk about Federalism and Federalization without Co-Governance? 'Participation' of the Autonomous Communities in Spanish Central*



como consecuencia, en el nombramiento de los miembros del órgano que debe resolver sobre la conflictividad territorial<sup>15</sup>. La abstención de los Parlamentos vasco y catalán a la hora de presentar candidatos para su designación por el Senado en la renovación parcial del Tribunal Constitucional de 2017, en protesta por los acuerdos alcanzados por su cuenta y con carácter previo por los partidos mayoritarios, pone de relieve la futilidad del mecanismo de participación introducido en 2007.

Por diversas razones, resulta esencial que la composición del Tribunal Constitucional refleje también los intereses, las necesidades y las preocupaciones de las nacionalidades y regiones que componen el Estado, no a través de una representación estrictamente territorial, pero sí a través de la adecuada sensibilidad y el conocimiento especializado de los magistrados constitucionales. Las razones a las que me refiero son: la falta de participación de las comunidades autónomas en la elaboración de la legislación «federal» o común del Estado y sobre todo en la de la legislación básica que contribuye decisivamente a delimitar el alcance efectivo de un importante número de competencias legislativas asumidas vía Estatuto de Autonomía; la carencia de garantías políticas y jurídicas del autogobierno distintas de la propia jurisdicción constitucional; y el elevado número de controversias competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas<sup>16</sup>.

Puede ser sorprendente, quizá, en términos de derecho comparado, que las instituciones de gobierno de una comunidad autónoma, como la CAPV, renunciaran a impugnar las normas y resoluciones estatales que afectaban a su ámbito competencial ante el Tribunal Constitucional: esto es, renunciaran por voluntad propia al principal mecanismo de garantía del autogobierno que establece la Constitución, por considerar que la jurisdicción constitucional no ofrecía una resolución de conflictos tan prometedora o favorable a sus intereses como la posibilidad de acuerdos en los foros políticos bilaterales. Lo que quizá sí sea (más) llamativo es que las instituciones vascas adoptaran esa decisión en un momento tan temprano como 1989<sup>17</sup>, esto es, antes incluso de

---

Government Decision-Making, en Palermo, F., y Alber, E. (eds.), *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*, Leiden: Brill, 2015, pp. 169-191.

<sup>15</sup> Vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Independence and Authority of the Constitutional Court of Spain: Guarantees and Challenges*, Institut für Rechtspolitik, Universidad de Trier, 2019, disponible en línea en [www.irp.uni-trier.de](http://www.irp.uni-trier.de)

<sup>16</sup> Sobre este último punto vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación competencial?, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 23 (2016), pp. 201-234.

<sup>17</sup> El desencadenante de aquella drástica decisión fue la STC 124/1989, de 7 de julio, que resolvió sobre el alcance de los poderes de la CAPV para la gestión de los aspectos económicos del sistema de Seguridad Social.

finalizar la primera década de existencia del Tribunal Constitucional, en una época que a veces se ha idealizado frente a etapas posteriores. Ese alejamiento voluntario de las instituciones vascas respecto a la jurisdicción constitucional duró veintidós años, con la sola excepción del recurso de inconstitucionalidad promovido por motivos no competenciales por el Gobierno Vasco contra la Ley de Partidos Políticos<sup>18</sup>. Por supuesto, la mencionada decisión no impidió que las instituciones estatales impugnarán normas y resoluciones de sus homólogas vascas, a menudo con la consiguiente suspensión automática que faculta el art. 161.2 CE.

Por tanto, aunque se albergue cierto escepticismo intelectual y empírico sobre la capacidad de las instancias jurisdiccionales para garantizar el autogobierno<sup>19</sup>, la inexistencia de mecanismos políticos y jurídicos alternativos hace más acuciante que su composición refleje las diversas aproximaciones al texto constitucional y a su significado político y territorial que existen en el Estado español.

Insisto en que las causas de la erosión y el debilitamiento del autogobierno no están en la jurisdicción constitucional, ni en la composición o en la forma de designación del Tribunal Constitucional; solo digo que, por sí sola, como institución abstracta, la jurisdicción constitucional no es suficiente garantía del autogobierno, y que la concreta forma de designación de sus miembros que establece la Constitución, matizada ahora por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por lo que se refiere a los cuatro magistrados que le corresponde designar al Senado, tampoco ayuda a sacarle todo su partido.

Por supuesto, tampoco debe perderse de vista la cuestión de las garantías políticas, que también necesitan ser profundizadas (o implantadas por primera vez, si se prefiere). Es el sempiterno debate sobre la reforma del Senado –que hasta la fecha ha resultado un instrumento inefectivo como garantía del autogobierno– y su conversión en auténtica cámara de representación territorial, que tanta bibliografía ha deparado. Un Senado cuyos miembros no fueran elegidos, sino designados por las comunidades autónomas, sería la principal garantía política del autogobierno, al menos por lo que respecta a la dimensión simétrica del

---

<sup>18</sup> Impugnación resuelta por la STC 48/2003.

<sup>19</sup> Vid., por ejemplo, el constitucionalista norteamericano TUSHNET, M., *Judicial enforcement of federalist-based constitutional limitations: some skeptical comparative observations*, *Emory Law Journal*, 57 (2007), pp. 135-144. Para el autor, 1) el federalismo como tal carece de un contenido prescriptivo; 2) la estructura de la Constitución norteamericana como documento proporciona poca orientación para resolver conflictos sobre el «auténtico» significado del federalismo; y 3) los tribunales poco pueden añadir a la protección del federalismo, sea cual sea su interpretación, *que los mecanismos políticos existentes no proporcionen ya*.

autogobierno. Que esa reforma constitucional es políticamente posible si existe voluntad política entre los partidos que gobiernan las instituciones federales, lo muestran los recientes desarrollos constitucionales de Canadá, que apuntan a la configuración del Senado como verdadera garantía política del federalismo y a su progresiva utilización por Québec para articular sus reivindicaciones de tipo federal<sup>20</sup>.

En suma, en mi opinión las garantías del autogobierno deben ser jurídicas y políticas, y tienen que reflejarse en la propia Constitución. La primera conclusión está apoyada por la bibliografía más autorizada, tanto de aquí como de fuera<sup>21</sup>. Como ha escrito el profesor Enrique Lucas Murillo, «[e]n los Estados compuestos, se consideran garantías políticas, que también contribuyen a la normatividad constitucional, los cauces institucionales y procedimentales que hacen efectiva la participación de los estados miembros, regiones o comunidades, en los órganos y en los procesos decisionales del Estado global. Lugar destacado ocupa a estos efectos su intervención en la reforma constitucional»<sup>22</sup>. La segunda conclusión está avalada por la reciente experiencia constitucional española, por todos conocida. En el Estatuto de Autonomía se pueden establecer garantías normativas e institucionales de las previsiones *estatutarias* frente a los eventuales excesos de los diversos poderes estatutarios, tanto en clave horizontal (Parlamento Vasco y Gobierno Vasco) como en clave vertical (instituciones comunes y forales)<sup>23</sup>; pero no es la norma jurídicamente adecuada para establecer garantías del autogobierno frente a los eventuales excesos de las instituciones centrales del Estado.

---

<sup>20</sup> Vid. BÉDARD-RUBIN, J.-C., Senate Reform and the Political Safeguards of Canadian Federalism in Québec, *Constitutional Forum constitutionnel*, 28 (2019), pp. 19-27.

<sup>21</sup> Resulta obligada la mención al clásico trabajo de WECHSLER, H., The political safeguards of federalism: The rôle of the states in the composition and selection of the national government, *Columbia Law Review*, 54 (1954), pp. 543-560. Vid. también YOO, J. C., The judicial safeguards of federalism, *Southern California Law Review*, 70 (1996-1997), pp. 1311-1406.

<sup>22</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *op. cit.*, p. 223 (énfasis en el original). Sobre las garantías políticas existentes vid., *ibidem*, pp. 256-271.

<sup>23</sup> Sobre los Consejos de Garantías Estatutarias como nuevo mecanismo estatutario de garantía de derechos vid., por ejemplo, ALBERTÍ, E., El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias del Estatuto de Autonomía de Cataluña como instrumento de garantía de los derechos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 82(II) (2008), pp. 15-25; y DELGADO DEL RINCÓN, L. E., El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña como órgano consultivo de la Generalidad y de garantía institucional de los derechos estatutarios, en Cascajo Castro, José Luis, y otros (coords.), *Derechos sociales y principios rectores - Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 193-213.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ, Enoch, El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias del Estatuto de Autonomía de Cataluña como instrumento de garantía de los derechos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 82 (II) (2008), pp. 15-25.
- ARONEY, Nicholas y KINCAID, John (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, Extent and Limits of Devolution in Spain, *European Public Law*, 25 (2019), pp. 83-104.
- Independence and Authority of the Constitutional Court of Spain: Guarantees and Challenges*, Trier: Institut für Rechtspolitik/Universidad de Trier, 2019, disponible en línea en [www.irp.uni-trier.de](http://www.irp.uni-trier.de)
- ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación competencial?, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 23 (2016), pp. 201-234.
- BÉDARD-RUBIN, Jean-Christophe, Senate Reform and the Political Safeguards of Canadian Federalism in Québec, *Constitutional Forum constitutionnel*, 28 (2019), pp. 19-27.
- BOIX PALOP, Andrés, Cuarenta años de autogobierno valenciano: un intento de evaluación desde un prisma jurídico, *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 63 (2018), pp. 72-101.
- CASADO CASADO, Lucía, *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2018.
- CASANAS ADAM, Elisenda, The Constitutional Court of Spain: From System Balancer to Polarizing Centralist, en Aroney, Nicholas y Kincaid, John (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017, pp. 367-403.
- CORRETTJA TORRENS, Mercè y GRAU CREUS, Mireia, Can We Talk about Federalism and Federalization without Co-Governance? 'Participation' of the Autonomous Communities in Spanish Central Government Decision-Making, en Palermo, Francesco y Alber, Elisabeth (eds.), *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*, Leiden: Brill, 2015, pp. 169-191.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, La dificultad del Tribunal Constitucional como garante de la autonomía territorial, *Revista catalana de dret public*, 39 (2009), pp. 21-36.

- DELGADO DEL RINCÓN, Luis E., El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña como órgano consultivo de la Generalidad y de garantía institucional de los derechos estatutarios, en Cascajo Castro, José Luis, y otros (coords.), *Derechos sociales y principios rectores – Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 193-213.
- LÓPEZ-LABORDA, Julio, RODRIGO, Fernando y SANZ-ARCEGA, Eduardo, Is the Spanish Constitutional Court of the central government against the autonomous communities?, *Constitutional Political Economy*, 29 (2018), pp. 317-337.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, Las garantías del autogobierno, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73 (II) (2005), pp. 219-276.
- MÁIZ, Ramón, CAAMAÑO, Francisco, y AZPITARTE, Miguel, The Hidden Counterpoint of Spanish Federalism: Recentralization and Resymmetrization in Spain (1978-2008), *Regional and Federal Studies*, 20 (2010), pp. 63-82.
- MÁIZ, Ramón y LOSADA, Antón, The Erosion of Regional Powers in the Spanish »State of Autonomies«, en Requejo, Ferrán, y Nagel, Klaus-Jürgen (eds.), *Federalism beyond Federations – Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Farnham: Ashgate, 2011, pp. 81-107.
- RUIPÉREZ, Javier, *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 225-335.
- TUSHNET, Mark, Judicial enforcement of federalist-based constitutional limitations: some skeptical comparative observations, *Emory Law Journal*, 57 (2007), pp. 135-144.
- VAUBEL, Roland, Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis, *Constitutional Political Economy*, 7 (1996), pp. 79-202.
- WECHSLER, Herbert, The political safeguards of federalism: The rôle of the states in the composition and selection of the national government, *Columbia Law Review*, 54 (1954), pp. 543-560.
- YOO, John C., The judicial safeguards of federalism, *Southern California Law Review*, 70 (1996-1997), pp. 1311-1406.



# **EL DÉFICIT Y LA DEUDA: ATRIBUCIONES DE LA HACIENDA Y EL PARLAMENTO VASCO**

Defizita eta zorra: Ogasunaren eta Eusko Legebiltzarraren eskuduntzak  
Deficit and Debt: Responsibilities of the Treasury and the Basque Parliament

Pedro HERNANDO ARRANZ  
Ex Viceconsejero de Economía y Presupuestos del Gobierno Vasco

Fecha de recepción / Jasotze-data: 3 de marzo de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 19 de abril de 2019

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

Aunque realmente viene antes, la recesión que dio comienzo en 2008 ha puesto de actualidad la materia del déficit y su corolario, la deuda pública; el artículo comienza recogiendo conceptos básicos que definen el superávit/déficit. Seguidamente recoge la normativa básica tanto de la Gobernanza europea como de la estatal, y como tema central cómo se inserta la estabilidad presupuestaria dentro del Concierto Económico, poniendo el énfasis en la erosión que las Sentencias del Tribunal Constitucional ante recursos del Estado han supuesto, bajo el argumento de la estabilidad presupuestaria, en la capacidad de autogestión de los aspectos presupuestarios en la Comunidad Autónoma Vasca y en la Navarra al no reconocer en su debido tenor la singularidad foral que el Concierto y las disposiciones legales en materia de estabilidad presupuestaria recogen. Por último se hacen unas reflexiones sobre la especificidad que sobre el superávit/déficit constituye la coexistencia entre el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales.

Palabras clave: Hacienda vasca. Concierto económico. Gobierno Vasco. Diputaciones forales. Tribunal Constitucional. Deuda pública.



Nahiz eta lehenagotik etorri, 2008an hasi zen atzeraldia dela-eta, gaur-gaurko gaiak dira defizita eta horren ondorioa, hots, zor publikoa. Artikuluak, hasteko, superabita/defizita definitzen dituzten oinarrizko kontzeptuak biltzen ditu. Ondoren, Europako eta estatu-mailako gobernantzaren oinarrizko araudia jasotzen du, eta, gai nagusi gisa, aurrekontu-egonkortasuna Ekonomia Itunaren barruan zer-nola txertatzen den aztertzen du. Lan honek ondo nabarmentzen duenez, Konstituzio Auzitegiaren epaiek –Estatuaren errekurtsioen aurrean–, aurrekontu-egonkortasuna argudiatuta, Euskal Autonomia Erkidegoaren eta Nafarroako Erkidegoaren aurrekontu-alderdiak autokudeatzeko gaitasuna higatu dute, ez baitute behar bezala aitortzen Itunak eta lege-xedapenek aurrekontu-egonkortasunaren arloan biltzen duten foru-berezitasuna. Eusko Jaurlaritzak eta foru-aldundiek batera existitzeak superabitaren/defizitaren gaineko espezifikotasuna dakar, eta horri buruzko hausnarketak ere egiten ditu, azkenik, lanak.

Giltza hitzak: Euskadiko ogasuna. Ekonomia Ituna. Eusko Jaurlaritza. Foru-aldundiak. Konstituzio Auzitegia. Zor publikoa.



Although these notions really came earlier, the recession that began in 2008 has made the matters of the deficit and its corollary, the public debt, come to the forefront of current affairs. This article starts by noting basic concepts that



define the surplus/deficit. It then sets out the basic regulations of both European Governance and at a State level. Likewise, the article's central theme revolves around how budgetary stability is intertwined with the Basque Economic Agreement, placing an emphasis on the erosion that the Judgements of the Constitutional Court in relationship with State appeals have brought about under the argument of budgetary stability and in terms of self-management of budgetary aspects in the Basque Autonomous Community and in Navarre, as the regional individuality that the Agreement and the legal provisions on budgetary stability dictate is not recognised as it should be. Lastly, some reflections are made on the intricacies of the surplus/deficit that bring about a coexistence between the Basque Government and the Regional Councils.

Key-words: Basque Treasury. Economic Agreement. Basque Government. Regional Councils. Constitutional Court. Public Debt.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DÉFICIT/SUPERÁVIT. III. LA GOBERNANZA EUROPEA EN MATERIA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA. 1. Coordinación y orientación. 2. Un calendario preciso. IV. LA LEY ORGÁNICA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA. 1. Objetivos de Estabilidad: Calendario. 2. Medidas preventivas. 3. Medidas correctivas. 4. Medidas coercitivas (muy rigurosas). V. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y CONCIERTO ECONÓMICO. VI. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA: RELACIONES INSTITUCIONALES, GOBIERNO VASCO Y DIPUTACIONES FORALES.

### I. INTRODUCCIÓN

Aunque el tema tiene un componente esencialmente económico, trataré de no perder de vista la vertiente jurídica, desde el ámbito por tanto del Derecho Financiero. Los apartados que desarrollaré son los siguientes: Déficit/Superávit algunos conceptos; la regulación europea y en el Estado español en materia de estabilidad presupuestaria; la Estabilidad Presupuestaria y el Concierto Económico; la Estabilidad Presupuestaria y las relaciones institucionales en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

### II. DÉFICIT/SUPERÁVIT

Para comenzar, me parece importante enmarcar estos ya familiares términos de Déficit y de Deuda, por su protagonismo desde que dio comienzo la llamada Gran Recesión, dentro de lo que son las grandes magnitudes económicas del Sector Público, o de manera más precisa del llamado Sector de las Administraciones Públicas, que está incluido como tal entre de los Sectores de la Contabilidad Nacional.

Para valorar la importancia de recursos que este sector administra voy a traer aquí a colación algunos datos recogidos del Instituto Europeo de Estadística Eurostat, publicados en octubre de 2108 y referidos al año 2017: el porcentaje que representa el gasto público respecto del PIB en la Unión europea es el 44,8 %, y el ingreso, un 45,8 %. Estos mismos datos referidos al Estado Español serían el 41,0 % y el 37,9 % respectivamente. Esto nos da una idea del volumen

de recursos que el Sector público maneja y desde luego nos debiera llevar a prestar la merecida atención al volumen de que maneja la Administración en las diferentes Políticas publicas.

Aunque de entrada e intuitivamente los términos de Superávit o Déficit, también denominados Capacidad o Necesidad de Financiación, nos llevan a pensar que se trata de una simple diferencia entre ingresos y gastos positiva o negativa, creo que es conveniente matizar algún concepto y remarcar algunas especificidades.

A este respecto, al sumergirnos en los componentes que determinan el resultado de superávit/déficit conviene detenerse dos aspectos: primero, ¿qué entidades integran el llamado Sector de las Administraciones Públicas, al que el superávit o déficit afecta?, es decir, ¿cuál es el perímetro de consolidación del mismo?, tras esto, ¿cuál es la naturaleza de los gastos e ingresos que computan es decir, a qué tipo de gastos nos estamos refiriendo?

La regulación armonizada al respecto, a nivel de la Unión Europea viene recogida en el REGLAMENTO (UE) No 549/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2013 relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea llamado de manera abreviada SEC 2010; dentro de esta norma, específicamente el Capítulo 20 que se refiere a LAS CUENTAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

En lo que se refiere al perímetro que abarca el Sector de las Administraciones Públicas, el Reglamento citado, SEC 2010 dice que, «el sector de las administraciones públicas (S.13) comprende todas las unidades de las administraciones públicas y todas las instituciones sin fines de lucro (ISFL) no de mercado controladas por las unidades de las administraciones públicas».

Una unidad institucional es una entidad económica que tiene capacidad de poseer activos, contraer pasivos y realizar toda la gama de transacciones económicas.

Hay que tener en cuenta que estamos por tanto ante una definición amplia del concepto de Administración Pública, el cual comprende todas, las unidades sobre las que las Administraciones Públicas tienen el control, cualquiera que sea su forma jurídica, ya sea la propia Administración General, los Entes o Sociedades Públicas, Organismos Autónomos, Fundaciones, Instituciones sin fines de Lucro etc.

Como particularidad, una unidad solo puede estar adscrita a una sola Administración; a modo de ejemplo, el caso del Consorcio de Transportes de Bizkaia, que aunque financiado al 50 % por la Diputación foral de Bizkaia y el Gobierno Vasco, está adscrito a los efectos del Sistema Europeo de Cuentas a este último y en consecuencia a él se le imputa la totalidad de su endeudamiento

y el superávit o déficit que genere; en este caso particular, el criterio que rige, es el de ser el Gobierno Vasco la entidad con mayor número de miembros en su Órgano principal de Gobierno.

Pero de entre las controladas por la Administración Pública, las entidades que integran el Sector de las Administraciones Públicas son las específicamente las consideradas «de no mercado» que con criterio general son las que compiten con otros productores, y tienen precios económicamente significativos; Los apartados 20.19 a 20.31 del Sistema Europeo de Cuentas recogen los criterios de clasificación de una unidad institucional como «de mercado» o «no de mercado»; en la realidad, son las menos las unidades institucionales controladas por Administraciones públicas que estén clasificadas como de mercado.

La cuantificación del déficit o superávit requiere por lo tanto la consolidación del gasto e ingreso de todas las unidades institucionales «no de mercado», cada una de ellas, según su naturaleza jurídica, con su particular sistema de registro contable, lo cual implica un gran trabajo de reclasificación y de ajustes dado el volumen de operaciones internas que tienen lugar entre ellas.

En España, una Comisión integrada por representantes del Instituto Nacional de Estadística, la Intervención General del Estado y el Banco de España se encarga de la clasificación como «de mercado» o «no de mercado» de todas y cada una de las unidades institucionales de las Administraciones públicas del conjunto del Estado; el Banco de España en su página web publica la relación de ellas en su informe de Sectorización de la Economía Española.

El segundo aspecto ya mencionado, tras el del perímetro de consolidación, es el de la cuantía y naturaleza de los ingresos y gastos computables a los efectos del cálculo del superávit o déficit. Es importante detenerse en este punto porque el superávit o déficit no es lo mismo que el Resultado presupuestario de la Contabilidad Presupuestaria y no es lo mismo que el Resultado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias o el de la Cuenta del Ahorro/desahorro.

Por resumir, en lo que se refiere al volumen total de los gastos, y dicho de una forma genérica, se incluyen para el cálculo del déficit o superávit, tanto los gastos corrientes como los de capital, de naturaleza no financiera.

Pero además a diferencia de lo que sucede en la Contabilidad Presupuestaria, en el Sistema Europeo de Cuentas lo que prima a la hora de la clasificación de una operación es el criterio estrictamente económico y no el jurídico: para ilustrarlo, un ejemplo: una aportación de capital a una Sociedad pública de no mercado se registra en la contabilidad presupuestaria, como una adquisición de activos financieros de acuerdo por lo tanto a su naturaleza jurídica; sin embargo en el Sistema europeo de cuentas lo sería como una Transferencia de Capital dado que al ser el destinatario una sociedad «no rentable» no existe expectativa

de obtener rendimientos del capital invertido. Otro ejemplo es el caso de las concesiones publico-privadas de obra o servicio público; serían consideradas estrictamente como tales sólo en el caso de que concesionario asuma realmente riesgos, sino fuese así se imputaría la totalidad del gasto en la Administración pública correspondiente.

En resumen: detenerse en qué perímetro abarca el Sector de las Administraciones Públicas, cuáles son los ingresos y gastos que determinan el superávit o Déficit y cuales son las particularidades de su registro

Hasta aquí unas pequeñas pinceladas que he considerado de utilidad para aclarar el concepto de superávit o déficit.

### **III. LA GOBERNANZA EUROPEA EN MATERIA DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA<sup>1</sup>**

Antes de la crisis, la planificación de las políticas presupuestarias y económicas de la UE se ajustaba a procesos diferentes. No se disponía de un panorama global de los esfuerzos realizados al nivel nacional, y los Estados miembros carecían de toda posibilidad de debate sobre una estrategia colectiva para la economía de la UE.

#### **1. Coordinación y orientación**

Gracias al Semestre Europeo, introducido en 2010, los Estados miembros pueden debatir sus planes presupuestarios y económicos con los otros países de la UE en momentos específicos del año. Ese mecanismo permite a los Estados miembros efectuar observaciones sobre los planes de los demás y a la Comisión ofrecer a los Estados miembros directrices de actuación a tiempo, antes de la toma de decisiones al nivel nacional. La Comisión vigila además si los Estados miembros están avanzando hacia los objetivos de creación de empleo, educación, innovación, clima y reducción de la pobreza recogidos en Europa 2020, la estrategia de crecimiento a largo plazo de la UE.

#### **2. Un calendario preciso**

El ciclo arranca cada año en el mes de noviembre con el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento (prioridades económicas generales para la UE),

---

<sup>1</sup> Este apartado, dado su carácter puramente descriptivo, está tomado, por su claridad y precisión, de la web de la Comisión Europea.

en el que se presentan a los Estados miembros directrices de intervención para el año siguiente.

Las recomendaciones específicas por países publicadas en febrero o marzo ofrecen a los Estados miembros recomendaciones a la medida sobre las reformas estructurales de mayor calado, para cuya consecución se requiere a menudo más de un año. En Marzo, la Comisión publica los análisis exhaustivos de los países con riesgos económicos potenciales.

En abril, los Estados miembros presentan sus programas de estabilidad/convergencia (planes presupuestarios a medio plazo) y sus programas nacionales de reforma (planes económicos), que deben ajustarse a todas las recomendaciones previas de la UE. Preferentemente, el plazo anual de presentación de estos programas termina el 15 de abril y en ningún caso puede rebasar el 30 de abril. El Instituto Europeo de cuentas, Eurostat publica las cifras comprobadas de deuda y déficit del año anterior, paso importante para asegurarse de que los Estados miembros están cumpliendo sus objetivos fiscales.

En mayo, la Comisión propone recomendaciones específicas por países, es decir, directrices estratégicas a medida para cada Estado miembro basadas en las prioridades destacadas en el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento y en la información de los planes recibidos en el mes de abril. También en el mes de mayo, la Comisión publica sus previsiones de primavera, que el Consejo Europeo refrenda en junio/julio.

Los Estados miembros de la zona del euro presentan a la Comisión (no más tarde del 15 de octubre) proyectos de planes presupuestarios para el año siguiente.

En noviembre la Comisión emite un dictamen sobre los proyectos de planes presupuestarios Si algún plan diverge respecto de los objetivos a medio plazo del Estado miembro correspondiente, la Comisión puede solicitar su reelaboración. En diciembre los Estados miembros aprueban sus Presupuesto

#### **IV. LA LEY ORGÁNICA DE ESTABILIDAD PRSUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

El artículo 135.5 CE dispone: Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo. En todo caso, regulará:

- a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas.
- b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

- c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria

En consecuencia, se aprueba la La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Lo tres objetivos de la Ley son:

- Garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas;
- Fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española;
- Reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

## 1. Objetivos de Estabilidad: Calendario

Antes del 1 de abril Ministerio de Hacienda y AAPP propone los objetivos de estabilidad y deuda pública.

Tras el Informe de Consejo de Política Fiscal y Financiera, el Consejo de Ministros fija los objetivos de estabilidad y deuda pública para el Conjunto del Estado y de cada uno de los Subsectores: Estado CCAA CCLL y Seguridad Social; incluye techo de gasto del presupuesto estatal y contiene a su vez la regla de gasto. Se apruebe en Congreso y Senado.

Para las CCAA El Ministerio de Hacienda elabora la propuesta de objetivos estabilidad presupuestaria y deuda pública para cada Comunidad Autónoma de régimen común que tras el informe del Consejo de Política fiscal y financiera es aprobado por el Consejo de Ministros El Ministerio de Hacienda realiza un seguimiento mensual de la ejecución presupuestaria.

En lo que a la CAV respecta la Disposición final tercera 2 de la Ley dispone:

«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».

El Capítulo IV se centra en las Medidas preventivas, correctivas y coercitivas.

## 2. Medidas preventivas

La Ley fija un mecanismo de alerta temprana, similar al existente en la normativa europea, consistente en la formulación de una advertencia por parte

del Gobierno dirigida a la Administración que pudiera incumplir la cual tendrá el plazo de un mes para adoptar las medidas necesarias para evitar el riesgo.

### **3. Medidas correctivas**

La Ley contempla medidas automáticas de corrección. Así, el cumplimiento de los objetivos de estabilidad se tendrá en cuenta tanto para autorizar las emisiones de deuda, incluso a corto plazo, como para la concesión de subvenciones o la suscripción de convenios.

El incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto exigirá la presentación de un plan económico-financiero que permita la corrección de la desviación en el plazo de un año. La Ley regula el contenido, que, entre otros extremos, deberá identificar las causas de la desviación y las medidas que permitirán retornar a los objetivos, la tramitación y el seguimiento de estos planes.

### **4. Medidas coercitivas (muy rigurosas)**

1ª. En caso de falta de presentación, de falta de aprobación o de incumplimiento del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio, la Administración Pública responsable deberá:

- a) Aprobar en el plazo de quince días desde que se produzca el incumplimiento la no disponibilidad de créditos que garantice el cumplimiento del objetivo establecido.
- b) Constituir un depósito con intereses en el Banco de España equivalente al 0,2 por ciento de su Producto Interior Bruto nominal. Podrá convertirse en multa a los seis meses.

2º. De no fructificar lo anterior, el Gobierno podrá acordar el envío de una comisión de expertos para valorar la situación económico-presupuestaria de la administración afectada y proponer medidas de obligado cumplimiento

3ª Si no se cumple lo anterior, se invocará el artículo 155 de la Constitución para adoptar las medidas necesarias.

## **V. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y CONCIERTO ECONÓMICO**

La Comunidad Autónoma Vasca es competente en materia de ingresos tributarios en base, al Estatuto de Autonomía y el Concierto Económico y el elemento nuclear del régimen foral, es el pacto entre País Vasco y el Estado. Pero



también es cierto que el Concierto Económico en su redacción inicial no recogió más que el aspecto tributario, del mismo modo que el artículo 41 del Estatuto de Autonomía, sin que ninguno de los citados instrumentos normativos hiciera referencia explícita a las materias económicas, financieras o presupuestarias.

Dicho lo anterior, tras el aspecto tributario que concierne al ingreso correspondería ahora tratar del otro componente del déficit o superávit, el del gasto. Parecería, o al menos entra dentro de una lógica conceptual que el corolario de la competencia y autonomía sobre los ingresos debiera ser la competencia real y efectiva en materia de gasto, sobre la que también se proyectaría de forma natural, el mismo elemento de pacto, que requeriría coordinación y colaboración con el Estado. Una interpretación garantista y tradicional del sistema de Concierto y Convenio Económico hace suponer que las peculiaridades del régimen foral se proyectan no sólo en los aspectos puramente tributarios sino que implican asimismo una autonomía de gasto singular desde el punto de vista cualitativo, lo que conlleva una no aplicación «directa» de la normativa estatal en el ámbito de las Comunidades de régimen foral<sup>2</sup>.

Esta interpretación deriva de un segundo soporte argumental: la Disposición Adicional primera de la Constitución española, como expresión de salvaguarda de la foralidad, que debió informar la redacción del artículo 40 del Estatuto de Autonomía: «Para el adecuado ejercicio y financiación de sus competencias, el País Vasco dispondrá de su propia Hacienda Autónoma».

La historia de la aplicación del Estatuto de Autonomía del País Vasco y de la interpretación del espíritu del Concierto Económico prueba que, ya desde el mismo momento de su puesta en marcha, la competencia autonómica en la materia fue orillada, habiéndose producido el deterioro de la capacidad de decisión sobre el destino de los recursos propios derivados del Concierto Económico por una abusiva utilización por parte del Estado de la invocación de preceptos constitucionales de carácter general que le otorgan competencia exclusiva, la caracterización como normativa básica y por lo tanto de general cumplimiento, de preceptos contenidos en multitud de normas. Y de la misma forma por el no reconocimiento del carácter singular de los regímenes forales; y todo ello aun cuando se estuviese dentro del cumplimiento de los compromisos en materia de estabilidad presupuestaria.

Otra consecuencia importante de la falta de reconocimiento de la singularidad derivada del régimen foral ha sido la falta de reconocimiento de los aspectos procedimentales de control en materia de estabilidad presupuestaria.

---

<sup>2</sup> Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika enviado por el Gobierno Vasco a la Ponencia de Autogobierno del Parlamento Vasco en 2016.

Todo ello, ha tenido lugar por la vía de hecho ; y ello a pesar de que según se iba incorporando progresivamente a la normativa estatal la regulación en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se incluían en ella formalmente cláusulas específicas referenciadas a su aplicación en el marco del Concierto Económico.

Los títulos competenciales que se han fortalecido por una intervención invasiva del estado han sido los que se articulan alrededor del artículo 135 CE y su concreción en el artículo 149.1.13 CE que no solo respalda la ordenación de los distintos sectores económicos sino también las medidas concretas de los mismos.

De acuerdo con el Artículo 149.1.13 CE: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

El problema viene, por un lado de una utilización exorbitante de la normativa básica que vacía las competencias normativas autonómicas y que puede abarcar no solo normas con rango de Ley sino incluso reglamentos y hasta órdenes y por otro, como decimos, de la falta de reconocimiento de la singularidad en su aplicación a los territorios amparados por la foralidad.

Las interpretaciones restrictivas respecto de la consideración singular del régimen foral comenzaron ya en los inicios de la actividad de la Administración pública vasca, tras la aprobación de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Gernika y el Concierto Económico. A su vez, el Tribunal Constitucional ha venido avalando por regla general esta interpretación restrictiva tanto del contenido de las normas como de su aplicación a los territorios amparados por la foralidad.

Valga como muestra de lo que decimos el siguiente elenco de sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional.

Ya en 1984, el Tribunal Constitucional en Sentencia 11/1984 en relación con un recurso del Gobierno Vasco contra un acuerdo del Consejo de Ministros de 1981 sobre autorización de emisión de deuda argumenta:

«[...] seguiríamos sin encontrar precepto alguno constitutivo de tal régimen de concierto que se refiera a las competencias de dicha Comunidad Autónoma en materia de emisión de deuda pública».

Y falla: «Declarar que corresponde al Estado la competencia de autorizar las emisiones de deuda pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

El Gobierno Vasco, por lo tanto requiere de autorización previa del Ministerio correspondiente para emitir Deuda Pública por la interpretación dada al

artículo 14 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, no tamizada por la naturaleza de la foralidad.

Dos años más tarde, en la STC 63/1986 sobre un Recurso del Gobierno Vasco contra el artículo de la Ley de Presupuestos de 1985 que fija entre otros el incremento retributivo, con aplicación también a las CCAA, afirma el TC:

«no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, [...] se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos».

El TC falla en Sentencia 96/1990 en contra del recurso de la Generalitat de Catalunya y Gobierno vasco respecto de la fijación en los Presupuestos del Estado de 1985 de un incremento retributivo que afecta a todas las CCAA. El título competencial del Estado el reiteradamente invocado artículo 149.1.13 CE.

En este recurso, es interesante lo que el letrado de de la Generalitat Catalunya expone:

«si bien es cierto que la planificación económica no tiene límites en relación a su objeto material, en razón a que a través de los planes del art. 131 de la C.E. puede el legislador estatal fijar las bases de la ordenación económica en general y de los sectores económicos concretos, no es menos cierto, sin embargo, que no toda intervención económica del Estado amparada en el art. 149.1.13 de la C.E. reúne las características y requisitos de la planificación económica, en cuanto del art. 131 de la C.E.»

El Tribunal constitucional argumenta sin embargo:

«Pero también, hay que tener en cuenta que encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13 CE), como medida dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público.

Un hito relevante en este repaso cronológico lo constituye el hecho de que en 1999 España se incorpora a la Unión Económica y Monetaria europea y adquiere por tanto el compromiso de cumplir el Reglamento CE nº 1466/1997 del Consejo sobre el Pacto de Estabilidad y Crecimiento que consiste en esencia en el compromiso con la estabilidad presupuestaria y una consecuente supervisión de los países miembros por parte de los órganos de la Unión.

La primera normativa española de estabilidad presupuestaria, (la Ley 18/2001 General de Estabilidad Presupuestaria y La Ley Orgánica 5/ 2001 complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria) se aprueba en Diciembre de 2001 y tiene como fundamento la regulación contenida en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea.

Ya estando consolidada como clave en el derecho financiero del Estado, la materia de la estabilidad presupuestaria, en la modificación de la Ley del Concierto Económico de 2002 se modifica el literal del Capítulo II que pasa a denominarse «Relaciones Financieras» en lugar de «Cupo». Dentro de este Capítulo el Artículo 48, denominado «Principios Generales» dice: «Las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco se regirán por los siguientes principios: «Tercero: Coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria».

Y a su vez, el artículo 62, dentro de las funciones de la Comisión Mixta del Concierto Económico incluye la de «Acordar los compromisos de coordinación y colaboración en materia de estabilidad presupuestaria».

Consecuentemente, se modifica la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria 5/2001 para introducir en la Disposición Adicional Tercera el texto:

«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.»

Un texto de naturaleza similar se incluye en la normativa sobre Estabilidad Presupuestaria respecto de la Comunidad Foral Navarra.

Sin embargo el TC no ha considerado de naturaleza sustantiva tal disposición. La Sentencia 148/2006 resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Foral 22/1997, de 10 de febrero, por el que se determinan las retribuciones de los funcionarios de las Administraciones públicas de Navarra, por vulneración de los artículos 149.1.13 y 156.1 CE. El primero ya lo hemos transcrito. Este último en cambio reza: «Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles».

Argumenta el Tribunal Constitucional en su sentencia, Fundamento jurídico 7:

«no es posible invocar un derecho histórico por parte de la Comunidad Foral de Navarra para reclamar una vinculación de menor intensidad a los límites retributivos establecidos por el legislador estatal en ejercicio de los arts. 149.1.13 y 156.CE».

Y continúa:

«tampoco aquí es posible invocar genéricamente el régimen económico foral para reclamar un trato diferenciado en una materia que no está directamente relacionada con el mismo. [...] debe tenerse en cuenta que el convenio económico tiene un contenido esencialmente tributario, sin que en sus diversas

versiones vigentes desde la entrada en vigor de la Constitución [...] se hayan previsto normas especiales relativas a su autonomía de gasto».

En la sentencia 148/2006 el Tribunal Constitucional interpretó por primera vez el alcance de las cláusulas de salvaguarda del régimen del Convenio económico que recogían las Leyes de Estabilidad Presupuestaria, reduciéndolas a aspectos procedimentales de las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades forales.

Argumenta el TC:

«puesto que las alusiones contenidas en ambos casos a que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra no se traducen en una vinculación menos intensa a las obligaciones derivadas de ambos textos, [Las leyes de Estabilidad] sino en una participación más directa de la Comunidad foral (básicamente a través de la comisión coordinadora integrada por representantes de la Administración del Estado y la Administración foral) en su aplicación. Prueba de ello es la reforma del convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra llevada a cabo a través de la Ley 25/2003, de 15 de julio, que ha atribuido nuevas funciones a este órgano de colaboración».

«Todo ello se traduce en la aplicación al caso que nos ocupa de la doctrina que hemos mantenido tradicionalmente en relación con la posibilidad de que el legislador presupuestario estatal limite materialmente la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con fundamento en el principio de coordinación reconocido en el art. 156.1 CE a través de medidas directamente relacionadas con objetivos de política económica, como la reducción del déficit público, que condicionen la autonomía de gasto de las Comunidades sin vaciarlas de contenido».

Es interesante la argumentación de la representación navarra que dice lo siguiente:

«que el art. 45 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra LORAFNA reconoce el sistema tradicional del convenio económico y, por lo tanto, una autonomía financiera de mayor grado y nivel que a las restantes Comunidades Autónomas, lo cual se traduce, en la vertiente del gasto, en la libertad de la Comunidad Foral de distribuir libremente dicho gasto en el marco de sus competencias.

Finalmente, y:

«que el límite del ejercicio de las competencias históricas está en la unidad constitucional, esto es, no en la sujeción plena a la legislación básica del Estado, sino a “su esencia inherente a la unidad constitucional”, que en este caso “se concreta en los objetivos de la política económica general fijados por el Estado en orden a la reducción del déficit público y el equilibrio presupuestario, con-

cretados para Navarra, de común acuerdo con ella”. Por consiguiente, prosigue el Letrado foral,” la peculiaridad no reside en que Navarra quede fuera de la política económica general del Estado, sino que su concreción y aplicación en Navarra se ha de llevar a cabo de acuerdo con el régimen foral, es decir, respetando al tiempo las competencias históricas de Navarra y de acuerdo con su modelo de relaciones con el Estado».

Seguidamente, en 2007, en el seno de la Comisión Mixta del Concierto Económico –denominación que sustituye a la previa de Comisión Mixta de Cupo– se aprueba un acuerdo que viene a desarrollar en parte, la disposición final de la Ley de Estabilidad presupuestaria de 2001 relativa a la especificidad foral que como hemos dicho, reza: «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».

En el Acuerdo se establece entre otras cosas:

«Procedimientos de actuación para alcanzar un acuerdo de objetivo de estabilidad presupuestaria»

«El objetivo de estabilidad presupuestaria para la Comunidad Autónoma del País Vasco será acordado para los tres ejercicios siguientes en Comisión Mixta del Concierto Económico. Dicho acuerdo deberá producirse en el plazo de un mes desde la aprobación por el Gobierno del objetivo de estabilidad presupuestaria para el conjunto del sector público».

Continúa diciendo que el acuerdo puede llevarse a efecto con anterioridad y que en caso de incumplimiento la Comunidad Autónoma formulará un Plan de Reequilibrio y en la Comisión Mixta del Concierto Económico se comprobará la idoneidad de las medidas. Asimismo, esta comisión podrá acordar la no presentación del plan de reequilibrio.

Además de las sentencias referidas y algunas otras, hay que referir también que durante los años 2010, 2011 y 2012 se aprueban diversos Decretos Leyes con «medidas con el argumento de garantizar la estabilidad presupuestaria»: reducciones salariales de los empleados públicos, aumento de jornada laboral, prohibición de aportaciones a Planes de pensiones, eliminación de paga extra a los empleados públicos, limitaciones al endeudamiento de las entidades locales, restricciones en materia de gasto sanitario, limitaciones a la reposición de efectivos de empleados públicos, etc. Todas ellas de carácter básico invocando el consabido artículo 149.1.13 CE.

El 27 de septiembre de 2011 se modifica el artículo 135 de la Constitución habilitando al Estado para la redacción de una nueva Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera (LOEPSF) mucho más intervencionista que la anterior.

Consecuentemente, el 27 de abril de 2012 se aprueba Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera actualmente vigente

Posteriormente, diversas sentencias del TC han desestimado los recursos presentados por diversas instituciones ante la caracterización como normativa básica de disposiciones estatales en materias presupuestarias:

Contra disposiciones forales navarras, en materia de régimen y retribuciones de los funcionarios, o de endeudamiento de entidades locales todas ellas con argumentaciones similares a las de la Sentencia 148/2006, relativas al no reconocimiento de la singularidad foral navarra en lo referente a que pudiese disponer de una autonomía financiera de mayor grado y por tanto de un trato diferencial al del resto de las CCAA: la STC 195/2006, o la STC 297/2006.

Especial mención merece la STC 171/2014 en relación con el art. 8.2, primer párrafo, de la Ley foral 12/2010, de 11 de junio, por la que se adaptan a la Comunidad Foral de Navarra las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (Endeudamiento de Entidades locales). Esta sentencia, además, establece una nueva tesis del régimen evolutivo del Convenio Económico, en el sentido de que ha de ser «reinterpretado» de conformidad con el artículo 135 de la Constitución y Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, profundizando en la línea jurisprudencial que permite una homogeneización de las competencias de todas las Comunidades Autónomas, también en materia financiera, y debilitando los instrumentos de garantía de la especificidad foral prevista en la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Y descartado, por tanto, que el régimen de convenio suponga diferencia alguna en la aplicación de las obligaciones derivadas de la estabilidad presupuestaria consagrada en el vigente artículo 135 de la Constitución, y según la lectura que hace de la Disposición final tercera de la LOEPSF, el TC opta por interpretarlas en el sentido de entender la especificidad foral como garantía de un plus de participación en el ejercicio de las competencias y no como un plus material del alcance competencial para adecuar la legislación estatal a sus especificidades<sup>3</sup>.

Esta sentencia recibe no obstante tres votos particulares que, entre otras cosas, exponen:

«Pero una cosa es la interpretación evolutiva de la singularidad foral, que nadie discute, y otra bien distinta negar de plano que dicha singularidad foral exista o que deba ser tenida en cuenta en el juicio de constitucionalidad. [...]

---

<sup>3</sup> Informe sobre los efectos negativos del incumplimiento del Estatuto de Gernika enviado por el Gobierno Vasco a la Ponencia de Autogobierno del Parlamento Vasco en 2016.

Las representaciones procesales del Gobierno y el Parlamento de Navarra han aducido que la norma foral impugnada no contradice materialmente la norma estatal, sino que lleva a cabo una adaptación congruente y proporcionada de las medidas estatales, preservando sus objetivos generales».

STC de 30 de abril de 2015 por recurso del Parlamento de Navarra contra la disposición del Real Decreto-ley 20/2012, que suprimía una paga extra.

Finalmente, para concluir con el muestrario de la jurisprudencia del Constitucional en la interpretación de las normas presupuestarias, cabe recordar aquí las sentencias frente a recursos del Gobierno vasco relativos a: aportaciones a Planes de Pensiones, Jornada laboral, tasas de reposición de efectivos de funcionarios, siempre con la tesis argumental de la competencia del Estado a través del artículo 149.1.13 CE: STC 215/2015, STC 194/2016, STC 43/2017.

Después de este recorrido por el devenir de la capacidad de las Comunidades Autónomas de régimen foral sobre el destino de sus propios ingresos, una cuestión que precisa de matización se refiere a sí aquella doctrina del TC que interpreta la Disposición final tercera de la LOEPSF puede ser modulada o alterada mediante los acuerdos que se adopten en el seno de los instrumentos bilaterales propios del régimen del Concierto Económico, la Comisión Mixta del Concierto Económico en el caso del País Vasco. De hecho en el propio Acuerdo de la Comisión Mixta del Concierto Económico de 2007, citado, ya se incluye una excepción a lo regulado en la Ley Estabilidad Presupuestaria cuando se explicita que: «La Comisión Mixta del Concierto Económico podrá acordar la no presentación del plan de reequilibrio».

Si el propio Acuerdo estipula que la CMCE aprobará el objetivo de estabilidad, de ello debiera deducirse que podrá asimismo aprobar las condiciones concretas que puedan referirse a los aspectos presupuestarios específicos y todas las referidas a la aplicación de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en este último caso, tal como lo hace con la posibilidad de no presentación del plan de reequilibrio.

Y así las cosas, teniendo en cuenta la experiencia pasada, parece necesario que haya una explicitación legal más concreta del sistema de relación entre el Estado y el País Vasco en materia económica y financiera y por lo tanto, en la actualización del Autogobierno parece lógico que debiera modificarse la expresión literal del artículo 41 del Estatuto de Autonomía, 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, el económico y el fiscal.

Y en relación con el concierto Económico de no renovarse su contenido financiero, corre el peligro de no ser enteramente satisfactorio en todos los ámbitos económico-financieros a los que tiene que hacer frente.



Como el sistema de financiación, basado en los tributos concertados es específico y distinto del común y basado en un riesgo unilateral, las necesidades de déficit/superávit y emisión de deuda en determinado ejercicio pueden ser distintas a las de régimen común (LOFCA), de ahí el corolario de la capacidad que necesita Euskadi para negociar escenarios de déficit/superávit y deuda distintos de los de régimen común en determinados momentos. No solo en el aspecto procedimental (acuerdos CMCE) sino también en el sustantivo (objetivos de déficit y deuda dentro del ciclo económico). Al fin y al cabo el sistema tributario es un instrumento para financiar las necesidades de gasto público.

La calidad del Autogobierno se resiente, cuando por ejemplo, a pesar de tener el control, sobre la totalidad de los ingresos, el Estado fija unilateralmente algo tan específico y tan propio como la determinación de retribuciones de los funcionarios públicos. Cuando esta potestad se ejercía ya con normalidad por las instituciones forales, antes de la aprobación de la Constitución Española; del mismo modo, el estar a expensas de las Autorizaciones del Consejo de Ministros para emitir bonos, concertar créditos (incluso en ocasiones los de a corto plazo), con lo que supone de incertidumbre y de estar en ocasiones al albur de vaivenes políticos.

¿Qué hubiera hecho la parte vasca negociadora del Estatuto de autonomía si hubiera imaginado que el Estado iba a llevar a efecto las disposiciones reguladoras, o una interpretación de las mismas sin tener presente la singularidad foral, y que han limitado en la CAV la competencia en el destino del gasto de los Presupuestos y en las materias economías y financieras en general, (y que el TC ha avalado reiteradamente invocando el artículo 149.1.13,CE)?

Podemos pensar que hubiera negociado la inclusión en la redacción del artículo 41 EAPV además de los aspectos tributarios, los económicos y financieros.

## **VI. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA: RELACIONES INSTITUCIONALES, GOBIERNO VASCO Y DIPUTACIONES FORALES**

Actualmente, el objetivo de estabilidad presupuestaria, Déficit y Deuda se acuerda, en la Comisión Mixta del Concierto Económico solamente para el entorno del Gobierno Vasco; las Diputaciones Forales no quedan incluidas.

El Acuerdo de la Comisión Mixta de 2007 dice:

«A efectos del presente Acuerdo el sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco se considera integrado por los siguientes grupos de agentes:

a) La Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, los Organismos Autónomos y los demás entes públicos dependientes de aqué-

lla, que presten servicios o produzcan bienes que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales.

b) El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco no comprendidos en el apartado anterior».

A efectos de la normativa de estabilidad presupuestaria, la Diputaciones Forales son consideradas como Entidades Locales y su objetivo de estabilidad es el mismo que para todas las entidades locales del Estado; el Banco de España en sus estadísticas de Deuda por Comunidades Autónomas, en la columna referida al País Vasco incluye una referencia a una nota que dice: «b. Las Diputaciones Forales del País Vasco se clasifican en el subsector Corporaciones Locales de la Contabilidad Nacional». Y en el cuadro referido al endeudamiento de Corporaciones locales incluye una columna específica referida a las Diputaciones Forales. La misma nota sigue: «En el cuadro 14.8, columna 16, se ofrece la deuda de las Diputaciones Forales del País Vasco».

Por lo tanto, la estabilidad presupuestaria sigue caminos diferentes para el Gobierno y para las Diputaciones Forales.

El Ministerio de Hacienda se ha opuesto a que se fijara un objetivo de estabilidad conjunto para Gobierno y DDFD basándose en que el Instituto Europeo de Estadística, EUROSTAT, no lo permite para los estados federales: supondría modificar la actual clasificación de los subsectores: Estado, CCAA y Entidades locales.

El Sistema europeo de Cuentas, REGLAMENTO (UE) N° 549/2013 apartado 20.56 recoge:

«Dependiendo de las disposiciones administrativas y jurídicas, por lo general existe más de un nivel de administraciones públicas en un país. En el capítulo 2, se especifican tres niveles de administraciones públicas: central, regional y local, con un subsector para cada nivel. No todos los países tienen todos los niveles, algunos pueden tener solo una administración central o una administración central y un nivel por debajo de ella. En los países que tienen más de tres niveles, las diversas unidades deben clasificarse en uno de los niveles superiores.

El Gobierno y las DDFD desarrollan competencias básicamente diferenciadas y basadas en la distribución que la Ley de Territorios Históricos dispone, por lo que la situación no es en absoluto comparable con la del reparto competencial de los entes institucionales del Estado. Las competencias asumidas por Euskadi son más amplias que las de las Comunidades Autónomas de Régimen común; las competencias que desarrollan las DDFD no son en absoluto comparables con las de las Diputaciones provinciales.

El caso de la Comunidad Foral de Navarra es diferente porque en una misma Administración agrupa similares competencias al del conjunto de Gobierno Vasco y Diputaciones forales.

Si la financiación de cada uno de los entes institucionales de Euskadi procede de la misma fuente –los ingresos tributarios propios–, los objetivos de estabilidad podían ser: agregados, acordados internamente e individualizados y negociados en la CMCE.

Pero ese posible objetivo conjunto «de País», no tiene por qué ser el mismo que el del resto de las CCAA, fundamentalmente porque el ámbito competencial de nuestra Comunidad Autónoma es mayor (por ejemplo carreteras, policía...); por lo tanto los niveles de gasto presupuestario son necesariamente mayores y además por la propia especificidad tributaria, que consecuentemente conlleva un riesgo unilateral de recaudación que no va a ser compensado por el Estado.

En cualquier caso, aunque el sistema fuese el del objetivo conjunto, individualizado, con acuerdo en la Comisión Mixta del Concierto Económico o continuase como actualmente, y dado que el superávit o déficit es un resultado final en el que se integran ingresos y gastos que son el resultado de la definición y gestión de políticas públicas, una visión en clave de País conlleva la utilización de instrumentos de planificación del conjunto de todos los niveles institucionales de Euskadi. En última instancia, el riesgo unilateral en los ingresos conlleva el que ante hipotéticas dificultades graves deudas, las otras tuvieran que acudir al rescate.

El mismo empeño respecto de la coordinación respecto de las distintas clasificaciones de la información, especialmente la llamada clasificación funcional del gasto, que recoge y agrupa por niveles los distintos programas presupuestarios a través de los que gestionan las diferentes Políticas públicas.



# **LA CUESTIÓN COMPETENCIAL INTERNA EN MATERIA DE HACIENDA: INSTITUCIONES GENERALES Y TERRITORIALES**

Barneko eskumen-arazoa Ogasun-arloan:  
erakunde orokorrak eta lurraldekoak

The Question of Internal Jurisdiction over Tax Matters:  
General and Regional Institution

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

Fecha de recepción / Jasotze-data: 9 de mayo de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 19 de junio de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 3 de julio de 2019

El trabajo estudia las relaciones entre órganos internos de los territorios históricos del País Vasco y órganos generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el plano estrictamente tributario, partiendo para ello del texto constitucional y de las normas aplicables (Concierto, leyes del Parlamento Vasco, normas forales, etc.). Un problema tradicional y aún no resuelto es el de las relaciones entre órganos, teniendo en cuenta que un porcentaje muy alto de los ingresos del País Vasco provienen de los territorios históricos. Ello demanda una normativa armonizadora para que no se produzcan asimetrías (que hay que corregir posteriormente) entre los tres territorios. En este sentido, se estudia igualmente la Ley (vasca) de 30 de 1989, que, teóricamente, intenta resolver este problema de difícil resolución. Y, para concluir una pregunta elemental sobre la que pivota el estudio, cual es el de la posibilidad de éxito de esta ley y la obligación de su cumplimiento por los territorios históricos, pese a que se trata de una ley de mínimos.

Palabras clave: Comunidad Autónoma Vasca. Territorios históricos. Tribunal Constitucional. Soberanía tributaria. Potestades tributarias. Armonización tributaria. Asimetrías en las aportaciones.



Lanak Euskadiko lurralde historikoetako barne-organoen eta Euskal Autonomia Erkidegoko organo orokorren arteko harremanak jorrazten ditu, zerga-ikuspegi zorrotzean; horretarako, konstituzio-testutik eta arau aplikagarrietatik abiatu da (Ituna, Eusko Legebiltzarraren legeak, foru-arauak, etab.). Betiko arazo bat –oraindik konpontzeke dagoena– organoen arteko harremanena da, kontuan izanik Euskadiko diru-sarrereren ehuneko oso handi bat lurralde historikoetatik datorrela. Beraz, hiru lurraldeen artean asimetriarik ez egoteko –ondoren zuzendu egin behar dira–, araudi harmonizatzaile bat behar da. Ildo honetan, 1989ko maiatzaren 30eko 3/1989 Legea ere aztertzen da, teoriar arazo konplexu hau konpontzen saiatzen dena. Amaitzeko, azterlanak ardatz duen galdera bat; hots, zein den lege honen arrakasta-aukera eta lurralde historikoek legea betetzeko obligazioa, nahiz eta gutxienekoen lege bat izan.

Giltza hitzak: Euskal Autonomia Erkidegoa. Lurralde historikoak. Konstituzio Auzitegia. Zerga-burujabetza. Zerga-botereak. Zerga-harmonizazioa. Asimetriak ekarpenetan.



The paper examines the relationships between the internal agencies of the historical territories in the Basque Country and the more general agencies of the Bas-

que Autonomous Community, doing so on a strictly tax-focused basis and starting from the text of the constitution and that of applicable regulations (Basque Economic Agreement, Laws of the Basque Parliament, Regional Laws, etc.). A traditional problem –and one that is still not solved– is that of the relationships between said agencies, taking into account that a very high percentage of the Basque Country’s income comes from the historical territories. This calls for a harmonisation of laws to avoid asymmetries (which need to be subsequently corrected) among the three territories. To that end, the (Basque) Law 3/1989 dated May 30 of 1989, which, theoretically, aims to solve this complicated problem is also studied. And, to conclude, an elementary question around which the study revolves: that of this law’s possibility for success and the obligation for the historical territories to comply therewith despite the fact that it is a law of minimums.

Key-words: Basque Autonomous Community. Historical Territories. Constitutional Court. Tax Sovereignty. Taxing Powers. Tax Harmonisation. Tax Contribution Disparities.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS JUNTAS GENERALES Y LAS DIPUTACIONES FORALES COMO ÓRGANOS TERRITORIALES. III. LA COMPETENCIA DEL PARLAMENTO VASCO Y SU INCIDENCIA EN LA NORMATIVA DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS. FUNCIONES DEL ÓRGANO DE COORDINACIÓN TRIBUTARIA DE EUSKADI. IV. EL CONSEJO VASCO DE FINANZAS PÚBLICAS. V. LA COMISIÓN MIXTA DEL CONCIERTO ECONÓMICO. VI. CUESTIONES Y DISCUSIONES PENDIENTES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Como es sabido la Disposición Adicional primera de la CE, ampara y respeta los derechos históricos de los **territorios forales** (sic), lo cual planteaba una serie de problemas en el caso de la integración de estos en una Comunidad Autónoma (País Vasco), como así sucediera en 1979. A ello cabe añadir que uno de ellos, Araba, disfrutaba de un régimen de Concierto Económico que, con vigencia de 25 años, acababa de ser renovado en 1976<sup>2</sup>, aunque este dato no va a influir en este resumen y señalamiento de cuestiones.

La conformación de la Hacienda en los textos estatutarios es un dato fundamental para determinar el grado de autonomía de un ente territorial infraor-

---

<sup>1</sup> Por razones de salud no pude estar presente en las jornadas del Simposio desarrollado en Bilbao en noviembre de 2017, aunque sí envié unas torpes líneas que fueron leídas en público. Por otro lado, estaba –y estoy– condicionado por el título de la colaboración. Ello explica el orden conceptual del estudio, donde, de forma consciente hemos dejado temas sin estudiar y otros sobrevuelan, sin profundizar en ellos, el texto, como, etc.

La bibliografía citada es muy escueta, también a propósito, ya que el lector interesado cuenta con materiales fácilmente seleccionable y porque no hemos utilizado más que la citada, salvo error por nuestra parte. Por otro lado, citar toda la bibliografía sobre la materia, dada la gran cantidad de notas a pie de página, hubiera hecho que el artículo no respetara las normas de edición.

<sup>2</sup> La Disposición Transitoria Octava del Estatuto vasco señala que *El primer Concierto Económico que se celebre con posterioridad a la aprobación del presente Estatuto se inspirará en el contenido material del vigente Concierto Económico con la provincia de Álava, sin que suponga detrimento alguno para la provincia, y en él no se concertará la imposición del Estado sobre alcoholes*. Amén del concepto jurídico indefinido que utiliza («se inspirará»), la citada norma es inaplicable si tenemos en cuenta que estamos bajo la vigencia del segundo Convenio (2002) y sólo afectó, de forma tangencial, al primer Concierto de 1981.



denado al Estado. Y, en este sentido, el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) parte de un condicionante que no podemos eludir, cual es el de la citada DA 1ª que, a nuestro juicio, no permite la «transferencia» vía estatutaria de competencias tributarias por parte de los territorios históricos al ente (CAPV) en que se integran. Si dicha transferencia no es posible, la cuestión que cabe plantearse es como se debe financiar la CAPV, supuesto que el sistema tributario (que constituye el grueso de la financiación pública) pertenece a los territorios históricos<sup>3</sup>.

Se trata de una incorrección técnica parcial puesto que el sistema de Concierto/Convenio (expresión esta última pensada, en su caso, para la incorporación de Navarra, conforme el mecanismo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la CE, aunque haya vestigios históricos de la utilización de este término para referirse a los propios territorios históricos, en el siglo XIX) no es tradicional entre el Estado y el País Vasco, por la sencilla razón que no hubo como tal un sistema de compartición del poder tributario ni de las relaciones financieras entre el Estado y la Comunidad Autónoma, ya que esta es un producto genuino de la CE de 1978 y ni siquiera en el período republicano se logró plasmar un Concierto Estado/Euskadi.

Por otro lado, la atribución de la potestad normativa y recaudatoria en relación con los tributos concertados a los territorios históricos, y no a la Comunidad Autónoma, determina dos consecuencias: a) que la CAPV no pueda establecer tributos que corresponden a los territorios históricos, ya que de lo contrario, se produciría una doble imposición interna, puesto que una misma manifestación de capacidad económica sería gravada dos veces, por la CAPV, por un lado y por el territorio histórico, por otro; b) que la financiación de aquella descansa, fundamentalmente, sobre transferencias de los territorios históricos derivadas de la recaudación de los tributos concertados. De tal manera que, técnicamente, estamos ante la Comunidad Autónoma que menor autonomía fiscal tiene (como tal entidad territorial) de entre todas las constituidas, a la par que su modelo de financiación no responde exactamente al deducible del art. 157 de la CE<sup>4</sup> sino que los tributos cedidos (inexistentes en Euskadi) son sustituidos en el esquema de financiación autonómico por las:

«aportaciones que efectúen las Diputaciones Forales, como expresión de la contribución de los Territorios Históricos a los gastos presupuestarios del País

<sup>3</sup> En efecto, el art. 41 del EAPV señala que *Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios*

<sup>4</sup> La Disposición Adicional primera y su desarrollo en el Concierto hacen inviable la aplicación *in toto* del art. 157 de la CE.

Vasco. Una Ley del Parlamento Vasco establecerá los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que, a tenor de aquéllos, se convendrá y harán efectivas las aportaciones de cada Territorio Histórico (art. 41 EAPV)».

De forma muy esquemática, la recaudación tributaria de los territorios históricos tiene un triple destino: a) financiar los gastos anudados a las competencias históricas que tuvieran; b) aportar la cantidad que se derive de una ley autonómica al ente en que se integran (CAPV); c) contribuir a la aportación del País Vasco al Estado, que consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma, bien porque sean competencia exclusiva del Estado, bien porque no hayan sido aun transferidas<sup>5</sup>.

De tal manera que desde el punto de vista de la financiación de Euskadi estamos ante un sistema de separación (del Estado) en ingresos y gastos (únicamente en los asociados a sus competencias) y, paradójicamente, de unión en los ingresos. Y decimos paradójicamente porque la unión no deriva del hecho de que la financiación dependa de recursos estatales, como sucede en las Comunidades de régimen común, sino que depende del hecho de que se basa en las aportaciones de los territorios históricos. Por tanto, **Euskadi no tiene un sistema tributario propio** (lo tendrán, en su caso, y con muchos matices, los territorios históricos), sino que, desde el ámbito de la financiación, sería una **suerte de Estado confederal** donde el grueso de la financiación depende de los entes que integran la CAPV, aun con ciertas limitaciones.

Y, evidentemente, ello va a influir en la conformación interna de algunas instituciones del País Vasco y en la existencia de órganos de coordinación que procuren una armonización en el esquema tributario de cada territorio histórico, puesto que se generarían importantes distorsiones si hubiera disparidad importante en las normas tributarias de los territorios históricos, en especial en los tributos convenidos de normativa autónoma, ya que las bases de las transferencias serían distintas (por sintetizar, en aquellos donde los territorios históricos pueden establecer una normativa diferente a la estatal). Pero junto a esta coordinación ad intra ha de haber una coordinación ad extra, es decir, en relación con el sistema tributario estatal o, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concierto Económico, el:

«ejercicio de esa potestad tributaria foral, como elemento material constitutivo de la especialidad vasca, requiere, a su vez, el adecuado ordenamiento de las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco».

---

<sup>5</sup> Cabe recordar que todavía faltan 36 competencias por traspasar y que el Estatuto vasco no ha sido modificado, a diferencia de lo que ocurre con otras Comunidades. ¿Cómo reformar o redactar un nuevo Estatuto si el vigente no está cumplido en su totalidad por el Estado?

Brevemente tenemos que examinar los poderes tributarios de las Juntas Generales de los territorios históricos, las competencias del Parlamento Vasco y las competencias de órganos generales como pueden ser el Consejo Vasco de Finanzas y la Comisión Mixta del Convenio Económico<sup>6</sup>.

## II. LAS JUNTAS GENERALES Y LAS DIPUTACIONES FORALES COMO ÓRGANOS TERRITORIALES

El poder tributario de los territorios históricos, recogido en el Concierto, se encuentra sometido a una triple limitación: a) la derivada de los principios constitucionales; b) la derivada del Concierto Económico<sup>7</sup> (limitación dentro de la cual cabe destacar la diferencia entre las limitaciones de los tributos concertados de normativa autónoma y los tributos concertados de normativa común que, sin embargo no desplaza al órgano competente para su aprobación, en tanto en los segundos la normativa foral ha de ser igual a la vigente en territorio común, lo cual lleva a su vez a la inexistencia de una posible desarmonización entre territorios históricos que, teóricamente, puede producirse en los primeros); c) la limitación derivada de la normativa dictada por el País Vasco, cuya competencia se deriva del art. 42.2.a) del EAPV<sup>8</sup> y que se traducirá en las correspondientes leyes.

Como es sabido, los territorios históricos descansan dos instituciones básicas, como son las Juntas Generales y las Diputaciones Forales. Por su parte, el EAPV únicamente dedica un precepto (art 37) referido a las instituciones de los territorios históricos, donde, sin embargo, no se contiene ninguna alusión a estos órganos<sup>9</sup>, mientras se regula de forma genérica las competencias de aquéllos, procurando siempre respetar su naturaleza jurídica que se regirá por el régimen privativo de cada uno de ellos. El EAPV no puede alterar dicha

---

<sup>6</sup> Por razones de espacio y por el alejamiento con el tema planteado, dejamos fuera la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa (arts. 63 y 64 del Concierto) y, por supuesto, aunque hayamos formado parte de la misma, la Junta Arbitral.

<sup>7</sup> Aunque haya sufrido modificaciones ulteriores, el Concierto vigente es el aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo

<sup>8</sup> *Las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma*

<sup>9</sup> Salvo el art. 37.5, donde sin nombrar a las Juntas Generales y a la Diputación Foral, se señala que *Para la elección de los órganos representativos de los Territorios Históricos se atenderá a criterios de sufragio universal, libre, directo, secreto y de representación proporcional, con circunscripciones electorales que procuren una representación adecuada de todas las zonas de cada territorio.*

naturaleza jurídica ni la potestad de autoorganización, enumerándose las competencias exclusivas de los territorios históricos, entre las cuales y por lo que nos interesa no aparece ninguna competencia tributaria, lo cual es lógico, puesto que dicha competencia se deduce de los preceptos estatutarios destinados a regular la Hacienda y el Patrimonio del País Vasco. Esta dualidad orgánica «recoge una tradición histórica que, si bien en lo sustancial presenta similitudes entre los distintos TTHH vascos, ofrece también algunas diferencias que se mantuvieron vigentes hasta la aprobación de la CE de 1978, el EAPV de 1979 y la comúnmente conocida como Ley de Territorios Históricos (LTH), donde las estructuras de los diferentes TTHH vascos aparecen ya homologadas»<sup>10</sup>. La diferencia más notable es que únicamente había un Concierto Económico con Araba, en tanto que Gipuzkoa y Bizkaia lo perdieron en 1937. De tal forma que con carácter previo a la CE y al EAPV, nunca había habido un Concierto con el País Vasco como tal, y habían sido derogados los Concierdos con Gipuzkoa y Bizkaia, que habían regido las relaciones tributarias con el Estado desde 1877 hasta 1937.

Donde aparecen perfiladas sus competencias normativas desde el plano objetivo (que es el que nos interesa) es en la polémica Ley de Territorios Históricos<sup>11</sup>. De la citada Ley nos interesan, en primer lugar, el art. 1.2 donde aparecen, de acuerdo con la tradición histórica, las ya citadas Juntas Generales y las Diputaciones Forales, como órganos forales; en segundo lugar, el art. 7.6 (pese a la indeterminación aparente del órgano) donde se señala que los órganos forales tienen las *competencias establecidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario* y, por último, el art. 8.2 cuando distingue entre potestad normativa y potestad reglamentaria de los órganos forales (no nos interesa, a nuestros efectos, la administrativa y la revisora), distinción que es básica en nuestro ordenamiento jurídico. La potestad *normativa*, empero, no puede identificarse con la potestad legislativa, pues, como es bien sabido, esta queda reservada al Estado y a las Comunidades Autónomas, de tal forma que se da la paradoja de que quien tiene capacidad legislativa (la CAPV) no puede regular la materia tributaria y quien competencias para regular los tributos (los órganos forales) no tienen capacidad legislativa, lo cual plantea un problema de difícil solución ex CE, que ni siquiera se solventó, en el sentido de reconocer carácter legislativo a determinadas Normas Forales, con la Ley

---

<sup>10</sup> Véase MARTÍNEZ ETXEBARRIA, G. *Los territorios históricos vascos y su producción normativa foral: unas realidades fronterizas en busca del mejor encaje en el sistema*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2017.

<sup>11</sup> Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes del País Vasco y los órganos forales de sus Territorios Históricos.

Orgánica 1/2010, de 18 de febrero, de modificación de las Leyes del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial<sup>12</sup>, puesto que no pretendía eso, sino que sus efectos se ciñen, exclusivamente al plano procesal o, dicho en otros términos, al órgano que debe resolver las impugnaciones contra las *disposiciones normativas* de las Juntas Generales, en tanto que las Diputaciones Forales pueden dictar Decretos y Ordenes Forales que tienen, también, carácter reglamentario, aunque en el entramado institucional del Territorio Histórico tengan un rango inferior al de las disposiciones normativas. No obstante, queda claro desde el art. 6.2 de la LTH que la competencia exclusiva para dictar leyes corresponde al Parlamento Vasco.

Como es sabido, el art. 31.3 de la CE establece el principio de reserva de ley en materia tributaria<sup>13</sup>, pero tras la abundante –y, en ocasiones discutible– doctrina del TC se ha llegado a la conclusión que la reserva de ley en materia tributaria es relativa, es decir que no todos los elementos del tributo han de regularse mediante ley. Únicamente habrá que utilizar la ley para regular aquellos elementos de la obligación tributaria que cubren los requisitos mínimos del deber de contribuir. Normalmente, la jurisprudencia del TC ha sido casuística pero dado el tiempo transcurrido desde la primigenia STC 4/1981, de 6 de febrero, podemos tener por consolidada la misma. No es este el lugar para desarrollar el principio de reserva de ley (aunque hagamos después una incursión en este tema) sino para determinar las competencias de las Juntas Generales en materia tributaria o, en su caso, para determinar si la confrontación entre el art. 31.3 y la Disposición Adicional Primera de la CE determina la existencia de normas constitucionales anticonstitucionales<sup>14</sup>. Sin ánimo de entrar en polémica alguna, significa que hay determinadas normas constitucionales que leídas aisladamente puede resultar inconstitucionales, pero que ese juicio se salva si las ponemos en conexión con otro precepto de cuya lectura se pueda deducir una interpretación conforme a la Constitución. No podemos decir, bajo ningún concepto, que las Juntas Generales no pueden entrar en la regulación de materias reservadas a la

---

<sup>12</sup> Son interesantes las afirmaciones que hace el legislador en la Exposición de Motivos cuando, por ejemplo, afirma que «viene a resultar que son las Juntas Generales de cada territorio quienes tienen la competencia para establecer y regular los distintos tributos que nutren la hacienda foral, regulación que realizan mediante la aprobación de normas forales, que tienen naturaleza reglamentaria, puesto que la llamada Ley de Territorios Históricos (LTH), de 25 de noviembre de 1983, reserva al Parlamento Vasco en exclusiva la facultad de dictar normas con rango de ley en su artículo 6.2.

<sup>13</sup> Más en concreto para «establecer prestaciones patrimoniales de carácter público», concepto más amplio e inspirado en el art. 23 de la Constitución italiana. No podemos hic et nunc entrar a dirimir las diferencias entre prestación patrimonial de carácter público y tributo, aunque este segundo concepto se subsume en el primero.

<sup>14</sup> El término fue acuñado por Otto BACHOF en la lección de apertura de la Universidad de Friburgo (1959) y posteriormente fue objeto de desarrollo por escrito, por ejemplo, en *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Lima: Palestra Editores, 2008.

ley, porque ello vulneraría en nuestro caso el principio de reserva de ley del art. 31.3 de la CE ni decir que la cobertura del principio de reserva de ley ha de hacerse mediante una ley del Parlamento estatal o vasco.

Y ello porque, desde la Disposición Adicional Primera, se reconocen y amparan unos derechos históricos cuya titularidad corresponde a los territorios forales y dentro de este concepto no se incluye la CAPV ni, lógicamente, el Estado. Desde la Disposición Adicional Primera se puede ofrecer una solución que encaje dentro de la CE el poder tributario reglamentario (y aquí empleamos el término en sentido estricto, sin la bifurcación entre poder normativo y poder reglamentario que se desprende de la LTH), afirmando que la restauración de los derechos históricos ha de realizarse respetando las competencias materiales de cada órgano institucional en que se articule la CAPV, sin que la forma de ejercicio de esas competencias, cuando esté justificada por causas históricas, pueda ser motivo de inconstitucionalidad. No vamos a entrar en el argumento histórico, pero sí debemos recordar que desde el siglo XIX las normas tributarias han venido siendo dictadas por los territorios históricos, sin que ello haya supuesto ningún problema. Y, no podemos salvar el aparente problema atribuyendo la competencia al Parlamento Vasco (órgano que sí puede dictar leyes) porque ello sería contrario a la CE, que estaría atribuyendo competencias históricas a un órgano institucional de la CAPV, que sólo existe desde 1979<sup>15</sup>. De tal manera que si el EAPV hubiera transferido al Gobierno y al Parlamento Vasco la competencia en materia tributaria, ello sería, posiblemente, inconstitucional por alterar el reparto competencial que históricamente se produce en el ámbito tributario. Pero tampoco podemos afirmar, para respetar literalmente el art. 31.3 de la CE que las normas dictadas por los territorios históricos tienen carácter legislativo, como se deduce de una interpretación sistemática de los arts. 6.1<sup>16</sup> y 7.a.6)<sup>17</sup> de

---

<sup>15</sup> La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero afirma *En este ámbito, que no es constitucionalmente transferible a otros entes o instituciones, sólo las normas forales aprobadas por las Juntas Generales de cada territorio histórico pueden entrar, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución, y sólo ellas, en consecuencia, pueden mantener, establecer y regular los impuestos concertados que en el resto del Estado están formalmente reservados por la propia Constitución a las leyes aprobadas por las Cortes Generales.*

<sup>16</sup> Dispone este precepto lo siguiente: *Es de la competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los Órganos Forales de los Territorios Históricos.*

<sup>17</sup> Dispone este precepto que *Los Órganos Forales de los Territorios Históricos tienen competencia exclusiva, que ejercerán de acuerdo con el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos, en las siguientes materias (...) las establecidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario.*

la LTH, si bien en el caso del primero hay que tener en cuenta el art. 6.2 que claramente atribuye al Parlamento Vasco la facultad de dictar normas con rango de ley<sup>18</sup>. En el caso del segundo hay que criticar que se utilice el Concierto como una especie de norma de reenvío, porque se trata de una ley ordinaria (si bien forma parte del bloque de la constitucionalidad), en la cual no puede, ni de facto se hace, regular el principio de reserva de ley<sup>19</sup>.

En todo caso, el principal problema de las normas tributarias vascas era de carácter procesal, derivado, lógicamente de su naturaleza jurídica. En efecto, si admitimos que son normas reglamentarias que regulan materias sometidas al principio de reserva de ley habríamos de ser consecuentes y señalar que, en su caso, la impugnación de las mismas tendría lugar ante el orden contencioso-administrativo y no ante el TC, como sucede con las normas legislativas. De ahí que en los primeros años del siglo XXI se comenzara a hablar de la necesidad de un «**blindaje**» de dichas normas (el término no nos gusta en absoluto) a fin de que no fueran enjuiciadas –las dictadas por las Juntas Generales– por órganos contencioso-administrativos utilizando en ocasiones argumentos tan peregrinos para defender que estamos en presencia de un *tertium genus* normativo (para nosotros inexistente) como los siguientes:

a) Son normas dictadas por un órgano democrático, elegido por el pueblo, lo cual nadie pone en cuestión, pero de ello no se desprende que sean leyes<sup>20</sup>. No se puede parificar elección democrática de un órgano con facultades normativas con producción de leyes, sino que un órgano democrático puede dictar sólo normas reglamentarias porque así lo prevea la CE.

b) Son normas que regulan materias reservadas a ley y la CE atribuye al TC el conocimiento de las normas que tengan dicho contenido, lo cual también es falso porque la CE y la LOTC permiten atribuir al TC el conocimiento de normas, reglas o actuaciones de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales que no tengan carácter legislativo *sensu stricto*. De forma tal que el TC juzga leyes, pero su competencia no se limita a ellas.

---

<sup>18</sup> En el caso de una hipotética reforma del EAPV que atribuyese al Gobierno Vasco las facultades de dictar Decretos-Leyes y Decretos Legislativos, habría que modificar este precepto, puesto que al Parlamento perdería el monopolio de la producción legislativa y sólo le correspondería la facultad de dictar con rango y forma de ley.

<sup>19</sup> *De lege ferenda*, hubiera resultado más correcto afirmar en el EAPV que corresponde a los Territorios Históricos «el establecimiento, gestión y recaudación de los tributos concertados, en los términos previstos en la Ley del Concierto Económico. Aquí si bien se sigue haciendo alusión al Concierto, dicha alusión se contendría en la norma institucional básica de Euskadi.

<sup>20</sup> También el Pleno de un Ayuntamiento es elegido democráticamente y no por ello las Ordenanzas (singularmente las fiscales) tienen carácter de leyes.

El problema, siendo muy escuetos por razones de espacio, se salvó con la Ley Orgánica 1/2010, a la que hemos hecho alusión anteriormente, de reforma de la LOTC y de las LO del Poder Judicial. La Exposición de Motivos es bastante clara al respecto<sup>21</sup> y señala, además, que la reforma de ambas leyes (y de la LJCA, dicho sea de paso, y aunque no se diga en el título de la ley) tiene una misión muy concreta, a saber:

«que por razones de estricta coherencia, se debe resolver también el **déficit de protección constitucional de la foralidad vasca** que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal, así como la oportunidad de remediar el aludido déficit, mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

No obstante, la citada Ley fue impugnada por dos Comunidades Autónomas (La Rioja y Castilla-León), impugnación que fue desestimada por la STC 118/2016, de 23 de junio, con argumentos en los que no podemos entrar, remitiendo a la abundante doctrina generada, tanto desde el Derecho Constitucional como Procesal.

De forma breve, hemos llegado a una conclusión pacífica en cuya virtud se defienden las normas tributarias de los Territorios Históricos, cuya impugnación, sin mutar su naturaleza jurídica de Reglamento, se sustancia ante el TC, al tiempo que se crea un recurso en defensa de la autonomía foral, frente a eventuales agresiones o transgresiones del Estado<sup>22</sup> o de la CAPV.

---

<sup>21</sup> Así cuando afirma que *Los derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional, tanto como las que pueda plantear cualquier otro precepto de la Constitución, lo que obliga a arbitrar una vía practicable y accesible para su defensa, que remedie el déficit de protección de la foralidad que resulta de la falta de legitimación de las instituciones forales para acudir al Tribunal Constitucional en los supuestos en que el legislador, estatal o autonómico, invada el espacio que la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 37 del Estatuto vasco les reserva en exclusiva.*

*En ese espacio exclusivo constitucionalmente garantizado, en el que ni las Cortes Generales ni el propio Parlamento Vasco pueden entrar, las instituciones forales han de operar, sin embargo, con normas que, al carecer de rango de ley resultan más vulnerables y, por lo tanto, más frágiles, lo que hace consiguientemente más débil la garantía constitucional de la foralidad de los territorios históricos vascos que la de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que en ambos casos el fundamento constitucional es el mismo: la disposición adicional primera de la norma fundamental.*

*Esta diferencia no tiene justificación material alguna: materialmente la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas o del impuesto de sociedades es la misma cosa y debería tener, por ello, el mismo tratamiento en Navarra que en Bizkaia, Gipuzkoa y Álava. Todo se reduce a una diferencia formal, que resulta en el caso de los territorios históricos del País Vasco de la falta de reconocimiento a sus instituciones de la potestad legislativa formal, explicación ésta que dista mucho de ser satisfactoria, supuesta la identidad material ya destacada.*



Ahora bien, y hemos comenzado por ello, qué regulan, en materia tributaria, las Juntas Generales y qué regulan, en ese mismo ámbito, los Decretos y las Ordenes Forales emanadas de las Diputaciones Forales. Como ya hemos señalado y en la medida en que están la labor normativa en materia tributaria de las Juntas Generales están sujetas a la CE, la jurisprudencia del TC ha permitido crear un poso de doctrina (en relación con el Estado) donde, tras calificar el principio de reserva de ley en materia tributaria como un principio relativo y no absoluto (por ejemplo, es lo que sucede en materia penal), señala, como hemos adelantado, que solo deben estar regulados por ley (en nuestro caso por Norma Foral de las Juntas Generales) los elementos esenciales del tributo, entendiendo estos como los que configuran la estructura básica del deber esencial de contribuir<sup>23</sup>. No obstante, en tanto en cuanto el principio de reserva de ley es un principio de distribución de competencias normativas o una norma sobre la producción normativa<sup>24</sup>, debe estar establecido en una norma constitucional (en nuestro caso, el art. 31.3) y no en normas infraordenadas a la CE, como sucede en el ámbito estatal con la Ley General Tributaria (LGT) de 2003, la cual puede sentar el principio de preferencia de ley y sus posibles efectos normativos como la congelación del rango normativo, pero no puede contradecir la doctrina del TC, en la medida en que, si se trata de un límite impuesto al legislador ordinario, no cabe que sea éste el que define dicho límite<sup>25</sup>. Hemos advertido que en el ámbito estatal el art. 8 de la LGT, bajo la rúbrica de «principio de reserva de ley» enumera los elementos del tributo que en todo caso se regularán mediante ley. El hecho de que el precepto esté bien diseñado en cuanto al fondo no exime de criticar la forma, porque el legislador ordinario no es quien para fijar los límites del principio de reserva de ley. Veamos muy someramente qué es lo que ocurre en la legislación de las Juntas Generales de los Territorios Históricos, indicando el principio que establece el Concierto en cuanto adecuación de la terminología y conceptos tributarios de los territorios históricos a la LGT. Pues bien, en el

---

<sup>22</sup> Curiosamente, no se hace referencia al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía foral frente a leyes del Parlamento Vasco ya que en la nueva Disposición Adicional Quinta de la LOTC, introducida por la Ley Orgánica 1/2010, simplemente se señala que *Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada*. La cuestión es si una norma del Parlamento Vasco puede vulnerar la autonomía foral y, en ese caso, cuáles son los mecanismos reaccionales.

<sup>23</sup> Por ejemplo, la ley tiene que determinar quién es el contribuyente; por el contrario, al no formar parte del deber esencial de contribuir, la aprobación del modelo de declaración puede ser regulada por una Orden Foral.

<sup>24</sup> En este sentido, GIANNINI, M. S., *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano: Ed. Giuffré, 1993.

<sup>25</sup> No cabe que el órgano controlado por la reserva de ley esté facultado para regular los límites que conforman ésta.

caso de Bizkaia, encontramos la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria (en adelante, NFGT del Territorio de Bizkaia), de la cual nos interesa el art. 3.1, sobre la potestad tributaria originaria<sup>26</sup>, aunque después cometa en su art. 7 el mismo error que sucede en el Estado, a saber que regule el principio de reserva de ley, algo que sobra si se acepta nuestro discurso anterior ya que lo más que puede regular es el principio de preferencia de ley. No obstante, la NFGT de Bizkaia distribuye muy bien las competencias normativas y las funciones de las Juntas Generales y de la Diputación Foral. En el caso de Gipuzkoa, la NFGT es calcada a la norma bizkaitarra, y son los mismos artículos 3.1 y 7 los más destacados, al regular la potestad tributaria originaria y el principio de reserva de ley. Haciendo un inciso, hay que señalar que la calificación de la potestad tributaria como originaria no tiene el mismo sentido que el art. 133.1 de la CE cuando atribuye dicha potestad al Estado. En los territorios forales, tiene la justificación de que, a través de ese título, corresponde a las Normas Forales de cada territorio histórico dictar las bases y suplir el principio de reserva de ley en relación con las Haciendas Locales, eliminando cualquier intento de intervencionismo estatal. Por último, la NFGT 6/2005, de 28 de febrero, del Territorio Histórico de Araba contiene preceptos similares a los examinados y, para concluir el examen de las competencias de las Juntas Generales hay que señalar que las NN.FF. General Tributaria, en el ámbito de la reserva de ley copian lo establecido por el Estado, de tal manera que la crítica a la legislación estatal es extensible a la foral, en cuanto ésta última se limita a copiar la primera.

En cuanto a las competencias de las Diputaciones Forales la fundamental es el ejercicio de la potestad reglamentaria *stricto sensu* o la facultad de dictar disposiciones normativas de carácter reglamentario, regulando aquellos aspectos de los tributos que no se encuentran sometidos a la reserva de ley. Junto a ello, la aplicación de los tributos y el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde al Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, salvo que expresamente se hallen atribuidas a otro órgano o entidad de derecho público mediante Norma Foral. Se trata de órganos sometidos al principio de jerarquía normativa y, por tanto, sus normas deben respetar lo previsto en la Norma Foral, que estaría traduciendo el principio de ley. Por otro lado, en la producción de actos administrativos singulares y no normativos han de respetar el principio de legalidad, entendido en el sentido que dimana del art. 106 de la CE. En todo caso, sea en la vertiente normativa del tributo sea en la vertiente aplicativa, sus actos (normativos o no normativos) son objetos de fiscalización y control por

---

<sup>26</sup> Dispone el precepto que *La potestad originaria para mantener, establecer y regular el régimen tributario del Territorio Histórico de Bizkaia corresponde a sus Juntas Generales y se ejercerá en los términos previstos en el Concierto Económico.*

los tribunales contencioso-administrativos. Por su parte, el 37 del EAPV únicamente regula las materias sobre las cuales tienen competencia los órganos forales de los territorios históricos, pero no contiene ninguna referencia a la distribución de esas competencias entre las Juntas Generales y las Diputaciones Forales, que son una institución muy específica, la cual no puede ser encasillada exactamente en el concepto de entidad local, puesto que sus competencias y potestades son distintas y más amplias que las que corresponden a una Diputación provincial<sup>27</sup>.

Una lectura de la LTH tampoco nos permite ofrecer precisiones concretas sobre las Diputaciones Forales, ya que las competencias se predicen de los territorios históricos<sup>28</sup>, correspondiendo a los órganos de estos la distribución entre Juntas Generales y Diputaciones Forales, de acuerdo, entendemos, con su legislación privativa. Sin embargo, ya lo adelantábamos antes, cuando el art. 8.1.b) de la LTH habla de potestad reglamentaria y tras haber disertado sobre la potestad «normativa», está atribuyéndola indirectamente a las Diputaciones Forales, que, con todas las matizaciones que se quieran, representan el poder ejecutivo del territorio histórico. Y aunque carezca de interés desde el plano tributario, conviene precisar que el art. 13 de la LTH permite a la CAPV delegar en los órganos de los territorios históricos materias de su competencia.

Para concluir el examen de las Diputaciones Forales, hay que hacer referencia a una institución normativa difícil de clasificar y cuya explicación requiere previamente el señalamiento del problema. Aunque no entremos en el Concierto, de él se desprende la existencia de tributos concertados y no concertados; aquí nos interesan sólo los primeros y dentro de ellos los de normativa común, es decir aquellos en los que los territorios históricos han de aplicar las mismas normas materiales y formales que las vigentes en territorio común. A su vez, y para describir el problema, hay que centrarse en los impuestos instantáneos<sup>29</sup>, donde una modificación de la Ley estatal lleva aparejada la correspondiente modificación en la legislación del territorio histórico. Pues bien, pudiera suceder que

---

<sup>27</sup> Conforme señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2010 *por razones de estricta coherencia, se debe resolver también el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal, así como la oportunidad de remediar el aludido déficit, mediante la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

<sup>28</sup> De forma algo confusa se refiere la Exposición de Motivos de la LTH a que *la existencia de zonas de poder exentas de Ley de Parlamento, por tratarse de materias de competencia exclusiva [de los territorios históricos], no excluyen el control jurisdiccional consecuente a la idea del Estado de Derecho.*

<sup>29</sup> Aquellos cuyo hecho imponible se produce en un momento determinado sin que sea posible su extensión en el tiempo. Así, por ejemplo, el IVA nos sirve perfectamente para explicar el problema.

el seguimiento del procedimiento reglamentario en materia de producción normativa no permitiese aprobar en tiempo y forma dichas modificaciones, para lo cual se atribuye, en las NN.FF Generales Tributarias, a las Diputaciones Forales la facultad de dictar unas normas peculiares (en cuanto inciden en la reserva de ley, cuyo contenido corresponde a las Juntas Generales). En situaciones fácticas como la descrita, donde hay que modificar la legislación de las Juntas Generales, pero no hay tiempo material para que esa modificación entre en vigor al mismo tiempo que la modificación estatal<sup>30</sup>, se acude a los denominados Decretos Forales Normativos, con rango de Norma Foral (cfr por todos el art. 8 de la NFGT del Territorio Histórico de Bizkaia<sup>31</sup>) para adecuar la normativa foral a la legislación estatal. Y es necesaria la intervención para que ambas normativas sean similares en cumplimiento de lo previsto en el Concierto Económico. Como puede verse estos Decretos Forales Normativos se asemejarían, en la forma, a los Decretos Leyes, con la única diferencia que tienen naturaleza reglamentaria no sólo cuando son dictados por la Diputación Foral, sino también cuando son *ratificados* por las Juntas Generales. Lo que plantea dudas formales es si la NFGT del territorio histórico es el vehículo más adecuado para canalizar esta atribución de competencias normativas de esta clase a las Diputaciones Forales. A favor de la inserción en dichas normas, estaría el hecho que se refieren a la materia tributaria, competencia exclusiva de los Territorios Históricos; no obstante, bien podría haberse articulado otra solución para el problema, consistente en declarar aplicable en los territorios históricos la legislación estatal (aunque no estemos de acuerdo con ello) hasta tanto se dicte la pertinente Norma Foral por parte de las Juntas Generales, algo que, de admitirse, habría de ir incorporado a la Ley del Concierto. Y aquí nuevamente volvemos a encontrarnos con un aparente choque entre normas (y no es un problema de rango sino de competencias), en concreto entre la contenida en la NFGT y la Disposición Adicional Primera del

---

<sup>30</sup> Suele producirse la situación cuando se modifican tributos a través de la Ley de Presupuestos estatal, que se aprueba a finales de diciembre. Hasta que esta no se apruebe, no pueden las Juntas Generales ser convocadas, pero, normalmente, el 1 de enero, la modificación ha de entrar en vigor, con lo cual es imposible seguir el procedimiento normal de aprobación de Normas Generales.

<sup>31</sup> Dispone este precepto lo siguiente: *La Diputación Foral podrá dictar disposiciones normativas con rango de Norma Foral en materia tributaria denominadas Decretos Forales Normativos en el supuesto de que su objeto sea exclusivamente la adaptación de la legislación del Territorio Histórico de Bizkaia, cuando, de conformidad con lo dispuesto en el Concierto Económico deban regir en dicho Territorio Histórico las mismas normas sustantivas y formales que en el territorio de régimen común.*

*Así mismo la Diputación Foral, a propuesta del Diputado Foral de Hacienda y Finanzas, podrá dictar Decretos Forales Normativos, por razones de urgencia, y siempre que convenga establecer o adaptar normas tributarias. De los Decretos Forales así dictados se dará cuenta a las Juntas Generales para su posterior ratificación.*

Concierto<sup>32</sup>, en una lectura amplia y no estricta o ligada al momento temporal (2002) de su adopción. En contra de esta interpretación encontramos que el Estado no impugnase la figura del Decreto Foral Normativo en materia tributaria. Por otro lado, en la importante reforma del Concierto llevada a cabo por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre nada se dice, con lo que no se disipan las dudas. Aunque la solución que más respeta la foralidad es la contenida en las NNFF Generales Tributarias, plantea problemas de temporalidad, ya que ni siquiera el hecho que la Norma Foral se modificase según el procedimiento normativo normal y se le dotase de eficacia retroactiva, resolvería los problemas que en la práctica se plantearían. Por ello, la solución seguida por las Diputaciones forales y las Juntas Generales es la más correcta ya que preserva las competencias de los territorios históricos, sin injerencias formales (sí las hay materiales) del Estado, y es la que se ha venido utilizando<sup>33</sup>, sin que el Estado haya utilizado ningún mecanismo reaccional.

### III. LA COMPETENCIA DEL PARLAMENTO VASCO Y SU INCIDENCIA EN LA NORMATIVA DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS. FUNCIONES DEL ORGANO DE COORDINACION TRIBUTARIA DE EUSKADI

Como hemos señalado de forma breve, Euskadi es la Comunidad Autónoma que menos competencias tiene en materia tributaria, en la medida en que una parte fundamental de sus ingresos (cerca del 83%) provienen de transferencias de los territorios históricos<sup>34</sup>. En este sentido y con estos datos, hay que interpretar con cautela el art.40 del EAPV cuando habla de que el País Vasco

---

<sup>32</sup> La citada Disposición establece que *Hasta tanto se dicten por las instituciones competentes de los Territorios Históricos las disposiciones necesarias para la aplicación del presente Concierto Económico, se aplicarán las normas vigentes en territorio común, las cuales, en todo caso, tendrán carácter de derecho supletorio.*

<sup>33</sup> Véase, *ad exemplum*, el Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 2/2018, de 18 de septiembre, del Consejo de Gobierno Foral de Araba, por el que se aprueba la adaptación a la normativa alavesa de distintos preceptos del IVA y de otros tributos concertados.

<sup>34</sup> Pues bien, aunque sea a título meramente ejemplificativo, de acuerdo con el art. 26 de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de Euskadi para 2018, *las aportaciones de las diputaciones forales al sostenimiento de los créditos consignados en el presupuesto de la Administración de la Comunidad Autónoma ascenderán a 9.523.345.813 euros, de conformidad con la metodología aprobada por la Ley 2/2007, de 23 de marzo.* Para hacerse una idea del peso de los ingresos transferidos por las Diputaciones Forales (aportaciones) debemos destacar que dicha cifra representa el 82,91% del total del presupuesto de ingresos de la CAPV. Pues bien, la aportación de cada territorio histórico será (art. 27 de la Ley de Presupuestos) la resultante de aplicar a la cantidad consignada en el artículo anterior los porcentajes siguientes: Araba: 16,44%, Bizkaia: 50,37% y Gipuzkoa: 33,19%.

dispondrá de una Hacienda Autónoma, no porque sea errónea la tipificación sino porque la financiación proviene mayoritariamente de aportaciones de los territorios históricos que la componen, de tal manera que se produce, perdón por la reiteración, una suerte de *confederalismo* fiscal o, dicho en otros términos, en materia de Hacienda el País Vasco es básicamente una entidad que se financia a través de los recursos cuya titularidad, gestión y recaudación corresponden a los entes infraordenados que la componen. Esto plantea un problema al que nos referiremos después, consistente en que para que las aportaciones de los territorios históricos resulten justas, con la fórmula que se utiliza, tienen que provenir de un sistema tributario armonizado y veremos quien tiene la facultad armonizadora (el Estado o la CAPV) y cómo puede ejercerla sin lesionar la autonomía fiscal de los territorios forales<sup>35</sup>. La Hacienda del País Vasco aparece perfectamente delimitada, con alguna omisión, en el art. 42 del EAPV. En primer lugar, habla de las aportaciones de los territorios históricos, estableciendo una reserva a favor del Parlamento Vasco para que dicte normas que habrán de contener una distribución equitativa de aquellos y el procedimiento de aportación<sup>36</sup>. Con una incidencia recaudatoria ínfima, aparecen los tributos propios de Euskadi, aprobados mediante Ley del Parlamento Vasco<sup>37</sup>. No obstante, la peculiaridad de Euskadi en este punto radica en que no es de aplicación el Concierto, sino la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), como se desprende del apartado b) de dicho art. 42<sup>38</sup>, lo cual resulta chocante puesto que se está produciendo un conflicto entre la CAPV y los territorios históricos.

Dadas las restricciones que imponen los arts. 6 a 9 de la LOFCA resulta muy difícil encontrar hechos imponderables que no estén ya gravados por los territorios históricos y evidentemente estos tributos no pueden ser traspasados a la CAPV, porque se pondría en juego la foralidad, amén de no gozar la CAPV de

---

<sup>35</sup> Por poner un ejemplo obvio pero elemental, de nada serviría aprobar el coeficiente de aportaciones si en el IRPF existe una deducción en cuota para quienes obtengan rendimientos del trabajo, que se aplicase sólo en uno o en dos de los territorios históricos, si bien habrá que estudiar la incidencia del mismo en el sistema de aportaciones a la Hacienda general y al Estado.

<sup>36</sup> En concreto, la segunda frase del art. 42.1 del Estatuto dispone que *Una Ley del Parlamento Vasco establecerá los criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que, a tenor de aquéllos, se convendrá y harán efectivas las aportaciones de cada Territorio Histórico.*

<sup>37</sup> Aquí no hay problemas en cumplir el principio de reserva de ley señalado en el art. 31.3 de la CE, puesto que el País Vasco, en cuanto Comunidad Autónoma goza de facultad legislativa, como dispone entre otros el art. 25.1 del EAPV, al afirmar que *el Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa, aprueba sus presupuestos [...].*

<sup>38</sup> Donde se dispone que los ingresos de la CAPV estarán, entre otros, constituidos por *Los rendimientos de los impuestos propios de la Comunidad Autónoma que establezca el Parlamento Vasco de acuerdo con lo establecido en el artículo 157 de la Constitución y en la Ley Orgánica sobre financiación de las Comunidades Autónomas.*

ningún título competencial para ello. De forma que, en el caso de los territorios históricos se aplica el Concierto mientras que en el caso de la CAPV se aplicaría la LOFCA. Ello se debe a un dato fundamental y es que, para el EAPV, los territorios históricos son territorios forales, calificativo que no puede predicarse de la Comunidad Autónoma en la que se integran, cuya existencia, reiteramos, se produce a partir de 1979.

Aunque sea un tema menor, y partiendo del hecho de que en el caso de tributos propios de la CAPV se aplica la LOFCA<sup>39</sup>, cabe preguntarse si Euskadi puede establecer recargos sobre ingresos cuya titularidad no le corresponda; hay dos cuestiones a dilucidar aquí: a) tiene alguna importancia la omisión estatutaria sobre esta figura; b) caso que la omisión estatutaria no constituya un obstáculo insuperable, y/o se encuentre regulado en otras normas, sobre qué tributos se pueden establecer recargos<sup>40</sup>. Pues bien, el tema puede resolverse de la siguiente manera: la omisión en el EAPV de la figura del recargo no puede entenderse como prohibitiva del establecimiento de recargos, ya que así se dispone en el art. 157.2 de la CE<sup>41</sup> y en el art. 12 de la LOFCA, aunque reconozcamos el poco acierto jurídico del precepto estatutario. Por otro lado, los recargos no pueden suponer minoración de los ingresos de los tributos de los territorios históricos ni desvirtuar su naturaleza (art. 12 de la LOFCA). Es en una norma manifiestamente impropia donde aparecen, como recurso de la Hacienda General del País Vasco esta figura, en concreto, en el art. 17.1.A.b) de la LTH.

En cuanto a los tributos sobre los que establecer recargos encontramos que no se pueden aplicar sobre tributos cedidos (simplemente porque esta figura no existe en la Hacienda vasca), pero no habría problemas en defender que caben recargos sobre impuestos concertados, defensa que, además, se sustenta en el precitado art de la LTH.

---

<sup>39</sup> No obstante, lo que señala la Disposición Adicional Primera de esta, en cuya virtud *El sistema foral del concierto económico se aplicará en la Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con lo establecido en el correspondiente Estatuto de Autonomía.*

<sup>40</sup> A ello cabe añadir que en 1983 se utilizó el mecanismo del Decreto-Ley como instrumento para establecer un recargo sobre el IRPF, que no fue impugnado, dadas las circunstancias y el destino de la recaudación (financiar los daños causados por las lluvias torrenciales que asolaron Euskadi en agosto de 1983). Dicha norma es el Decreto Ley 2/1983, de 12 de septiembre, sobre materias urgentes en materia de viviendas de protección oficial con motivo de las lluvias catastróficas.

El mecanismo del Decreto-Ley para establecer el recargo es inconstitucional, a lo que hay que añadir que el EAPV (sin modificar todavía) guarda un silencio absoluto sobre esta la utilización de esta figura normativa, ahora generalizada en la mayoría de los Estatutos que se han reformado.

<sup>41</sup> En efecto, el art. 42.f) del EAPV dispone que la Hacienda de Euskadi estará formada, entre otros ingresos, *Por cualesquiera otros ingresos que puedan establecerse en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto.*

Hora es, sin embargo, de retomar el tema con el que iniciábamos este capítulo y determinar cuál es la institución facultada por el ordenamiento jurídico para establecer límites y armonizar internamente la normativa propia de los tributos de los territorios históricos, con el objetivo de que los coeficientes de aportación de cada territorio histórico se apliquen sobre una base común, lo que exige –ya lo hemos dicho– una armonización que no una uniformización de la normativa de aquéllos. La solución a este problema aparece contenida en el EAPV, cuyo art. 41.2,2,a)<sup>42</sup>, referido a la Hacienda de los territorios históricos habla de una doble limitación, para la cual se habilitan competencias legislativas a favor no sólo del Estado (que se traducen en la Ley del Concierto), sino también de la Comunidad Autónoma<sup>43</sup>, por lo que hemos señalado con anterioridad a la hora de tratar las aportaciones de los territorios históricos a la CAPV. En el caso de ésta, el problema era y sigue siendo el de combinar la coordinación y armonización fiscal con los derechos históricos de los territorios forales, de forma que estos no se vean preteridos y/o no se produzca una transferencia competencial (contraria a la CE y al EAPV) o bien una uniformización completa del régimen tributario de cada uno de los tres territorios históricos.

Dentro del marco de los límites armonizadores que puede aprobar el Parlamento Vasco los únicos fijados (que no aplicados) son los contenidos en la Ley 3/1989, 30 mayo<sup>44</sup>, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal –modificada en determinados preceptos por la Ley 4/1998, de 6 de marzo, norma que, además de encontrar anclaje en el texto del EAPV y del Concierto, también (y lo destaca la Exposición de Motivos) encontraba fundamento en la Ley de Territorios Históricos de 1983<sup>45</sup>. El objeto de la Ley de 1989 es dual: por un lado,

---

*42 Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.*

La negrita es nuestra.

<sup>43</sup> No sólo el EAPV contiene esta mención al Gobierno y Parlamento vascos; pueden verse igualmente, el art. 3 del Concierto de 1981 y el art. 14.3 de la LTH de 1983.

<sup>44</sup> Como curiosidad, la Ley 3/1989 se publicó en el BOE de 10 de marzo de 2012.

<sup>45</sup> La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su STC 76/1988, de 26 de abril, F. J. 12º, entró a dictaminar sobre el art. 14.3 de la LTH y la Disposición Transitoria tercera de la misma, relativos, el primero, a la armonización fiscal, coordinación y colaboración entre los Territorios Históricos, en relación con el apartado 1º de la Disposición transitoria impugnada; y el apartado 2º de ésta, a la coordinación entre Territorios Históricos. Se funda el recurso en que estos preceptos son inconstitucionales por limitar indebidamente las facultades normativas de los Territorios Históricos en materia tributaria. El TC desestima el recurso confirmando la constitucionalidad de los preceptos impugnados, y señalando que *El Estatuto de Autonomía lleva a cabo, pues, una labor de actualización de los regímenes forales que*



establecer el marco de armonización del régimen tributario de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para su ulterior desarrollo en futuras leyes del Parlamento Vasco; por otro, dictar las normas de coordinación y colaboración entre las Haciendas de los Territorios Históricos en el ejercicio de su gestión tributaria. Para cumplir estas funciones se crea un órgano interno, como es el Órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi (OCTE)<sup>46</sup>, compuesto inicialmente por un representante de cada uno de las Diputaciones Forales y tres representantes del Gobierno Vasco (es decir, un total de seis)<sup>47</sup>. La modificación, para incorporar los representantes de los municipios vascos se efectuó a través de la Ley citada en la nota anterior, de tal forma que son nueve, si bien los representantes municipales no participan en todas las reuniones del citado órgano puesto que su presencia está acotada<sup>48</sup> a las materias de su competencia (tributos locales).

Las esperanzas de que este órgano actuare para armonizar, verdaderamente, quedan al desnudo cuando vemos sus funciones, de la cual la más importante es la señalada en la letra b) del art. 17<sup>49</sup>, no son ejecutivas ni puede este órgano imponer acuerdos de obligado cumplimiento por parte de las Diputaciones For-

---

*supone, y hace posible, la integración de éstos en la nueva estructura territorial española. Tal actualización se lleva a cabo mediante dos vías: Por un lado, reconociendo de forma genérica la existencia de los regímenes forales; por otro, concretando y especificando su contenido mínimo.*

<sup>46</sup> Puede verse ARRATIBEL ARRONDO, J. A., *Naturaleza jurídica del órgano de coordinación tributaria de Euskadi*. Asocex, 2019.

<sup>47</sup> A partir de 2016, se incorporaron las Corporaciones Locales, conforme la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

<sup>48</sup> En concreto y según la Disposición Final Tercera, se da nueva redacción al art. 16 de la Ley 3/1989, de tal manera que *se incorporarán con voz y voto al Órgano de Coordinación Tributaria tres representantes de los municipios designados por el lehendakari a propuesta de la asociación de municipios vascos de mayor implantación únicamente cuando se trate de asuntos relativos a los tributos locales, de conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 11 de esta ley. En estos casos, los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta, siempre que dicha mayoría incluya al menos un representante de cada ámbito institucional autonómico, foral y municipal*

<sup>49</sup> Las funciones deducibles de este precepto son las siguientes:

a) *Impulsar la coordinación y colaboración entre las Diputaciones Forales en el ejercicio de sus competencias tributarias en aras a lograr una mayor eficacia en la gestión tributaria.*

b) *Emitir el informe a que hace referencia el artículo 11 de la presente ley.* [este punto era importante porque emitirá informe sobre los proyectos de disposiciones forales de carácter general relativos a materias que hayan sido objeto de armonización por ley del Parlamento Vasco o por la presente ley]. Se trataba de emitir un informe sobre proyectos de disposiciones forales, ex ante, de su aprobación.

c) *Emitir cuantos informes le sean solicitados por las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco o los Órganos Forales de los territorios históricos en materia tributaria.*

d) *Publicar un informe anual integrado de la actuación de la Hacienda vasca donde se proporcione información relativa a la gestión e inspección correspondiente.*

e) *Todas las demás que se le encomiendan en la presente u otras leyes*

les y/o las Juntas Generales, con independencia de que, en la práctica, los acuerdos alcanzados en el seno del mismo hayan sido, trasplantados, normalmente, por las Diputaciones afectadas, sin que se hayan producido grandes discrepancias. La inexistencia del carácter ejecutivo de sus resoluciones es lógica si se tiene la redacción de la primera de sus funciones, así como el hecho de que, caso de que la modificación afecte a una norma foral, la resolución del OCTE estaría, de facto, vinculando a las Juntas Generales del territorio histórico afectado, lo cual es dudoso.

En este sentido, la armonización de los distintos impuestos debería ser llevada a cabo mediante leyes del Parlamento Vasco, conforme la Disposición Adicional de la Ley autonómica de 1989, donde se dispone que:

«El Gobierno irá remitiendo al Parlamento Vasco el proyecto o proyectos de ley correspondientes a la armonización fiscal de los distintos impuestos. A este efecto en un plazo no superior a un año el Gobierno Vasco remitirá los proyectos de ley correspondientes a la armonización [...]».

Pues bien, lo que llama la atención no es que no se haya armonizado en el plazo previsto en la norma, sino que, en treinta años, no se ha remitido ningún proyecto de ley en este sentido y con el propósito descrito. Que las facultades de armonización del Parlamento Vasco conlleven una unificación total de las normas forales de los territorios históricos quizá pudiera tacharse de contraria a la CE y al propio Estatuto<sup>50</sup>, pero no cabe ninguna duda que ha de determinarse un *mínimo común*, que corresponde fijar al Parlamento Vasco, ya que el bien jurídico que se pretende lograr (garantizar internamente criterios unitarios para fijar las aportaciones de las Diputaciones al Gobierno Vasco<sup>51</sup> y garantizar, externamente, que los subcupos de los territorios históricos respondan a criterios homogéneos) justifica esta intervención en las potestades tributarias de los

---

<sup>50</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 3/1989 es ilustrativa en cuanto al objeto de la Ley, señalando que *Conviene dejar claro que en materia de armonización no se trata de alcanzar la misma por la vía de la uniformización de toda la normativa que deba emanar de los órganos competentes de los territorios históricos en materia tributaria. No se trata pues de evitar toda posibilidad de diferenciación de un sistema tributario con otro, sino de establecer las líneas básicas por las que se deben desenvolver los mismos.*

*Que el sistema tributario establecido en los territorios históricos se caracterice por el acorde entre las partes que configuran un único todo, debe entenderse como la aspiración fundamental de esta ley. Ahora bien, ello no debe llevar a utilizar el mecanismo de uniformización como herramienta exclusiva de armonización.*

<sup>51</sup> Muy interesante y reciente es el libro (originalmente una tesis doctoral, que tuvo la suerte de presidir) de ANSOÁTEGUI FERNÁNDEZ DE ARROYABE, I. *La distribución de recursos entre las haciendas del País Vasco: Treinta y seis años de historia y una propuesta*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2018. Y es interesante por los datos económicos que aporta y por las sugerencias de lege ferenda que propone.

territorios históricos, aun cuando la pugna entre «foralismo» y «autonomismo» sigue latente, decantándose por la vigencia del primero<sup>52</sup>.

Sin ánimo de profundizar en la Ley, caen bajo su ámbito objetivo de actuación, determinadas materias sujetas a reserva de ley en el IRPF, en el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la Tasa sobre el Juego y la normativa referente a los tributos locales<sup>53</sup> que se hallen contemplados en la ley del Concierto Económico<sup>54</sup>.

La solución a este problema se ha logrado más por un fenómeno de aproximación de legislaciones o *soft law* de los territorios históricos que por actuación legislativa del Parlamento Vasco. Aunque en los momentos actuales podamos encontrar divergencias internas en la regulación de los distintos tributos entre los territorios históricos no son a nuestro juicio lo suficientemente relevantes como para poder cuestionar los criterios homogéneos de las aportaciones de los territorios históricos al País Vasco ni tampoco las contribuciones que sirven para conformar el cupo de Euskadi. Se trata, en definitiva, de un órgano útil pero cuyas competencias no han sido explotadas del todo, ya que normalmente ha prevalecido el acuerdo interno sin necesidad de plasmarlo en normas armonizadoras de elementos sustantivos de los tributos.

#### IV. EL CONSEJO VASCO DE FINANZAS PÚBLICAS

La existencia de una institución de base territorial y que lleva a cabo actuaciones internas, como es el Consejo Vasco de Finanzas Públicas (CVFP) compuesto por representantes del Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales es decisiva para distribuir entre territorios históricos las aportaciones al País Vasco, cosa que se logra mediante un sistema (objeto de discusión casi permanente

---

<sup>52</sup> No tiene sentido, empero, que se mantuviera una situación como la vivida en el año 2009 cuando Gipuzkoa mantuvo el Impuesto sobre el Patrimonio, que desapareció en Bizkaia y Araba. La solución adoptada por el Consejo Vasco de Finanzas (órgano que veremos después) fue un intento de contentar a las partes implicadas con una fórmula dudosa. No hacemos mención a la solución ni a la crítica que pudiera suscitar la misma ya que en ese momento pertenecíamos a dicho Consejo y las deliberaciones, que no las resoluciones, son secretas.

<sup>53</sup> En el caso de los tributos locales, la armonización supone que el órgano competente para cumplir el principio de reserva de ley (recordemos que los municipios no pueden dictar este tipo de normas) es el Parlamento Vasco y no la Junta general del Territorio Histórico donde esté situado.

<sup>54</sup> Si bien en todos los tributos citados se habla de su armonización *cuando proceda*, correspondiendo la valoración, entendemos, de la procedencia al propio Parlamento Vasco o al Gobierno Vasco cuando presenta el correspondiente proyecto de ley.

en cuanto a los resultados de su aplicación) que tiene cuenta, básicamente, la renta de cada uno de ellos y la recaudación obtenida.

El CVFP está formado por seis miembros, tres nombrados por el Gobierno Vasco y los restantes por cada una de las Diputaciones Forales<sup>55</sup>. A él le corresponde determinar, con arreglo a los principios contenidos en la LTH, la distribución de los recursos, y en consecuencia, las aportaciones de los Territorios Históricos a la Hacienda General de la Comunidad Autónoma, previstas en el artículo 42.a) del Estatuto de Autonomía.

Refrescando ideas expuestas anteriormente y de forma muy sintética, hemos de recordar que los titulares de la potestad recaudatoria sobre los tributos concertados son los territorios históricos y que la recaudación obtenida por éstos tiene un triple destino: a) financiar los gastos asociados a las competencias del territorio histórico; b) financiar, vía transferencia a la Comunidad Autónoma de País Vasco, al órgano autonómico en el que libremente se han integrado; c) contribuir a financiar el cupo, es decir las cantidades que Euskadi tiene que pagar al Estado por los servicios y competencias que presta éste en su territorio y que son competencia estatal o, siendo competencia autonómica, no se ha producido aún el traspaso<sup>56</sup>.

En este sentido, es fundamental el art. 16 de la LTH cuando dispone, reiterando normas anteriores, que:

«los Territorios Históricos contribuirán al sostenimiento de todas las cargas generales del País Vasco no asumidas por los mismos, a cuyo fin las Diputaciones Forales efectuarán sus aportaciones a la Hacienda General del País Vasco, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley».

La metodología del cálculo de las aportaciones es básica para determinar la contribución de cada Diputación Foral, destacando dos variables: a) las

---

<sup>55</sup> No obstante, conforme el art. 28.10 de la LTH y en los términos que *se indican, se incorporarán al Consejo Vasco de Finanzas Públicas tres representantes de los municipios designados por el lehendakari a propuesta de la asociación vasca de municipios de mayor implantación, a razón de uno por cada territorio histórico.*

<sup>56</sup> El problema que plantea el traspaso de competencias y de medios materiales y personales (en especial estos últimos) es la repercusión sobre las arcas de la CAPV. En teoría cuando se produce un traspaso de competencias el cupo debería disminuir en una cantidad similar al coste que para Euskadi tiene la asunción de estas competencias. Pero, con independencia del coste global de la transferencia, encontramos, normalmente, que los funcionarios traspasados a Euskadi disfrutaban de unos salarios más altos que los percibidos en territorio común, lo cual hace que la ecuación simple que hacíamos anteriormente no constituya un axioma irrefutable, y que la cantidad a restar del cupo no sea equivalente sino inferior al coste de la competencia para el País Vasco. Evidentemente, en el traspaso de competencias juegan también valoraciones políticas de forma que el criterio económico no es el único que se tiene en cuenta.

competencias y/o servicios de los que las Instituciones Comunes y los Órganos Forales de los Territorios Históricos sean titulares de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, puesto que, como hemos dicho, la recaudación ha de servir, prima facie, para financiar las competencias asumidas; b) la aportación de cada Diputación Foral se determinará básicamente en proporción directa a la renta de cada Territorio Histórico. Asimismo, se ponderará necesariamente en forma inversamente proporcional a la relación entre el esfuerzo fiscal de cada Territorio Histórico y el esfuerzo fiscal medio en el conjunto de la Comunidad Autónoma, siendo normalmente este el elemento de discusión, ya que los porcentajes de aportación cambian cada año, estableciéndose un porcentaje que podemos denominar provisional y que variará cuando se liquiden las aportaciones<sup>57</sup>.

Si bien la metodología se fija mediante Ley de artículo único, en la forma que veremos, el CVFP tiene un papel relevante, ya que, antes del 15 de octubre de cada año, fijará para el ejercicio siguiente las aportaciones que deberán efectuar las Diputaciones Forales a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma, elevándose al Parlamento Vasco el correspondiente Acuerdo, al que se adjuntará el informe del Consejo, en forma de Proyecto de Ley de artículo único. El Parlamento aprobará o rechazará el Proyecto en debate y votación de totalidad, sin que puedan tramitarse enmiendas de ninguna clase. En puridad, se trata de una Ley donde el Gobierno Vasco goza de preeminencia, no solo por el hecho de que monopoliza la presentación del proyecto de ley (no caben, por tanto, proposiciones) sino por el hecho previo de que parte de una situación de cuasi mayoría en el Consejo Vasco de Finanzas o, dicho en otros términos, le basta el voto de una de las tres Diputaciones Forales para lograr sacar adelante su proyecto de fijación de aportaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del CVFP, estamos en presencia de una órgano administrativo y más en concreto, la doctrina<sup>58</sup> entiende que el CVFP es un órgano derivado del sistema concertado, interinstitucional y de composición paritaria, competente, fundamentalmente, para el diseño, desarrollo y aplicación del modelo de distribución de recursos derivados del sistema concertado. Su objetivo es servir de instrumento para el adecuado funcionamiento de un modelo

---

<sup>57</sup> Siendo este Simposio básicamente jurídico, explicaremos las connotaciones de forma muy simple y con un lenguaje en ocasiones no técnico, para facilitar el conocimiento de los lectores, pidiendo a priori y a su vez perdón a los economistas por el carácter básico y general del cálculo de las aportaciones.

<sup>58</sup> Un resumen de la doctrina que permite realizar esta definición lo encontramos en ARRATIBEL ARRONDO, J. A., Análisis de la naturaleza jurídica del Consejo Vasco de Finanzas, *Auditoría Pública*, 53 (2011), pp. 53-71.

de Hacienda articulada en torno a distintos niveles, cuyo principio rector básico es el de riesgo compartido, para cada uno de los niveles que la componen.<sup>59</sup>

Los principios en que se inspira el CVFP pueden sintetizarse<sup>60</sup> del siguiente modo:

- a) Determinar, la distribución de los recursos definidos, en el artículo 20 de la LTH, y en consecuencia, las aportaciones de los Territorios Históricos a la Hacienda General de la Comunidad Autónoma, previstas en el artículo 42.a) del EAPV. Como puede deducirse, es esta función interna la decisiva del Consejo. Se trata de una función interna pero interterritorial.
- b) El estudio y formulación de propuestas al Gobierno Vasco y a las Diputaciones Forales sobre cualquier materia relacionada con la actividad económica, financiera y presupuestaria del sector público vasco que, a juicio del Consejo, precise de una actuación coordinada.
- c) Las demás funciones que le son atribuidas en la LTH.

Deteniéndonos un momento en un aspecto concreto de su funcionamiento y de la adopción de acuerdos, el art. 29 de la LTH establece los mecanismos previstos para el supuesto de que el Proyecto de Ley de Aportaciones (*vid. infra*) sea rechazado por el Parlamento Vasco; en este caso, el Proyecto se devolverá al Gobierno, con indicación de los motivos de discrepancia parlamentaria<sup>61</sup>, a fin de que, en el plazo de quince días a partir de la fecha de devolución y a la vista de aquélla, se elabore en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas un segundo y definitivo Proyecto de Ley que se remitirá (¿sin pasar por el Gobierno?) al Parlamento para su aprobación.

Técnicamente, el precepto parece otorgar al CVFP la competencia para elaborar un proyecto de ley, lo cual es criticable en lenguaje jurídico, puesto que

---

<sup>59</sup> Por su parte, la STC 76/1988, de 26 de abril, destaca como notas característica del CVFP la exigencia de una concordancia o acuerdo de voluntades entre las Haciendas Forales y la Hacienda General del País Vasco, la composición paritaria análoga a la Comisión Mixta de Cupo como mecanismo de negociación, el procedimiento de discrepancia como vía para resolver conflictos, asegura el carácter convenido o pactado de la metodología y reparto de las aportaciones y el carácter no vinculante de la coordinación.

<sup>60</sup> En este punto seguimos a ARRATIBEL ARRONDO, *op.cit.*, en nota anterior 54, p. 73.

<sup>61</sup> Esto es, aparentemente, lo que chirría en la tramitación del Proyecto de Ley de Aportaciones: que el Parlamento Vasco tenga que exponer los motivos de discrepancia cuando la aprobación o no se debe al simple juego de mayorías y minorías sin que, a nuestro juicio, el Parlamento, en cuanto órgano soberano, deba señalar las razones de su discrepancia. Sobre todo, teniendo en cuenta que, según el art. 29.1 *in fine* de la LTH establece que *El Parlamento aprobará o rechazará el Proyecto en debate y votación de totalidad, sin que puedan tramitarse enmiendas de ninguna clase.*

la competencia para aprobar proyectos de ley corresponde al Gobierno y no al Consejo Vasco de Finanzas, aunque se trate de una objeción menor. Estos aspectos procedimentales, en los que, por razones de tiempo, no podemos entrar están llenos de dudas desde el plano de la técnica jurídica.

Más dudas suscita la tramitación (mejor dicho, la traducción legislativa de la tramitación) en el caso de que se susciten discrepancias en el seno del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, ya que, caso de no existir acuerdo, se trasladará el pertinente informe al Parlamento Vasco con la postura razonada de sus miembros. ¿Quiere ello decir que el acuerdo del Consejo Vasco de Finanzas ha de aprobarse por unanimidad? ¿La discrepancia o el voto contrario de una Diputación conlleva la existencia de discrepancias en el sentido de la LTH? Aunque sea aconsejable y así se haya producido en algún ejercicio presupuestario, estimamos procedente hacer una matización: los acuerdos se adoptan por mayoría y, por tanto, si hay cuatro votos a favor existe un acuerdo (con minoría discrepante) de forma tal que no atisbamos a ver en que supuestos entraría en juego esta cláusula (si bien los acuerdos pueden adoptarse por mayoría absoluta o relativa) del art. 29 de la LTH<sup>62</sup>, puesto que o hay acuerdo o no hay acuerdo y si no hay acuerdo es por el resultado de la votación de un órgano colegiado, en cuyo caso, se traslada el Proyecto al Parlamento Vasco, con la postura razonada de cada uno de los miembros del CVFP, salvo que la LTH configure las aportaciones (es lo que está haciendo) como un elemento de pacto; dicho en otros términos, los acuerdos del CVFP se configurarían como un pacto o acuerdo ad intra entre los territorios históricos y el Gobierno Vasco. Se trataría de dar una dimensión terminológica precisa a la expresión «*convenir*» que utiliza el art. 42 del EAPV. Pero la convención, el acuerdo o el pacto en un órgano colegiado no siempre se alcanza y, desde una perspectiva parlamentaria, el procedimiento no es el más adecuado, como veremos a continuación.

Siguiendo con aspectos técnicos, la cuestión se complica dada la dicción del art. 22. Ocho de la LTH al disponer este que:

El Consejo Vasco de Finanzas Públicas aprobará la metodología de distribución de recursos y la determinación de las aportaciones de cada Territorio Histórico o los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma con vigencia para periodos mínimos de tres ejercicios presupuestarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales a juicio del Consejo, que aconsejen su vigencia para uno y dos ejercicios.

El Gobierno elevará al Parlamento, para su aprobación, el correspondiente proyecto de ley que incorporará la metodología antes citada que hubiere acor-

---

<sup>62</sup> Cabe suponer que los motivos de discrepancia se remiten al Parlamento por el CBFP y no por el Gobierno.

dado el Consejo Vasco de Finanzas Públicas. Dicho proyecto, que tendrá forma de Ley de artículo único, será aprobado con idéntico régimen que el previsto en el artículo 29.º de la presente Ley<sup>63</sup>.

Para el cálculo de las aportaciones de los territorios históricos a la Hacienda General del País Vasco, hay que partir de una doble cuestión: a) la fijación de la metodología, normalmente, por período de tres años, se establece mediante Ley del Parlamento Vasco de artículo único y sin posibilidad por tanto de enmiendas a la metodología, previa aprobación de ésta por parte del Consejo Vasco de Finanzas; b) anualmente se fijan mediante por ley las aportaciones de cada territorio histórico, siguiendo el procedimiento legislativo que, sumariamente y con alguna dispersión en la construcción del discurso, hemos explicado a la luz del art. 29 de la LTH.

Desde una perspectiva lógica, la coherencia del procedimiento es la siguiente: a) en primer lugar, se aprueba la metodología de las aportaciones normalmente por un período de tres años; b) el proyecto de Ley de Presupuestos y la Ley de Presupuestos deben aprobarse teniendo en cuenta la traducción numérica que se desprende de la Ley de Aportaciones<sup>64</sup>.

La Ley de Presupuestos no puede, para no desmontar el entramado institucional ni modificar la metodología trienal previamente fijada, sino que debe ceñirse a aplicar la misma, cuantificando las aportaciones, en función de los criterios metodológicos previamente aprobados<sup>65</sup>. Sin embargo, hay una cuestión que no podemos soslayar y es que, dentro del sistema de fuentes del Derecho, la ley trienal de metodología de aportaciones, y las sucesivas leyes vinculadas por aquella (la ley anual de fijación de éstas y la Ley de Presupuestos) tienen, jurídicamente, el mismo rango, de tal manera que, teóricamente, sería posible que la segunda o la tercera pudieran modificar, directa o indirectamente, la primera.

La tramitación de esta segunda norma es, como hemos visto, *diabólica* desde el punto de vista procedimental y creemos que debería ser objeto de reflexión la forma de resolución de las discrepancias o la inexistencia de Acuerdo en el Consejo Vasco de Finanzas. Es un verdadero ejercicio de malabarismo jurídico donde la LTH pretende fijar la metodología de las aportaciones guardando un equilibrio entre Gobierno Vasco y Diputaciones Forales, si bien, como hemos

---

<sup>63</sup> Obsérvese como aquí, de forma correcta, es el Gobierno el encargado de remitir el Proyecto de Ley al Parlamento.

<sup>64</sup> Conforme el art. 22. Seis de la LTH, *La aportación de cada Diputación Foral se determinará básicamente en proporción directa a la renta de cada Territorio Histórico. Asimismo, se ponderará necesariamente en forma inversamente proporcional a la relación entre el esfuerzo fiscal de cada Territorio Histórico y el esfuerzo fiscal medio en el conjunto de la Comunidad Autónoma.*

<sup>65</sup> Con ello se sigue ahondado en la teoría del pacto o acuerdo de las decisiones del CVFP.



dicho, aquel parte con una cierta ventaja dada la conformación del Consejo Vasco de Finanzas.

En el fondo de la cuestión y bajo la denominación de errores técnicos creemos que existe una lucha entre foralismo y autonomismo que impregna toda la LTH, donde si son los territorios históricos quienes van a hacer las aportaciones lo lógico es seguir la metodología actual, pero cambiando el procedimiento de la LTH.

Evidentemente, en caso de prórroga de los Presupuestos Generales de Euskadi, las aportaciones también se prorrogan en sus mismas cuantías y vencimientos, sin perjuicio de que, una vez aprobados los nuevos Presupuestos, entren en vigor las aportaciones en los mismos contenidas, practicándose en su caso, las oportunas liquidaciones por diferencias. La prórroga ha de producirse por el hecho de que el Parlamento Vasco no haya aprobado el Proyecto de Ley de Presupuestos, no por el hecho de que no se apruebe la Ley de Aportaciones, en cuyo caso habría que partir de la metodología y datos de la última aprobada, que gozaría así de ultraactividad<sup>66</sup>.

La norma parece lógica y no ofrece discusión alguna, si bien nos ofrece una pauta de ordinalidad en el tratamiento de las aportaciones, puesto que son ingreso para el Gobierno Vasco y gasto para las Diputaciones Forales. En este sentido, la pauta aconseja que, antes de remitir el Proyecto de Ley de Presupuestos al Parlamento Vasco, se haya aprobado no sólo la ley –normalmente trienal– de metodología de las aportaciones, sino también la ley anual de fijación de las aportaciones de cada Diputación, ya que sin tener certeza de estas no pueden construirse los presupuestos de la CAPV.

Un punto interesante es determinar el valor jurídico que tienen las aportaciones o, dicho en términos de puro Derecho Presupuestario, si constituyen una mera previsión de ingresos para el Gobierno Vasco o si tienen carácter limitativo para éste y, por ende, para las Diputaciones Forales. La respuesta exige adentrarnos brevemente en la materia presupuestaria: a) la recaudación por tributos concertados es una mera previsión en el Presupuesto de los territorios históricos; b) las transferencias corrientes de estos al Gobierno Vasco tienen carácter limitativo pero ampliable *ope legis*; c) cuando se liquiden los respectivos presupuestos –de Euskadi y de cada una de las Diputaciones– habrán de efectuarse las compensaciones oportunas (a favor o en contra del Presupuesto vasco y/o de

---

<sup>66</sup> Así, la Disposición Final de la Ley 2/2007, de 23 de marzo, de Metodología para los años 200-2011 dispone que *Excepcionalmente, si transcurrido el plazo de vigencia de la presente metodología no se hubiera promulgado una nueva ley reguladora de la distribución de recursos y determinación de aportaciones para los ejercicios siguientes, la presente metodología será de aplicación en todos sus términos para el ejercicio 2012 y siguientes.*

las Diputaciones). El mecanismo parece simple en la teoría, pero en la práctica podemos afirmar que presenta notorias dificultades<sup>67</sup>.

De forma muy sintética, los recursos a distribuir entre las instituciones públicas del País Vasco son los derivados de la gestión del Concierto Económico, una vez deducido el importe pagado o pagadero al Estado en concepto de cupo. El reparto de dichos recursos se realiza, como hemos adelantado, en consideración a las competencias y/o servicios de los que las instituciones comunes y los órganos forales de los territorios históricos son titulares de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. Esta distribución de recursos entre las instituciones comunes y forales podemos denominarla **distribución semi-vertical**, aunque con muchos matices teóricos que no podemos desarrollar aquí.

La recaudación de los tributos concertados corresponde, de acuerdo con el Concierto Económico, a las Diputaciones forales, lo que obliga a la existencia de flujos financieros hacia la Hacienda General del País Vasco como contribución de cada Diputación foral a los gastos presupuestarios del País Vasco. A estos flujos financieros se les denomina **aportaciones** y representan la función interna del CVFP<sup>68</sup>. Dicha contribución se determina básicamente en proporción directa a la renta de cada territorio histórico y se pondera de forma inversamente proporcional a la relación entre el esfuerzo fiscal de cada territorio histórico y el esfuerzo fiscal medio en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

No hemos empleado antes la distinción entre distribución horizontal y distribución vertical y distribución mixta o semi-vertical porque tiene un fuerte componente económico, pero dada su expansión en el lenguaje jurídico, hemos creído conveniente incorporarla y describir brevemente su concepto. Un ejemplo de norma de metodología de las aportaciones viene constituido por la Ley 2/2007, de 23 de marzo<sup>69</sup>, donde se fijó la metodología y la distribución de apor-

---

<sup>67</sup> Téngase en cuenta que las Diputaciones remitían al Gobierno Vasco las liquidaciones (con carácter mensual) en términos de caja y no en términos de devengo o nacimiento del derecho. Como, a su vez, las Diputaciones concedían aplazamientos o prórrogas a sus contribuyentes (sin que estas pasaran por el Gobierno Vasco), el resultado en la práctica era que, sobre un recurso económico de la Hacienda General del País Vasco actuaba una Diputación que, a su vez, solicitaba un aplazamiento en la liquidación, arguyendo la concesión de aplazamientos o prórrogas. En suma, el Gobierno Vasco estaba prestando indirectamente dinero a las Diputaciones a tipo de interés cero. Es sólo un ejemplo práctico de las dificultades que, en ocasiones, acompañaban a la liquidación de las aportaciones.

<sup>68</sup> La función externa del Consejo sería la metodología de fijación de los subcupos de cada territorio histórico, cuya suma sería el cupo que la CAPV tiene que pagar al Estado.

<sup>69</sup> En dicha norma puede verse con claridad la distinción entre modelo de distribución horizontal, modelo de distribución vertical y fondo general de ajuste. No hemos encontrado norma que, según el Gobierno, regule las aportaciones de los territorios históricos para el período 2017-2021, ignorando la situación en que se encuentra el proyecto de ley, Y no debe sorprender que la Ley 2/2007 abarque un quinquenio, ya que el carácter trienal se establece en la LTH como mínimo, no como máximo.

taciones para el período 2007-2011. Pudiera parece extraño al lector interesado que nos hayamos fijado en dicha norma, teóricamente antigua, pero es la vigente para la confección de los Presupuestos Generales de Euskadi para 2018, como consecuencia de los sucesivos desacuerdos en el marco del Consejo Vasco de Finanzas Públicas que han llevado a la prórroga de la Ley de 2007, cuyo plazo finaba en 2011. No vamos a entrar aquí en las razones de la prórroga ni en las discrepancias, que no son técnicas, entre Gobierno Vasco y Diputaciones Forales, pero sí aclarar por qué nos hemos remitido a una norma de 2007. Y, por otro lado, hemos de destacar que los Presupuestos Generales de Euskadi para 2019 no han sido aprobados aún, habiendo recurrido el Gobierno a tramitar leyes, como la Ley 2/2019, de medidas presupuestarias urgentes para el ejercicio 2019 en materia de retribuciones y otros aspectos relativos a la prórroga.

Pues bien, aunque sea a título meramente ejemplificativo, de acuerdo con el art. 26 de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de Euskadi para 2018 (última aprobada y prorrogada para 2019, si bien el art. 44 del EAPV no se refiere expresamente a la prórroga, aunque sí lo hace la normativa presupuestaria):

«las aportaciones de las diputaciones forales al sostenimiento de los créditos consignados en el presupuesto de la Administración de la Comunidad Autónoma ascenderán a 9.523.345.813 euros, de conformidad con la metodología aprobada por la Ley 2/2007, de 23 de marzo»<sup>70</sup>.

Para hacerse una idea del peso de los ingresos transferidos por las Diputaciones Forales (aportaciones) debemos destacar que dicha cifra representa el 82,91% del total del presupuesto de ingresos de la CAPV<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Conforme el art. 26 del Anteproyecto de Ley de Presupuestos para 2019, las aportaciones de las Diputaciones Forales (en los porcentajes que veremos más adelante en nota a pie de página) ascienden a 10.155.064.469 euros. La explicación de un incremento de casi 600 millones de euros viene someramente contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2019, de 14 de febrero, cuando señala que *Los créditos necesarios para proceder a la financiación de las medidas previstas, por un importe superior al consignado en el estado de gastos prorrogado para el ejercicio 2019, se financiarán con cargo a los ingresos obtenidos por las mayores aportaciones previstas para este ejercicio 2019 por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas, que superan las cifras consignadas en el estado de ingresos del Presupuesto de la Administración de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2018, así como con cargo a remanentes de tesorería.*

<sup>71</sup> Pues bien, la aportación de cada territorio histórico será (art. 27 de la Ley de Presupuestos) la resultante de aplicar a la cantidad consignada en el artículo anterior los porcentajes siguientes:

ARABA/ÁLAVA: 16,44%. Previsión Anteproyecto Ley de Presupuestos para 2019: 16,38%

BIZKAIA: 50,37%. Previsión Anteproyecto Ley de Presupuestos para 2019: 50,41%

GIPIZKOA: 33,19% Previsión Anteproyecto Ley de Presupuestos para 2019: 33,21%

Y, en el Anteproyecto manejado, procedente del Gobierno Vasco, encontramos, lógicamente, otra remisión (art. 23) a la Ley 2/2007, de Aportaciones, puesto que sigue prorrogada, hasta que el consenso permita aprobar una nueva norma.

Como hemos dicho, las aportaciones no constituyen un tema pacífico y de ahí que se siga aplicando, mediante sucesivas prórrogas, la Ley 2/2007. Sobre datos de 2016 se ha pronunciado, en términos económicos, I. Zubiri Oria<sup>72</sup>, para señalar que «si calculamos la diferencia entre lo que están aportando con los coeficientes recogidos en la Ley y lo que aportarían si realmente pagasen en función de la recaudación, el resultado es que, aproximadamente, Álava está pagando un 5% de más, unos 75 millones de euros más al año; Gipuzkoa está pagando un 3,5% de más, que son unos 100 millones más al año; y Bizkaia acaba pagando un 3,7 por ciento menos, que son unos 170 millones de euros». No obstante, mediante el fondo de ajuste (art. 23 de la Ley 2/2007) se devuelve una parte de este exceso de aportaciones, lo cual no empece, a juicio del autor, para demostrar que quien sale claramente beneficiada es Bizkaia.

Pese a los intentos de aproximación de posturas entre Gobierno y Diputaciones, en cuya virtud se preveía la aprobación de la nueva Ley de Aportaciones en 2018, lo cierto es que la misma, según datos del Parlamento Vasco, no ha sido aprobada y, por tanto, entraremos en 2019 con una metodología, objeto de discrepancias a las que hemos aludido de forma breve, que expiró hace ocho años.

Quedaría, por último, en esta exposición, que amablemente me ha solicitado el profesor Monreal Zia, hacer referencia al cálculo del cupo vasco en tanto en cuanto, como hemos visto, no es sino la suma de los subcupos de cada uno de los territorios históricos. Pues bien, como hemos dicho anteriormente, las aportaciones de aquellos se determinan una vez descontada la parte que cada una de ellas aporta al cupo global vasco. No obstante, la determinación del cupo vasco corresponde a un órgano previsto en la Ley del Concierto, como es la Comisión Mixta del Concierto Económico, cuya composición es paritaria entre el Estado y las instituciones del País Vasco, de tal forma que está formada por doce miembros, seis nombrados por el Estado, tres por el Gobierno Vasco y uno por cada una de las tres Diputaciones Forales. Hay que tener en cuenta que conforme el art. 61 del Concierto, la adopción de decisiones en el marco de dicha Comisión ha de realizarse por unanimidad, lo cual explica las dificultades en la adopción de acuerdos, si bien no ha habido problema en la determinación de la metodología para el quinquenio 2017-2021, rigiendo en la actualidad la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, sin que sea menester profundizar en la misma.

---

<sup>72</sup> Entrevista CADENA SER Bilbao, de 20 de diciembre de 2016.

## V. LA COMISIÓN MIXTA DEL CONCIERTO ECONÓMICO

Mucho hemos dudado, a la hora de redactar este artículo, sobre la necesidad de incluir o no el examen de la Comisión Mixta del Concerto Económico (CMCE). Y ello porque lógicamente, hay que hacer una referencia al concepto de cupo y a la metodología de cálculo del mismo y, porque no se trata de una institución singular y/o interterritorial de Euskadi, sino una institución donde participan tres partes y dos bloques (ahora explicamos esta aparente asimetría, considerando a Gobierno Vasco y Diputaciones Forales como un solo bloque), como son el Estado, las Diputaciones Forales y el Gobierno Vasco, conforme el art. 61 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo del Concerto, que no hace sino trasladar lo dispuesto en el art. 42.2.e) del EAPV. Entendiéndose las tres partes, hay dos bloques porque la propuesta de acuerdo por parte de Euskadi se formaliza por el Gobierno Vasco, con la participación del CVFP (función ad extra de éste, que no trataremos). Su conformación es la siguiente:

- a) Un representante por cada una de las Diputaciones Forales.
- b) Tres representantes del Gobierno Vasco.
- c) Seis representantes de la Administración estatal.

Particularmente interesante nos parece que, como vimos, los acuerdos hayan de aprobarse por unanimidad de todos<sup>73</sup> sus miembros integrantes (art. 61.2), porque ello elimina todos los problemas que veíamos al tratar de los acuerdos del CVFP (informes de los votos divergentes, participación del Parlamento, etc.). Claro que, lógicamente, la solución dada a la adopción de acuerdos por parte de la CMCE responde a un escenario distinto, pero obsérvese cómo en la composición de la parte vasca de la Comisión se tiene en cuenta no sólo al Gobierno Vasco sino también a las Diputaciones Forales, cuyos subcupos son los que conforman el cupo tal y como se desprende del art. 41.2.d) y e) del EAPV, donde ya se alude a la Comisión Mixta.

Por su parte, el art. 62 de la Ley del Concerto enumera las funciones de entre las cuales la más sobresaliente y puesto que nuestro espacio es reducido, es la aprobación de la metodología para el señalamiento del cupo de duración quinquenal, sin preterir su función de órgano que acuerda, en su caso, las modificaciones del Concerto Económico<sup>74</sup>. En cuanto al cupo ha de aprobarse mediante ley, según dispone el art. 41.1.e) del EAPV, con la periodicidad que fije

<sup>73</sup> La terminología es peculiar, ya que la unanimidad implica la participación de todos los miembros. Es decir, no hay unanimidad parcial.

<sup>74</sup> No podemos entrar aquí en las vicisitudes por las que atraviesa la modificación del Concerto, sino simplemente indica que el primer paso debe darse en el seno de la CMCE.

el Concierto al cual también se defiere la determinación de dicha periodicidad, así como la actualización anual en los términos fijados igualmente en el Concierto<sup>75</sup>.

A la par del estudio de las instituciones, es básico profundizar mínimamente en alguna de sus competencias, en especial, las más criticadas<sup>76</sup>. La atribución a la CAPV de los gastos e ingresos del Gobierno central se realiza mediante un sistema de imputación. Dicho de forma elemental, se calcula, en primer lugar, a cuánto ascienden los créditos presupuestarios para gastos estatales en todo su territorio en cada competencia no asumida (o no transferida) al País Vasco, y se imputa un porcentaje fijo del gasto total (como indicador de beneficio) a la Comunidad Autónoma.

El sistema de imputación se utiliza tanto para estimar los gastos como los ingresos no concertados y la parte del déficit imputable al País Vasco; el Concierto Económico prevé que el porcentaje en el que el País Vasco debe contribuir a financiar las cargas no asumidas o no transferidas, denominado **índice de imputación (i)**, se debe determinar básicamente en función de la renta de los Territorios Históricos en relación con la total estatal (es una explicación muy sumaria para un economista y, con la fórmula aplicable, peligrosa para un jurista que, en términos normales, tendemos a no entenderla). En definitiva, el cupo será el resultado de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$CUPO = (CNA - INC - D) \cdot i$$

Donde,

**CNA** = valoración de las Competencias no asumidas en los Presupuestos Generales del Estado

**INC** = valoración de los Ingresos no concertados en los Presupuestos Generales del Estado

**D** = déficit que presenten los Presupuestos Generales del Estado

**i** = índice de imputación.

---

<sup>75</sup> Dispone el art. 42.1.e) in fine que *El cupo así acordado se aprobará por ley con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto.*

<sup>76</sup> No podemos hacer una enumeración de las críticas doctrinales porque son abundantes y extendidas en el tiempo. Sin embargo, como el desconocimiento es atrevida, suelen ser críticas al cupo in se, cuando –aunque ahora se vayan abriendo voces– alguna crítica podría merecer el ajuste a la imposición indirecta (IVA e Impuestos Especiales) donde la cuestión es determinar el peso del consumo de Euskadi en el total nacional. Desde luego tras la última reforma del Concierto y la Ley de Aportaciones de 2017 podemos descartar una crítica derivada de la falta de transparencia en los mecanismos de introducción de datos en la fórmula matemática, porque la transparencia es total desde la página web del Gobierno Vasco y los documentos de la negociación están disponibles para todos los ciudadanos.

## VI. CUESTIONES Y DISCUSIONES PENDIENTES

Lamentando la brevedad y el tono exegético que desprende este artículo, así como el hecho de que no pudiera presentarlo de forma presencial, sino en una versión muy reducida, a continuación exponemos el debate sobre preguntas o materias sobre las cuales puede abrirse un debate, ya no entre los asistentes, sino entre los amables lectores.

1) ¿Sería posible constitucionalmente que el poder normativo en materia tributaria se transfiriese, previa modificación del Estatuto de Autonomía, desde las Juntas Generales de los territorios históricos hacia el Parlamento Vasco? Aquí no se trata de una transferencia total, sino del hecho de que todos los tributos fueran regulados por el Parlamento y el Ejecutivo vascos, conservando los territorios históricos sus facultades de gestión y de recaudación, en el bien entendido supuesto que no estamos discutiendo si esta solución nos gusta más o menos, sino si es factible conforme el EAPV o, mejor dicho, mediante una modificación de este<sup>77</sup>.

2) La profundización en el autogobierno ¿exigiría una Hacienda vasca fuerte y no dependiente de las aportaciones de los territorios históricos? La fortaleza de la Hacienda General de Euskadi no es un concepto jurídico sino mixto puesto que tiene componentes económicos. Por tanto, nos preguntamos si puede mantenerse un autogobierno basado sólo en el gasto público (dependiendo de las transferencias realizadas o pendientes del Gobierno central), ya que el ingreso público tampoco es normativizado por la CAPV, sino que depende de los territorios históricos. Sin autonomía financiera no hay autonomía política, ni autogobierno, y aunque Euskadi ha alcanzado una autonomía financiera muy alta, sigue dependiendo de los territorios históricos para su financiación, en un porcentaje, como vimos, situado en una horquilla del 80%/85% de su Presupuesto. Como hemos dicho, el esquema de financiación es propio de un órgano confederal extremo, donde las entidades que participan en la organización superior son los que efectúan las aportaciones, algo difícil de ver en Estados federales, pero si en organizaciones internacionales (con la excepción parcial de la Unión Europea, en cuyo contenido no podemos entrar).

3) ¿Hasta qué punto el actual esquema de distribución horizontal y vertical para las aportaciones no genera disfunciones, que hay que corregir mediante el fondo de ajuste? Se trata de un tema que no hemos desarrollado en el texto

---

<sup>77</sup> Amén de las consideraciones hechas en el texto principal, hay que tener en cuenta si debe o no ser sometido a referéndum esta modificación para lo cual hay que determinar si afectará a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado o a los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos, a efectos meramente procedimentales, conforme el art. 47. Uno del EAPV.

principal al tratar de las funciones de la CMFV y que dejamos meramente apuntado; en todo caso, nótese que desde 2012 no hay una Ley de Metodología de las Aportaciones y no es por problemas técnicos.

4) Aunque no lo hayamos planteado en líneas precedentes, ¿una eventual incorporación de Nafarroa –en aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la CE– no plantearía un problema de correlación o conexión correctas entre Convenio y Concierto? A nuestro juicio se trata de un tema que no tratan debidamente ni el EAPV ni el Amejoramiento. En el caso de éste, simplemente se limita a señalar quien es el órgano habilitado para ejercer la iniciativa de la Disposición Transitoria Cuarta de la CE. El problema (art. 71 de la LORAFNA).

5) ¿Hasta qué punto es necesario un *aggiornamento* de la Ley de Territorios Históricos en materia hacendística? La pregunta es reiterativa y podría subsumirse en alguna de las realizadas anteriormente, pero cabe plantearse si la situación en 2019 frente a la existente de 1983 justificaría una modificación en el sentido de dotar de mayores potestades al Gobierno y Parlamento Vasco.

6) ¿Por qué el Parlamento Vasco no ha desarrollado sus competencias en materia de armonización de los principales impuestos de los territorios históricos? O, dicho en otros términos, para qué sirve la Ley 3/1989, de 30 de mayo si no se hace uso de ella? Téngase en cuenta que, dado el sistema de financiación, este exige una armonización de los impuestos regulados por los territorios históricos (y ya vimos el concepto de armonización) y, teniendo el Gobierno la habilitación para presentar proyectos de Ley en este sentido no se haya presentado ninguno.

7) ¿Cabría dotar de mayores competencias ejecutivas al Órgano de Coordinación Tributaria creado por la ley citada en el apartado anterior?

8) ¿Podría adoptar el Parlamento Vasco medidas tributarias que interfiriesen en la foralidad y, por tanto, podrían los territorios históricos interponer recursos de inconstitucionalidad por vulneración de la autonomía foral?

Los ejemplos y las cuestiones conflictivas pueden multiplicarse, pero sólo hemos querido ofrecer una visión esquemática de las principales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ANSOÁTEGUI FERNÁNDEZ DE ARROYABE, I., *La distribución de recursos entre las haciendas del País Vasco: Treinta y seis años de historia y una propuesta*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2018.

ARRATIBEL ARRONDO, J. A., Análisis de la naturaleza jurídica del Consejo Vasco de Finanzas, *Auditoría Pública*, 53 (2011), pp. 53-71.



*-Naturaleza jurídica del órgano de coordinación tributaria de Euskadi.* Asocex, 2019.

BACHOF, O., *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Lima: Palestra Editores, 2008.

GIANNINI, M. S., *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano: Ed. Giuffré, 1993.

MARTÍNEZ ETXEBARRIA, G., *Los territorios históricos vascos y su producción normativa foral: unas realidades fronterizas en busca del mejor encaje en el sistema*, Bilbao: Fundación Ad Concordiam, 2017.



## **HACIENDA. RESPONDANT DE PEDRO HERNANDO Y FERNANDO DE LA HUCHA<sup>1</sup>**

Luis ELÍCEGUI MENDIZÁBAL

Ex Letrado de la Diputación Foral de Gipuzkoa

Hemos asistido a la presentación de los trabajos de Pedro Hernando Arranz en torno a las atribuciones de la Hacienda de la Comunidad Autónoma y del Parlamento Vasco en materia de déficit y deuda, y de Fernando de la Hucha sobre la cuestión competencial interna en materia de Hacienda.

Quiero destacar que Pedro Hernando nos ha ilustrado sobre el significado de distintos términos que han adquirido una presencia inusitada en estos últimos años de profunda crisis económica y que, me temo, algunos juristas no alcanzamos a comprender en su verdadera magnitud.

En su intervención ha llamado la atención sobre la paradoja que supone, que a la vista de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en cuanto a los ingresos no tenga su corolario en cuanto al gasto. Denuncia el uso abusivo que hace el Estado primando la aplicación de los artículos 135 y 149.1.13 de la C.E. y de la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, inaplicando en la práctica disposiciones adicionales y finales de las mismas. Con ello desconoce los efectos lógicos que deberían derivar de la singularidad del sistema del Concierto Económico en esta materia. Señala que el Tribunal Constitucional avala esa práctica, en las numerosas sentencias que cita, realizando una interpretación restrictiva del Concierto Económico y de la especialidad foral. Entre las consecuencias de esa política que analiza concreta una a la que me referiré, y es que las Diputaciones Forales sean consideradas como entidades locales a efectos de la normativa sobre estabilidad presupuestaria.

El profesor De La Hucha hace un exhaustivo repaso de la evolución del Concierto Económico en la nueva etapa constitucional, destacando su importancia y efectos sobre el sistema tributario de Euskadi y las haciendas de la Comunidad Autónoma. Se refiere a la aprobación, en esa situación, de la Ley vasca 3/1989, de 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal cuyas previsiones se han incumplido, y a las limitadas funciones del Ór-

---

<sup>1</sup> A la vista del desarrollo del programa previsto para la mañana, se concedió un tiempo limitado para la lectura de la ponencia del profesor De la Hucha y para la intervención del respondant, anticipando que dada la hora no habría debate en este apartado.

gano de coordinación tributaria de Euskadi. Explica con detalle la forma de cálculo y aprobación de las aportaciones y el cupo, y analiza las relaciones Territorios Históricos-Comunidad Autónoma. Finalmente plantea ocho interesantes preguntas dirigidas al público que no resulta posible realizar, ya que no habrá debate en este bloque.

En relación a los numerosos temas planteados en las dos ponencias voy a referirme a dos de ellos:

1. Con respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional a que se refiere Pedro Hernando, procede recordar lo que en la jornada de ayer pusieron de manifiesto en sus ponencias y debate posterior José Luis Aurtenetxe y el profesor Larrazabal. La doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas en el ámbito financiero y fiscal, viene a coincidir sustancialmente con la expresada en otros muchos ámbitos competenciales.

En el debate se mencionaron las dificultades con que se encuentra el Tribunal Constitucional cuando se someten a su enjuiciamiento cuestiones que deberían resolverse en el ámbito político, lo que lamentablemente le ocurre con demasiada frecuencia. Esa realidad pone de manifiesto la pasividad con que el Estado enfrenta el necesario debate para resolver de forma pactada las diferencias en el ámbito político.

La judicialización de temas que deberían ser resueltos en el ámbito político, acaba teniendo consecuencias negativas, y a mi criterio pone de manifiesto una premeditada y voluntaria actitud de inhibición del poder político, utilizando al Tribunal Constitucional para la resolución de discrepancias políticas a su favor. En ese sentido, creo que resulta de interés traer a colación aquí otras reflexiones del día de ayer. El profesor Monreal planteó como elementos esenciales para el funcionamiento adecuado de la foralidad, entre otros, el concepto de lealtad mutua y el método para conciliar el derecho propio y el derecho común. El profesor Larrazabal se refirió a la continua necesidad del Grupo Parlamentario Vasco de acudir, durante la tramitación de distintas iniciativas en el Congreso y en el Senado, a negociaciones con el Gobierno, para obtener lo que legalmente ya pertenece a la Comunidad Autónoma. Ello es aprovechado frecuentemente por algunos grupos políticos y medios de comunicación para realizar críticas desafortunadas contra la propia negociación y el sistema foral.

Esa actitud de la Administración del Estado, que desconoce sistemáticamente la Disposición adicional primera de la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y el Concierto Económico en la elaboración de los anteproyectos y proyectos de ley, lleva a que cuando esas disposiciones llegan al Parlamento, sea preciso acudir a esas negociaciones, a fin de que se incorporen disposiciones adicionales o finales para preservar la especialidad foral frente a

la pretensión de disolución de la diferencia. En la fase de elaboración se tiene en cuenta únicamente la distribución de competencias en la materia entre el Estado y el conjunto de las Comunidades Autónomas.

Esa es una práctica desleal a mi criterio, esto no ocurre en la Comunidad Autónoma. Los órganos administrativos del Gobierno Vasco que elaboran los anteproyectos de disposiciones generales, tienen presente desde el principio la distribución competencial entre los distintos niveles administrativos para la elaboración de los borradores, y es tenida en cuenta por los órganos que intervienen en el largo proceso de su elaboración.

No se puede ocultar, que habría menos problemas interpretativos si la especialidad foral se hubiera reflejado desde los primeros borradores elaborados en los respectivos ministerios, con un reposado análisis de las distintas posiciones interpretativas y con reflejo en todo el articulado. De esta forma se evitarían las breves y apresuradas disposiciones adicionales o finales que van conformando el derecho foral, y que son negociadas en la última fase del procedimiento parlamentario.

Nos encontramos ante una realidad legal construida a golpe de disposiciones adicionales y finales, lo que genera no pocos problemas interpretativos en la práctica. Una vez aprobadas esas leyes con sus disposiciones añadidas, se plantea con frecuencia nuevamente el problema en el desarrollo reglamentario y en la ejecución de esas materias. En este punto hemos de recordar el otro principio referido por el profesor Monreal, el de la necesidad de establecer la forma en que se debe conciliar el derecho propio y el derecho común.

Mucho se ha escrito sobre el sentido jurídico de esas disposiciones. Hubo inicialmente opiniones doctrinales en relación con la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que defendían que es puramente testimonial, sin valor jurídico alguno, partiendo de la tesis de que todo nace con la Constitución y que nada de lo anterior prevalece. Esta interpretación quedó neutralizada por el Tribunal Constitucional, que les reconoció valor normativo, acogiendo la tesis que consideraba que no hay letra muerta en la Constitución, que la Constitución es una en su totalidad y que todas sus disposiciones tienen contenido jurídico, aunque el contenido jurídico de todas no sea el mismo. Esa interpretación debe ser extensible a todas las normas que conforman el derecho foral. Por la forma de su elaboración, deben proyectarse a toda la norma a la que se adicionan. Toda la ley o reglamento con disposiciones forales debe leerse teniendo en cuenta la especialidad foral, y si se observa alguna contradicción entre la literalidad de un determinado artículo y el sistema foral interpretado de forma coherente, debe prevalecer la norma especial sobre la norma general, el derecho propio sobre el derecho común.

2. Se refiere también Pedro Hernando a la consideración de las Diputaciones Forales como entidades locales, a efectos de la normativa sobre estabilidad presupuestaria. Volvemos a un tema debatido hasta el aburrimiento.

Ha habido un reiterado empeño por parte de los distintos Gobiernos del Estado, en su producción legislativa, en tratar de encuadrar a los Territorios Históricos en la Administración local, y aplicarles el régimen jurídico de las mismas. También en esta materia ha sido preciso preservar la especialidad foral, a través de disposiciones añadidas a la normativa estatal que regula el régimen local. El desconocimiento de la realidad foral anclada en la Constitución por parte de la administración estatal ha sido una constante. Ello ha tenido como consecuencia, que las Normas Forales que emanan de las Juntas Generales sean consideradas como meras disposiciones reglamentarias, lo cual ha generado problemas de encaje jurídico de las normas forales fiscales (reserva de ley en materia fiscal) de muy difícil solución.

La defensa del reconocimiento de esa especialidad foral en el desarrollo legislativo español, ha conseguido plasmar una clara diferenciación de los territorios históricos con respecto a las provincias de régimen común, alejándolas de su consideración como meras administraciones locales, pero no se han aceptado pacíficamente las consecuencias lógicas de ese reconocimiento.

Por ello, las instituciones forales han tenido que estar atentas para que ese reconocimiento a nivel legal fuera aceptado en el desarrollo reglamentario y en el ejercicio de competencias de ejecución por los organismos estatales, habiendo sido preciso plantear numerosos recursos ante los tribunales de justicia. También ha habido numerosos recursos interpuestos, tanto por el Estado como por otras comunidades autónomas contra disposiciones aprobadas por los Territorios Históricos.

De los numerosos conflictos planteados, voy a referirme a uno relevante en la materia que estudiamos. En los años noventa se interpusieron numerosos recursos contencioso administrativos contra distintas normas forales que regulaban el impuesto de sociedades, que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fue resolviendo mediante sentencias en las que realizaba una interpretación bastante amplia del ámbito competencial que ostentaban los Territorios Históricos, en relación con los impuestos concertados. Sin embargo ese ámbito era restringido por el Tribunal Supremo, que venía fijando ciertos límites al espacio al que podía acceder la regulación foral en esos impuestos. La sentencia nº 7927/2004, de 9 de diciembre de 2004, del TS supuso un punto de inflexión al resolver algunas cuestiones que se habían planteado en el recurso, de manera que su doctrina afectaría a la resolución de los recursos que pendían ante el TS-JPV y los que se plantearan en el futuro.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó, al poco tiempo, la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2006, en el asunto C 88/03 conocido como de las Islas Azores. Con arreglo a la doctrina desarrollada en esa sentencia el TSJPV elevó distintas cuestiones prejudiciales ante el TJCE, antes de resolver los recursos e incidentes que se tramitaban ante el mismo. Dichas cuestiones se acumularon ya que planteaban el mismo asunto, es decir se pretendía una respuesta sobre si la diferencia en la regulación vasca respecto de la del Estado español en la materia del Impuesto de Sociedades suponía una ayuda de Estado, o si por el contrario dichas Normas Forales eran perfectamente validas atendiendo a la autonomía normativa que tienen atribuida los TTHH en virtud de la Disposición Adicional Primera de la CE, el EAPV y el Concierto Económico.

La sentencia del TJCE dictada en los asuntos acumulados C 428/06 y C 434/06, de 11 de septiembre de 2008, resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas, estableciendo que en el caso vasco se cumplen los tres requisitos que había fijado en la sentencia de las Azores para considerar que los incentivos fiscales no constituyen ayuda de Estado.

A su criterio, las instituciones forales vascas gozan de:

- Autonomía institucional, identificando como entidad infraestatal el conjunto formado por los Territorios Históricos y las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, considerando por tanto al conjunto como una unidad institucional respecto al Estado (naturaleza jurídica de las Instituciones forales).
- Autonomía de procedimiento, (naturaleza jurídica de las normas forales).
- Autonomía económica (condición que no cumplían las Islas Azores) afirmando que lo relevante es que la entidad infraestatal sea responsable económicamente de sus decisiones en el marco de las competencias, sin que se den compensaciones en relación directa causa-efecto con el ejercicio de potestades fiscales.

Hago esta referencia para destacar, en relación con la discusión sobre la naturaleza jurídica de los TTHH y de las Normas Forales, que la sentencia del TJCE muestra una comprensión práctica de interés. Aplicable en general a la forma de interpretación del derecho propio frente al derecho común, más allá de criterios dogmáticos cerrados que aplicaron los tribunales españoles y que vaciaban o constreñían al máximo el contenido de la especialidad foral.

El TJCE entiende que, en el nuevo orden constitucional las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma constituyen un único conjunto institucional con los TTHH. Por ello, se impregnan de la naturaleza de las comunidades autónomas, alejándose de la consideración de meras administraciones locales.

En fin, quiero llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal europeo sea capaz de entender el sistema foral integrándolo adecuadamente, haciendo una interpretación lógica del conjunto normativo que lo reconoce a nivel constitucional y a nivel legal. Parece sin embargo, que el Tribunal Constitucional y los tribunales españoles lo entienden como una anomalía en el sistema constitucional español.

No puedo omitir una breve referencia a la paciencia a que se referían ayer los profesores Larrazabal y Álvarez. El profesor Alli señalaba que en época de elecciones no se puede hacer política de Estado, que son incompatibles. Endejar las cuestiones a que nos estamos refiriendo requiere de auténticas políticas de Estado. Visto el calendario electoral pendiente y la desmesurada crispación política en Madrid, parece que la paciencia tendrá que ser mucha.

Volviendo al tema y mirando al futuro con moderado optimismo, la materia de hacienda se sitúa en el ámbito de la Base V de la ponencia de autogobierno del Parlamento Vasco, en la que las posiciones de los grupos parlamentarios son más cercanas que en otras materias, aunque se adivinen diferencias significativas, según se desprende de los votos particulares presentados, que se plantearán en el momento de la redacción del texto articulado del nuevo estatuto.

En la ponencia se hace referencia a algunas de las cuestiones que se han abordado hoy en las intervenciones sobre la materia. Se apuesta por la preservación del Concierto Económico, el mantenimiento de su singularidad, asegurando el respeto a la institucionalidad del mismo, para lo que, además de la asunción de otras competencias, se propone:

- Modificar la expresión literal del art. 41 del Estatuto de Gernika, dejando claro que el sistema tradicional del Concierto Económico operará sobre las relaciones con el Estado en todos y cada uno de los ordenes de naturaleza económica: el financiero, el económico y el fiscal. Llegando a concretar que se regularán los aspectos sustantivos del régimen presupuestario, contabilidad, régimen de intervención, fiscalización y control del gasto público, subvenciones, patrimonio, tesorería, endeudamiento, avales y garantías.
- Establecer garantías jurídicas eficaces que aseguren que el Estado negociará, cada vez que sea necesario, un acuerdo evolutivo de aspectos completos del Concierto Económico, para asegurar e implementar sistemas de bilateralidad efectiva, de forma que la estrategia de la inacción no beneficie siempre al Estado.
- Prever un régimen de aplicación del art. 135 CE que sea concordante tanto con el sistema del Concierto Económico «como con el nuevo marco político relacional con el Estado».



- Regular la participación en el ECOFIN y en los grupos de trabajo relacionados con las cuestiones tributarias de su competencia. Interlocución propia con Europa.

Los votos particulares planteados se expresan en el siguiente sentido:

- El grupo Popular Vasco manifiesta su discrepancia general con todo lo relacionado con el nuevo marco político relacional con el Estado. Acepta la bilateralidad, reservada para cuestiones específicas o excepcionales como el Concierto Económico, y añade que la bilateralidad ya está en la disposición final de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En cuanto a la modificación del art. 41, señala que habrá de ser objeto de concreción.
- El grupo Socialistas Vascos también defiende la aplicación de la bilateralidad en competencias exclusivas singulares como el Concierto Económico. Plantea la reforma de la Constitución para solemnizar su consolidación, no extensible a cuestiones financieras y económicas, en una reforma «que abordará simultáneamente la garantía de financiación de todas las comunidades autónomas...». En relación con una de las preguntas planteadas por el profesor De La Hucha, propone atribuir al Parlamento Vasco la potestad de regular normativamente el sistema tributario y los elementos sustanciales de los tributos.
- El grupo Elkarrekin Podemos señala que la ponencia desborda el marco legal, con lo que se ha perdido la oportunidad de una propuesta consensuada para el fortalecimiento del Concierto Económico, «tema que genera un acuerdo unánime», dice.

Para terminar, creo poder apreciar en esta materia una posición conservadora en el grupo Popular Vasco y más confusa en los Socialistas Vascos, al enmarcar la defensa del Concierto en el debate de la financiación autonómica. Teniendo en cuenta las consecuencias que ha tenido para el desarrollo del derecho foral el precedente de la homogeneización del Estado autonómico se puede intuir que esa propuesta conduzca a la disolución de la especialidad, más aun si la propuesta de modificación de la Constitución comprende la atribución de competencias tributarias al Parlamento Vasco.



# PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Botere judiziala eta Justizia Administrazioa

The Judiciary and the Justice Administration

Rafael JIMÉNEZ ASENSIO

Universidad Pompeu Fabra

Fecha de recepción / Jasotze-data: 12 de agosto de 2018

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 28 de agosto de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10 de septiembre de 2019

Este trabajo se estructura en dos parte diferenciadas. En la primera se analizan, como presupuesto conceptual necesario, los diferentes modelos de Poder Judicial y de gobierno de los jueces en el constitucionalismo contemporáneo, puesto que entender cabalmente la posición constitucional del Poder Judicial y de la Administración de Justicia exige esa primera aproximación. En la segunda parte se pretende analizar el encuadre de este problema, Poder Judicial y Administración de Justicia, en el sistema constitucional de 1978 y en la evolución del modelo judicial desde la LOPJ de 1985 hasta nuestros días, poniendo el acento especialmente en lo que afecta a la organización territorial del Estado. El Poder Judicial y la Administración de Justicia se han organizado constitucionalmente el clave centralista, con una apertura gradual a las Comunidades Autónomas en lo que afecta al modelo de gestión, si bien solo parcialmente. En este estudio se analizan las dificultades del proceso y se concluye con la complejidad que implica, en el actual contexto normativo y político-institucional, su evolución hacia una impregnación mayor del poder judicial en clave territorial.

Palabras clave: Comunidad Autónoma Vasca. Poder Judicial. Administración de Justicia. Constitución española. Ley Orgánica del Poder Judicial.



Lan hau bi zatitan egituratu da. Lehenengoan, beharrezko premisa kontzeptual gisa, gaur egungo konstituzionalismoko epaileen botere judizialaren eta gobernatzekoaren ereduak analizatzen dira. Izan ere, botere judizialaren eta Justizia Administrazioaren jarrera konstituzionala ulertu ahal izateko, ezinbestekoa da lehen hurbilketa hori egitea. Bigarren zatian, arazo hori –botere judiziala eta Justizia Administrazioa– 1978ko sistema konstituzionalean eta 1985eko BJLO-tik gaur egunera arteko eredu judizialaren eboluzioan nola kokatzen den aztertu nahi da, Estatuaren lurralde-antolaketari arreta berezia jarrita. Botere judiziala eta Justizia Administrazioa, Konstituzioari dagokionez, era zentralistan antolatu dira, autonomia-erkidegoetara modu gradualean irekita kudeaketa-ereduari dagokionez, eta partzialki baino ez. Azterlan honetan prozesuaren zailtasunak aztertzen dira, eta, amaitzeko, egungo testuinguru normatibo eta politiko-instituzionalean, prozesuak botere judiziala lurraldeari dagokionez gehiago inpregnatzeko bilakaera hartzeak dakarren konplexutasuna jorratzen du.

Giltza hitzak: Euskal Autonomia Erkidegoa. Botere judiziala. Justizia Administrazioa. Espainiako Konstituzioa. Botere Judizialaren Lege Organikoa.



This piece is divided into two different parts. In the first part, the different models of the Judiciary and of the rule of judges in contemporary constitutionalism are analysed, as that initial approach is required in order to fully understand the constitutional position of the Judiciary and the Justice Administration. The second part aims to analyse how the Judiciary and Justice Administration question fits into the 1978 constitutional system and into the evolution of the judicial model from the Organic Law of the Judiciary of 1985 to the present day – placing special emphasis on the regional organisation of the State. The Judiciary and Justice Administration have been constitutionally organised in a centralist way, with a gradual opening to the Autonomous Communities in terms of their model for management – although only partially. In this study, the difficulties of the process are analysed. The conclusion discusses the complexity implied, within the current legal and political/institutional context, by a greater expansion of the Judiciary at the regional level.

Key-words: Basque Autonomous Community. Judiciary. Justice Administration. Spanish Constitution. Organic Law of the Judiciary.

## SUMARIO

I. LOS MODELOS DE PODER JUDICIAL Y DE GOBIERNO DE LOS JUECES EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO. 1. Antecedentes: la construcción del Poder Judicial en el Estado liberal-democrático. 1.1. La tradición anglosajona y el modelo estadounidense de Poder Judicial. 1.2. La construcción del Poder Judicial en el continente europeo tras la Revolución francesa. 2. ¿Poder Judicial o Administración de Justicia? 3. El modelo burocrático de Juez en el continente europeo. 4. Cómo garantizar la independencia de jueces y magistrados: el autogobierno del Poder Judicial. II. PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO. 1. Antecedentes: breve encuadre. 2. Perfiles constitucionales del Poder Judicial y de la Administración de Justicia. 3. Poder Judicial, Administración de Justicia y Comunidades Autónomas. Un breve encuadre. 4. Crisis del modelo, pacto de justicia y reforma de 2003. 5. Los Estatutos de segunda generación y la nueva articulación del Poder Judicial y de la Administración de Justicia en su proyección territorial. La STC 31/2010. 6. Final. III. BIBLIOGRAFÍA.

### **I. LOS MODELOS DE PODER JUDICIAL Y DE GOBIERNO DE LOS JUECES EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO**

#### **1. Antecedentes: la construcción del Poder Judicial en el Estado liberal-democrático**

##### **1.1. La tradición anglosajona y el modelo estadounidense de Poder Judicial**

El Poder Judicial siempre ha tenido dificultades obvias –con las puntuales excepciones que se aportarán– para ser homologado como un poder de extracción democrática. Una inteligencia correcta de esta cuestión nos lleva necesariamente a recordar algunos hitos, al menos los más significativos, sobre cómo se ha ido configurando ese Poder Judicial desde las primeras revoluciones liberales. Un poder en el que no reside ni la bolsa ni tampoco la voluntad o potestad de dictar normas a la sociedad, como tampoco la fuerza, por emplear la vieja caracterización que llevó a cabo en su día *El Federalista*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tal como decía el documento LXXVIII del *Federalista* (México: Fondo de Cultura Económico, 1998, p. 331), atribuido a HAMILTON: «El [poder] judicial, en cambio, no influye sobre las armas ni

Así, en este monumental documento de política constitucional que fuera *El Federalista*, se consideraba que el Poder Judicial era el más débil de los tres poderes y hasta cierto punto un poder vicarial o incluso de perfiles borrosos<sup>2</sup>. Aunque esa impresión se desvanecía en buena medida si se examinaban con detalle otros documentos de esa misma obra. Sin embargo, el problema de la disolución del Poder Judicial en el seno de otros poderes venía de lejos. Y todo ello a pesar también de la temprana advertencia de otro importante documento del *Federalista*, cuando ya advertía de la inexcusable necesidad de «dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra»<sup>3</sup>. Mucho tiempo (y no pocas experiencias frustradas) se emplearía en llegar a ese resultado. Pero, el problema, en efecto, era antiguo.

Locke, por ejemplo, no tuvo en cuenta al Poder judicial en su enumeración de los poderes del Estado, pues presumiblemente lo incluyó en el Ejecutivo<sup>4</sup>. Montesquieu, por su parte, al describir «la Constitución de Inglaterra», erraba de raíz al considerar el Poder Judicial inglés como «poder nulo», que no podía atemperar siquiera la fuerza ni el rigor de las leyes<sup>5</sup>. Su referencia, como bien recordó Carl Schmitt, eran los jueces honorarios («jueces legos»)<sup>6</sup>, pero no

---

sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa [...]. Puede decirse con verdad que no posee FUERZA ni VOLUNTAD [en mayúsculas en el original], sino únicamente discernimiento, y que han de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos».

<sup>2</sup> En ese mismo documento se afirma, acto seguido: «Esta sencilla manera de ver el problema sugiere algunas consecuencias importantes. Demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder; que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos» (*El Federalista*, LXXVIII, FCE, *op. cit.*, p. 331).

<sup>3</sup> *El Federalista*, LI, p. 221, *op. cit.*

<sup>4</sup> Cuando LOCKE en su obra *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Madrid: Alianza Editorial, 1990, pp. 140 y ss.) detalla los distintos poderes (legislativo, ejecutivo, federativo y de prerrogativa) no dedica ninguna atención al poder judicial. Únicamente, en el capítulo VII («De la sociedad política o civil») se refiere confusamente a un «poder de juzgar», cuya fuente de legitimidad última la entronca en la «entrega de ese poder de juzgar cedido a la legislatura», pero ejercido por un magistrado, que encuentra también su fuente de ejercicio en la cesión que se hace al Estado del «derecho a emplear su propia fuerza personal para que se pongan en ejecución los juicios de dicho Estado» (pp. 103-104). Da la impresión de que mantiene una dependencia dual del Poder judicial, por una parte materialmente al Legislativo y, por otro, al Ejecutivo, en sus aspectos más instrumentales.

<sup>5</sup> Es un recurso clásico acudir a las siguientes citas: «De los tres poderes que hemos hablado, el de juzgar es, en cierto modo, nulo [...]». Así, «los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes» (*El espíritu de las Leyes*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 110-112)

<sup>6</sup> C. SCHMITT, en su obra «La Dictadura», incluida en *Ensayos sobre la dictadura 1916-1932* (Madrid: Tecnos, 2013, p. 184), expone, en relación con la caracterización del poder judicial como «invisible y nulo», lo siguiente: «Pero hay otra interpretación que responde mejor al espíritu y al contexto

los jueces profesionales que ya para entonces (cuando Montesquieu escribió su obra del *Espíritu de las Leyes*) habían adquirido un importante estatus derivado de la tradición del *common law*, cuyo mayor referente en los primeros compases del siglo XVII fue el juez Coke. Pero sobre todo –desde un punto de vista de documento constitucional– el apuntalamiento más fuerte de ese Poder judicial se plasmó en el Acta de Establecimiento (*Act of Settlement*) de 12 de junio de 1701, cuando los jueces ingleses adquieren la conquista de la inamovilidad y con ello, asimismo, salvaguardan con ello el principio de independencia judicial<sup>7</sup>. Algo que en los países de Europa continental cristalizará en torno a dos siglos después, según los casos.

El Acta de Establecimiento, inspirada en una concepción del principio de separación de poderes marcada claramente por el *checks and balances*, preveía además que a los jueces los nombraba el Ejecutivo (siempre que observaran buena conducta), pero sólo podían ser separados por el Parlamento. Además, la judicatura inglesa se fue conformando gradualmente como una magistratura «profesional», como estudiaron en su día Guarnieri y Pederzoli<sup>8</sup>. Llegar a ser nombrado juez requería en Inglaterra pasar previamente por el ejercicio de la abogacía durante un largo período y, además, acreditar un prestigio profesional que solo los *barristers* podían esgrimir, no tanto los *solicitors*. Como decían esos autores: «Siguiendo una costumbre de hondas raíces, los jueces son elegidos solo entre abogados. Generalmente se trata de personalidades reconocidas del mundo forense, para las cuales el ingreso en la magistratura representa el reconocimiento público de su éxito profesional»<sup>9</sup>. El nombramiento era gubernamental, pero recaía habitualmente, por tanto, en personas con amplia experiencia «en Derecho vivo» y que acreditaban una trayectoria profesional consagrada, una conducta personal moralmente intachable («buena conducta»),

---

de ese capítulo 6 como de toda la obra. Si a la administración de justicia se la llama en cierto sentido invisible y nula, se piensa con ello en los jurados ingleses, que no forman una corporación permanente como los tribunales franceses y no son cuerpos intermedios». Una huella, en efecto, de esta interpretación puede hallarse en la propia obra de Montesquieu, cuando afirma que «el poder judicial [...] lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley, para formar un tribunal que solo dure el tiempo que la necesidad requiera» (*El espíritu de las Leyes*, *op. cit.*, p. 108).

<sup>7</sup> Tal y como allí se decía: «Que una vez entren en vigor las limitaciones previamente citadas, las comisiones de jueces se realizarán *quamdiu se bene gesserint*, y se determinarán y fijarán sus salarios. Ello no obstante, podrán ser legalmente removidos por decisión de ambas Cámaras del Parlamento» VARELA SUANZES, J. (ed.), *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid: CEPC, 1998, p. 30).

<sup>8</sup> GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *La magistrature nelle democrazie contemporanee*, Roma: Laterza, 2002 (en especial por lo que afecta a la magistratura inglesa y galesa, pp. 49 y ss.).

<sup>9</sup> *Ibidem*, *La Magistratura*, *op. cit.*, p. 56.



aparte de un equilibrio psicológico contrastado (aunque esta es una exigencia muy posterior, puesto que se inserta más adelante en los sistemas de acceso a la judicatura inglesa).

Por tanto, la legitimidad de ese Poder Judicial inglés a partir de inicios del siglo XVIII combinaba de forma singular el nombramiento por el Ejecutivo con un estatuto de inamovilidad que salvaguardaba la independencia de los jueces frente a ese «poder de la fuerza» que representaba el propio Poder Ejecutivo, pero pretendía garantizar a su vez una legitimidad de ejercicio mediante unas exigencias elevadas de profesionalidad y de buena conducta con la finalidad de preservar un Poder Judicial que resolviera las controversias entre los ciudadanos, actuará de barrera frente al poder arbitrario (o como control del poder, al menos del Ejecutivo) e impartiera justicia con equidad e imparcialidad. Las bases del Poder Judicial moderno estaban ya sentadas. Esa configuración del poder judicial de la metrópoli influirá, a través del legado de Blackstone, de modo determinante en lo que sería después la arquitectura institucional en los Estados Unidos.

Antes incluso de alcanzada la independencia de Gran Bretaña, ese principio de inamovilidad (y su correlato) de independencia se extenderá a las ex colonias americanas y allí los jueces se convertirán en cierto modo en defensores de los derechos de una ciudadanía a la que se le pretendían aplicar leyes desde la metrópoli, que ellos mismos no habían consentido<sup>10</sup>. Los jueces (o, al menos, algunos jueces) dispondrán, así, de un notable prestigio entre los colonos, derivado de la herencia del modelo de la metrópoli, que les situará en una posición de legitimidad muy distinta a la que tendrán los jueces en la Francia del Antiguo Régimen. Ello tendrá indudable trascendencia en modelo institucional que se adopte tras la Constitución estadounidense de 1787 y en la posición definitiva del Poder Judicial en ese contexto.

En efecto, a pesar de que en la Constitución de 1787 el papel del Poder Judicial quedó un tanto deslucido, pues muchas decisiones orgánicas no se recogerán en el texto de la Constitución<sup>11</sup>, ya allí se incubaba lo que será temprana-

---

<sup>10</sup> En el largo listado de agravios que la *Declaración de Independencia* de 4 de julio contiene, cabe resaltar una expresamente: «Establecer impuestos sin nuestro consentimiento», algo que rompía el principio de *no taxation without representation* que se encuentra en el origen del constitucionalismo inglés. En cualquier caso, aunque los jueces velaron en no pocos casos por los derechos de los colonos, los colonos se quejaban –como atestigua la propia Declaración– de que el Rey de Gran Bretaña «ha hecho a los jueces dependientes de su exclusiva voluntad, tanto por lo que respecta al acceso de sus cargos, como por la cuantía y pago de sus salarios» (*Textos Básicos de la Historia Constitucional comparada*, op. cit., p. 39)

<sup>11</sup> Las decisiones constitucionales estructurales sobre el Poder Judicial en la Constitución de 1787 fueron muy escasas y, en algunos casos, contenían mandatos abiertos al legislador: «Se confiará el poder

mente reconocido por la sentencia *Marbury versus Madison* de 1803: la doctrina de «la revisión jurisdiccional de la Ley» (el control de constitucionalidad de las leyes por los jueces). Pero, a nuestros efectos, lo importante es que se implantan dos circuitos judiciales paralelos (el «estatal» ya existía; el federal se crea) con sistemas de legitimidad en muchos casos distintos y distantes. Por un lado, la Justicia Federal y, por otro, la Justicia de los Estados.

La Justicia Federal no se definió en la Constitución de 1787, pues esta solo creaba en su Artículo III el Tribunal Supremo (Corte Suprema). El resto de la organización judicial federal se reenviaba a lo que estableciera en su momento la Ley. Pero ya en la obra del *Federalista* se preveían las líneas generales que debían inspirar a ese Poder Judicial Federal. Por ejemplo, allí se hacía hincapié en la necesidad de salvaguardar la independencia de los jueces y, por tanto, en un sistema retributivo que les pusiera al abrigo de injerencias y les hiciera invulnerables.

También, dentro de ese esquema o diseño institucional de la organización del poder de corte «madisoniano» (esto es, de pesos y contrapesos), el nombramiento de los jueces federales (como también el de los altos funcionarios) se atribuía al Presidente (titular del Poder Ejecutivo), pero previo consentimiento del Senado. Un sistema que, con todas sus imperfecciones que se le quieran atribuir, ha funcionado de forma razonable.

La legitimidad democrática de este Poder Judicial era, por tanto, indirecta o derivada, pero, sin duda, nadie podía poner en duda que un nombramiento presidencial avalado por un Senado dotaba de un plus de legitimidad democrática a los jueces, mayor sin duda que el nombramiento a secas por el Ejecutivo. A esa legitimidad derivada inicial (propuesta de nombramiento por el Presidente), se le sumaba el aval del Senado y una cierta legitimidad de ejercicio, en la medida en que para superar los «*hearings*» ante el Senado, la trayectoria profesional (no solo personal) de los candidatos se fue exigiendo cada vez con más fuerza, ya no valía solo con «buena conducta», el plus de la experiencia en el ámbito jurídico se fue sumando al aval político y a la acreditación de «buena conducta» (ser un ciudadano probo). Estaban ya sentadas las bases de un sistema de legitimidad

---

judicial de los Estados Unidos a una Corte Suprema y a los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los inferiores, continuarán en sus puestos mientras observen buena conducta y recibirán, en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo» (Artículo III, Sección 1). Allí, a pesar de la escasa densidad, se observa nítidamente la plasmación constitucional del principio de inamovilidad de los jueces y, por tanto, del de independencia del poder judicial, que se cerraba con el límite al nombramiento de tales jueces por parte del Presidente que exigía «el consejo y consentimiento del Senado» (Artículo II, Sección 2).

del Poder Judicial de una configuración claramente moderna. Pero sus fuentes originarias hay que buscarlas en el propio sistema inglés, del que los estadounidenses importaron su funcionamiento, así como a las aportaciones doctrinales de Blackstone, más que a las de Montesquieu.

Cierto es que el Poder Judicial se vertebró con otros criterios en los Estados miembros (al menos en buena parte de ellos), bajo presupuestos que diferían notablemente de los existentes en la Federación. No me puedo detener en este punto, pero la figura de «los jueces electivos» a través de procesos democráticos y, por tanto, competitivos electoralmente, tuvo un arraigo evidente en no pocos Estados. La legitimidad democrática en este caso parecía ser la regla, pero bajo esa apariencia se escondían no pocas disfunciones y patologías, que fueron aflorando con el paso del tiempo.

En efecto, la competición electoral pronto mostró grandes limitaciones, no solo temporales (los puestos de jueces se ejercían por tiempo limitado), sino especialmente funcionales. Nada acreditaba que los elegidos en procesos democráticos fueran personas «de buena conducta» y menos aún que tuviesen conocimientos jurídicos especializados y contrastados para ejercer sus funciones de forma adecuada. Pero mucho menos aun que fueran imparciales. La imparcialidad, principio estructural y existencial básico del Poder Judicial, no se podía garantizar en procesos electivos de jueces. Tampoco en estos procesos se podía acreditar aquella exigencia de la que el propio texto del *Federalista* se hacía eco una y otra vez: la competencia profesional de quienes desempeñen tales funciones judiciales. En efecto, como bien se afirmaba en ese texto: «Serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados en materia de leyes para estar capacitados para las funciones judiciales»<sup>12</sup>. Pero allí también se advertía de algo que, en determinados Estados se convirtió en regla: «Los nombramientos periódicos, cualquiera que sea la forma que se regulen o la persona que los haga, resultarían fatales para esa imprescindible independencia»<sup>13</sup>. No se podía evitar en muchos casos que la política contaminara esas elecciones o, incluso peor, que la propia política capturara a tales jueces en el desarrollo ulterior de sus funciones. Y, en fin, nada impedía tampoco que, mediante esos procesos electivos, los intereses económicos interfiriesen la noble función de juzgar.

Hubo que esperar, sin embargo, hasta 1940, para que el Plan Missouri pusiera unas ciertas reglas en esos procesos electivos de jueces, creando una serie de filtros institucionales que taponaban el acceso a la judicatura «electiva» de aquellas personas que no acreditaran un perfil profesional y una conducta ade-

---

<sup>12</sup> *El Federalista*, LXXVIII, p. 335.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

cuada para ejercer tan importantes funciones. La ratificación electiva se impuso en no pocos Estados, pero con el paso previo de una Comisión encargada de evaluar qué candidatos acreditaban las exigencias para ser nombrados jueces<sup>14</sup>. Una vez más, tras no pocas vueltas, se volvía al punto de partida: la legitimidad democrática (en este caso directa) se corregía con la exigencia razonable de que los candidatos acreditaran con carácter previo su profesionalidad y su buena conducta. Lo que estaba ya incubado en el inicio del proceso (en el modelo inglés, luego trasladado con variantes notables a la estructura de poderes de la Constitución de 1787) terminó imponiéndose, también en los Estados (o, al menos, en buena parte de ellos). La Justicia –tras no pocos excesos– se ponía a resguardo del amateurismo y de la politización, así como de la captura de los tribunales (o del secuestro de la justicia) por poderosos intereses económicos.

## 1.2. La construcción del Poder Judicial en el continente europeo tras la Revolución francesa

Nada de esto sucedió al otro lado del Atlántico. En Francia, la venta de oficios públicos durante buena parte del siglo XVIII alcanzó de lleno a los cargos judiciales. La desconfianza hacia el poder judicial se impuso. Y ello se advirtió de forma diáfana en los debates constituyentes del texto de 1791, donde se impuso claramente la tesis de un poder judicial subordinado al Legislativo (al que no podía controlar, ni siquiera estaba inicialmente facultado para «interpretar» la Ley), así como la inteligencia de que «el orden judicial es una rama del poder ejecutivo»<sup>15</sup>. En efecto, la peculiar comprensión de los revolucionarios franceses del principio de separación de poderes, partiendo como partían de una fuerte desconfianza hacia el Ejecutivo (el Rey) y un escaso prestigio de la función jurisdiccional (los *Parlements* del Antiguo Régimen, con la venta de oficios públicos) será distinta y distante a la que se asentó en Estados Unidos, así como muy alejada del modelo británico, que los revolucionarios franceses despreciaron por su impronta aristocrática, en línea con el núcleo más radical de la Ilustración<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Un tratamiento de esta cuestión en: CASAÑAS ADAM, E., *El Poder Judicial en Estados Unidos*. En M. Gerpe y M. A. Cabellos Espiérrez, *Poder Judicial y Modelo de Estado*, Barcelona: Atelier, 2015.

<sup>15</sup> DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid: CEC, 1996, p. 111.

<sup>16</sup> Como bien reconocía el propio DUGUIT, «no hay un día en esta larga y laboriosa discusión del acta constitucional [se refiere a los debates constituyentes que dieron luz a la Constitución de 1791] en el que no se dirijan enérgicas críticas contra la Constitución inglesa» (*op. cit.*, p. 15). Todo ello

En efecto, la desconfianza de los revolucionarios franceses era obvia hacia unos jueces cuyos oficios se compraron por aquellos que pretendían ennoblecerse ante la imperiosa necesidad de recursos públicos que tenía la Corona. La institución de los *Parlements* que, entre otras cosas, también ejercía funciones jurisdiccionales, arrastraba tras de sí una imagen ciertamente descompuesta; en algunos casos, incluso, muy mala. El terreno, así, estaba cultivado para que, a partir de la distinción del texto constitucional de 1791 entre «representantes» y «agentes»<sup>17</sup>, los jueces fueran configurados inicialmente como cargos electivos. Había que huir de nombramientos por el Ejecutivo, que estaban manchados por la compra de los oficios. En estos términos, en efecto, se expresaba el artículo 5 del título III de la Constitución francesa de 1791: «El Poder judicial se delega en jueces elegidos periódicamente por el pueblo». La legitimidad democrática estaba, por tanto, servida. La distancia con el modelo federal estadounidense era asimismo clara y evidente. Sin embargo, nada hacía presagiar que esos jueces designados por el pueblo fueran realmente un poder del Estado y menos aún que ejercieran sus funciones con solvencia profesional, independencia e imparcialidad. La fórmula electiva no duró mucho, pero dio pie a abusos importantes en el modo y manera de «hacer justicia». Los años del Terror (1793-94) mostraron su peor cara.

En la concepción de los revolucionarios franceses que en este punto seguían a Montesquieu<sup>18</sup>, la función jurisdiccional era, además, una potestad reducida a la resolución de controversias entre particulares, pero sin conferir a esos jueces ninguna facultad de controlar al resto de poderes, como tampoco de controlar o supervisar la actuación de la propia Administración Pública. Mucho menos de controlar al Legislativo, expresión máxima de la voluntad general, que por definición consideraban como un poder soberano ajeno a cualquier tipo de fiscalización, menos aun por los jueces. Los debates constituyentes que dieron lugar a la Constitución de 1791 están plagados de referencias a la existencia de

---

encuentra su precedente en la Ilustración radical, que impulsada por las obras de Diderot, Helvetius, Holbach, así como otros autores, demonizaron desde el principio un modelo constitucional que se podía encuadrar en un formato aristocrático muy alejado de los postulados democrático radicales que aquellos defendían. En efecto, como ha expuesto con claridad Jonathan ISRAEL, «los autores de la Ilustración radical rechazaban típicamente la monarquía mixta al estilo británico considerándola, en principio, como un sistema para dividir la soberanía, introduciendo formas innecesarias de corrupción en la política, manipulando un sistema electoral [...] y preservando lo que era en efecto una monarquía modificada revestida de aristocracia» (*Una revolución de la mente. La Ilustración radical y los orígenes intelectuales de la democracia moderna*, Pamplona: Laetoli, 2015, p. 60).

<sup>17</sup> Algo que se observa con nitidez en los artículos 2 y 4 del Título III de la Constitución de 1791.

<sup>18</sup> Así se expresaba MONTESQUIEU: «Por el tercero [se refiere al Poder judicial], castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares» (*El espíritu de las leyes*, op. cit. p. 107). Como puede comprobarse, está completamente ausente de este modelo el control del poder judicial al resto de poderes.

un Poder judicial que realmente de poder tenía poco o más bien nada, como bien estudió Duguit en la obra citada.

## 2. ¿Poder Judicial o Administración de Justicia?

El Poder Judicial se transformó tempranamente en una mera Administración de Justicia. En efecto, así derivó en realidad tras las primeras experiencias constitucionales que tuvieron lugar en Francia después de la Revolución Francesa. El control de la Administración Pública no se planteó (y, además, cuando se hizo lo fue de forma tibia) hasta la Constitución de 1799, que dio pie a la configuración institucional del Consejo de Estado. Pero sin ir tan lejos, la expresión más gráfica de la impotencia de ese denominado «Poder Judicial» se puede encontrar en la propia Constitución de 1791, cuando reconocía que el Poder Judicial no podía interferir de ningún modo la actividad de la Administración Pública. El artículo 3, del capítulo V del título III era meridianamente claro en el reflejo de esa concepción débil y desdibujada del Poder judicial: «Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, ni encargarse de funciones administrativas, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones». Un «poder», por tanto, maniatado.

En fin, ese Poder Judicial «achatao» terminó, tras el paréntesis electivo, conformando una Administración de Justicia, dividida, a su vez, en órdenes jurisdiccionales (en función de la articulación material del sistema normativo en leyes civiles y penales), con una estructura de tribunales paralelos que finalizaba en una suerte de Tribunales de Casación o Tribunales Supremos (cuando no diferentes Cortes Supremas en función del sector jurídico a dirimir), que distaba mucho del modelo estadounidense de una sola Corte Suprema. Sin duda, todo ello intervino –junto con la sacrosanta soberanía parlamentaria– para dificultar más aún el establecimiento de un control constitucional de las leyes (o de la acción del propio Parlamento), algo que en Europa continental no se lograría hasta bien entrado el siglo XX y mediante la creación de los Tribunales Constitucionales<sup>19</sup>.

Los miembros de ese Poder judicial acuñado por los revolucionarios franceses, esto es los jueces, fueron transformándose gradualmente en «agentes» (funcionarios) y no «representantes», como inicialmente fueron concebidos. Además, a partir de esas premisas revolucionarias, la función jurisdiccional se transformó fácilmente –como expusiera Carré de Malberg– en una suerte de oficio casi servil, pues se dedicaba a aplicar mecánicamente la Ley, pero no podían

---

<sup>19</sup> Sobre todo ese proceso es de imprescindible consulta FERRERES COMELLA, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid: Marcial Pons, 2011.

siquiera interpretarla<sup>20</sup>. La existencia de un Tribunal de Casación «al lado» del Parlamento y el preámbulo del Código Civil de 1804 (atribuido a Portalis), confirmaban esa configuración vicarial de unos jueces que, ya a partir de entonces, serán sobre todo funcionarios (cualificados, pero funcionarios) de la Administración de Justicia. El círculo se cerrará más adelante cuando el acceso a tales funciones se produzca, al igual que en el resto de cuerpos de la Administración Pública, a través de concursos («oposiciones», en España; tal como las denominó la vieja Ley «provisional» de organización del Poder Judicial de 1870)<sup>21</sup>. La sustracción de los contenciosos gubernamentales o administrativos del Poder Judicial fue una constante en Francia y en otros países de influencia continental (también en el ámbito latinoamericano), mientras que hubo también otros modelos, como fue el caso de España, que transitaron de la fórmula del Consejo de Estado a la creación de un orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Pero, el control jurisdiccional del Poder Ejecutivo fue tardío, aunque más tiempo conllevó implantar el control jurisdiccional del legislador.

Ese Poder Judicial que enfáticamente se reconocía en las primeras Constituciones liberales de Europa continental a principios del siglo XIX era realmente un espejismo. De ser un poder electivo, pasaron inmediatamente los jueces a ser nombrados por el Ejecutivo (con bastante discrecionalidad, por cierto), para transformarse después en funcionarios judiciales que accedía a tales cuerpos por medio de pruebas selectivas, de alguna forma asimilables a las que se comenzaron a realizar bien entrado el siglo XIX en otros ámbitos de la Administración Pública, sobre todo en los cuerpos especiales de la función pública o cuerpos de élite. El carácter «funcionario» de la magistratura marcó a partir de entonces su sello distintivo: el fundamento último del ejercicio de esa función se pretendía asentar en la superación de unos procesos selectivos abiertos, de carácter competitivo, que acreditaban exclusivamente (en el momento del acceso) una serie de conocimientos. Nada más.

---

<sup>20</sup> CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, México: FCE, 2ª ed., 1998. La cita exacta es la siguiente: «[...] el oficio de juez se reduce a hacer en cada caso la aplicación casi servil del derecho legal» (p. 663).

<sup>21</sup> Un buen retrato del estado de la justicia en el siglo XIX español lo ofrece, sin duda, la exposición de motivos de la Ley Provisional de organización del Poder Judicial de 1870, cuando se hacía eco de la falta de garantía de inamovilidad que tenían entonces los magistrados y jueces, debida, entre otras cosas, a lo siguiente: «[...] mientras no se exigieran condiciones especiales para ejercer los cargos de jueces y magistrados, cuando los nombramientos de estos no fueran debidos al favor, a bastardas influencias o al espíritu de partido», esa garantía era inalcanzable materialmente. La solución fue instaurar «la oposición» como sistema de acceso, puesto que así «establece al propio tiempo las reglas conducentes para que en lo sucesivo desempeñen los cargos judiciales, no los aptos, sino los más aptos, no los dignos, sino los más dignos». Algo que, tal como se configuró el sistema de acceso (pruebas competitivas abiertas y exigentes, pero de contenido memorístico), no pasó de ser un pío deseo.

### 3. El modelo burocrático de Juez en el continente europeo

De la legitimidad democrática no quedó rastro. Tampoco había dado, tal como se ha dicho, ningún buen resultado. Se impuso, como subrayaron Guarneri y Pederzoli, un modelo burocrático de juez que echó hondas raíces en los Estados Constitucionales de Europa continental, sobre todo, aunque con matices importantes, en aquellos países cuyo sistema jurídico era de *civil law*<sup>22</sup>. A tales posiciones judiciales se accedía, por lo común, mediante sistemas de comprobación de conocimientos o a través de procedimientos más sofisticados y más exigentes, como por ejemplo los que tradicionalmente se asentaron en Alemania, donde los estudiantes más brillantes de una exigente carrera de Derecho ingresan, por lo común, en la judicatura.

La legitimidad del Poder judicial en estos casos dio un giro radical. Se transformó en una legitimidad de acceso (esto es, quien había superado unas más o menos exigentes pruebas selectivas ya tenía acreditado, como llegó a afirmar el profesor Alejandro Nieto en relación con la función pública, «haber atravesado el Jordán y podían, así, besar la tierra prometida»; ya eran jueces de por vida o con carácter vitalicio). Tampoco era, propiamente hablando, una legitimidad de ejercicio, pues, por un lado, los sistemas de evaluación del rendimiento son bastante ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional (al menos, en sus aspectos cualitativos) y, por otra, una vez obtenida la plaza de juez la remoción de tales funciones solo podía provenir de la aplicación del régimen disciplinario en sus efectos más graves (separación del servicio). Algo, por lo común, bastante infrecuente, cuando no meramente anecdótico.

Este modelo burocrático de juez no evitó, sin embargo, las injerencias constantes del Poder Ejecutivo sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. Si no podía intervenir, al menos no directamente, sobre el acceso (aunque también en este ámbito se dieron injerencias importantes como «el cuarto turno» implantado en España a finales del siglo XIX, por el cual accedían lateralmente personas con experiencia, pero también en no pocos casos con evidentes «recomendaciones» políticas), el Gobierno de turno sí que intentó por todos los medios posibles interferir en la provisión de destinos o en el avance en la propia carrera judicial. Sobre todo cuando se trataba de nombrar jueces para el Tribunal Supremo o para tribunales especialmente sensibles frente al poder por su competencia jurisdiccional.

---

<sup>22</sup> En efecto, estos autores establecen una distinción general entre dos tipos de magistraturas: «El burocrático, al que suelen pertenecer las magistraturas de los países de *civil law*; el profesional, característico de los países de *common law*». Se trata naturalmente, según añaden estos autores, «de una distinción de tipos ideales, dado que las situaciones concretas son más complejas» (GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Madrid: Taurus, 1999, p. 63).



La independencia del Poder Judicial –ya zanjada en el mundo anglosajón desde el siglo XVIII, con la excepción de la justicia de algunos Estados miembros de EEUU– fue, por tanto, la gran batalla que se planteó en este terreno en el constitucionalismo liberal en Europa continental durante los siglos XIX y XX. Y aun en algunos países, como es España, es todavía hoy en día un reto que no se ha cerrado del todo. Quedan muchos flecos por resolver, algunos muy importantes, tal como se dirá de inmediato.

En realidad, los términos del problema ya estaban planteados con toda claridad. A pesar de que se intentó justificar por la dogmática constitucional que la legitimidad del Poder Judicial nace de la propia Constitución y de su sometimiento a esta, más que a la Ley, lo cierto es que los jueces continentales europeos recibían su legitimidad efectiva del sistema de acceso o ingreso en la carrera judicial, pues a diferencia del modelo anglosajón que se asienta sobre un «sistema de puestos» (esto es, un juez es nombrado para un órgano o función jurisdiccional o, en su caso, para un tribunal concreto), en el modelo burocrático de juez este ingresa (tras superar el «concurso» o la «oposición» correspondiente) en «una carrera» y va progresando con el paso del tiempo desde órganos jurisdiccionales de primer nivel a tribunales con funciones de mayor responsabilidad que tienen como misión resolver, por lo común, los recursos planteados frente a las instancias judiciales inferiores. Y cuanto más se asciende en la jerarquía de los tribunales, el juez o magistrado tendrá inevitablemente un contacto cada vez más intenso con asuntos en los que la política tiene intereses directos. Una fuente, sin duda, de presiones y una necesidad objetiva de salvaguardar mejor su propia independencia.

#### **4. Cómo garantizar la independencia de jueces y magistrados: el autogobierno del Poder Judicial**

En efecto, el problema que no estaba resuelto en los distintos Estados constitucionales que se inspiraban en cuanto a la estructura del Poder Judicial en el modelo o patrón francés, era sin duda cómo salvaguardar la independencia judicial. Por tanto, el debate abierto consistió en cómo frenar de una vez por todas las interferencias del Ejecutivo en la gestión del estatuto del juez y, asimismo, de forma indirecta, en las injerencias que este pretendía tener en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La batalla principal que llevará a cabo el Poder judicial, especialmente durante el siglo XX, es cómo desligarse –siquiera sea parcialmente– de las garras del Ejecutivo y conformar un sistema de autogobierno judicial, que evite interferencias y ponga a resguardo de la política el ejercicio de esa función juris-

diccional. Se trataba, en suma, de una lucha por la independencia judicial frente al resto de poderes, en particular frente al Poder Ejecutivo.

Y fue a principios del siglo XX cuando comenzaron a emerger soluciones institucionales que tenían como propósito salvaguardar, siquiera fuera mínimamente, la independencia del Poder judicial y, en particular, de sus miembros. Esas soluciones institucionales, después constitucionalizadas, nacieron de Italia y Francia. En el caso italiano, fue la reforma Orlando de 1907 la que creó un Consejo Superior de la Magistratura, aunque con facultades aún muy limitadas. Ese Consejo, que pasó por diferentes vicisitudes, tuvo acomodo constitucional en el texto italiano de 1948. Como ha sido reconocido, «para alcanzar la autonomía del poder judicial será esencial la institucionalización y desarrollo del *Consiglio Superiore de la Magistratura* que proporcionará al poder judicial (poder difuso por excelencia) una imagen unitaria y una representación adecuada para mantener un diálogo con la sociedad y los demás poderes del Estado»<sup>23</sup>.

Tras el reflejo de este tipo de Consejo Superior de la Magistratura en la Constitución italiana de 1948 y en la Constitución de la V República francesa de 1958, el modelo de autogobierno judicial basado en un órgano constitucional específico se termina imponiendo en aquellos países que en el continente europeo disponen de sistemas burocráticos de judicatura, con la finalidad de reafirmar la independencia del Poder judicial y sustraerlo, así, de la zona de control o de influencia del Poder Ejecutivo. Se puede decir, por tanto, que este sistema de autogobierno del Poder judicial es fruto de una determinada concepción del modelo de separación de poderes y consecuencia, asimismo, de la existencia de un Poder Judicial con facultades mucho más limitadas en lo que afecta al control judicial que el modelo existente, por ejemplo, en Estados Unidos. La paradoja consistirá en cómo se traslada ese sistema de autogobierno judicial a otros modelos constitucionales que partían de presupuestos conceptuales tan diferentes a los del continente europeo o de una arquitectura constitucional basada (siquiera sea formalmente) en el modelo constitucional estadounidense, como son algunos casos de países Latinoamericanos.

Sin embargo, una vez optado por garantizar el autogobierno judicial a través del reflejo constitucional de una institución de esas características, el problema se sitúa en el modo y manera de fijar su composición (así como, sobre todo, su sistema de nombramiento) y sus funciones. No hay un esquema cerrado en lo que a composición de estos órganos se refiere, pero la nota principal es que la composición dominante (cuando no exclusiva) es la que descansa sobre

---

<sup>23</sup> GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1997, p. 194.

jueces y magistrados. Se parte, así, de una ecuación incorrecta que implica un falso resultado: Poder judicial es igual a jueces y magistrados. Esta concepción viene lastrada, sin duda, por el modelo corporativo-burocrático imperante en la judicatura de esos países continentales europeos. Y ello comporta que, todo lo más, se admita que en esa institución de autogobierno puedan tener cabida (siempre en porcentaje menor) otras sensibilidades profesionales que trabajan en el ámbito de la Administración de Justicia o que tienen conocimientos sobre la misma (Ministerio Fiscal, Abogados, personal al servicio de la Administración de Justicia, profesores de Universidad, etc.). La lucha soterrada entre «togados» (magistrados y jueces) y «laicos» (otras profesiones jurídicas) se ha ganado, por lo común (al menos en los países europeos), claramente por los primeros. Los asuntos del autogobierno judicial parecen solo importar a los jueces y magistrados. No al resto de los mortales.

Una vez más, mediante esa presencia selectiva, la impronta corporativa marca el sello de tal composición del órgano: los problemas de la justicia parecen afectar solo a jueces y magistrados o, como mucho, también a otras profesiones jurídicas. Llama poderosamente la atención que la ciudadanía, receptora última de las prestaciones del servicio público de la Justicia, sea absolutamente ignorada en este esquema institucional.

Y, para suplir ese déficit, no vale con que se argumente que tales miembros de esos Consejos de la Magistratura (en España, Consejo General del Poder Judicial), sean elegidos por el Parlamento. Eso es así en algunos casos y no en otros. El modelo de composición de los Consejos, sea cual fuere su sistema de nombramiento, se encuentra dominado por la fuerte presencia corporativa, junto con una no mayor presencia del modo politizado de elección. Con ello no se logra una legitimidad democrática de la institución, sino –depende cómo se lleven a cabo tales propuestas de nombramientos– lo que realmente se produce es una captura indirecta del órgano de autogobierno por la propia política. Si la elección depende de los propios jueces, la batalla corporativa está servida, pues identifica falsamente –como veíamos– Poder judicial con jueces y magistrados. El modelo resultante en este caso es ranciamente corporativo. Si la opción es por un modelo electivo de corte parlamentario, el modelo fácilmente deriva –como se puede ver en el caso de España– en una presencia elevada de la politización del órgano. No es fácil buscar puntos de equilibrio, pero habría que intentarlo.

Cualquiera que sea, por tanto, la opción por la que se incline el modelo de nombramiento de un Consejo de la Magistratura, las soluciones ofrecerán flancos evidentes a la crítica, puesto que en el origen de la institución está el problema; tanto en su déficit de legitimidad democrática como en su tendencia a funcionar como una organización marcadamente burocrática, que prescinde

por completo de tener en cuenta el parecer u opinión de quienes son usuarios principales de ese servicio público: esto es, de la ciudadanía.

Dicho en términos más precisos, ni el Poder judicial puede ser comprendido como una manifestación exclusiva de jueces y magistrados elegidos por el Parlamento, ni tampoco como un poder auto-elegido por los propios jueces y magistrados, cuyos problemas y temas interesan solo a la comunidad de juristas y no al resto de los ciudadanos. En ninguna de las dos soluciones convencionales se aporta savia nueva al problema originario de la legitimidad democrática del Poder judicial. Decir lo contrario es engañarse.

Es cierto que la configuración tradicional de los Consejos de la Magistratura tiene por objeto, funcionalmente hablando, tareas propias de la «carrera funcional» o del «estatuto profesional» de los miembros del Poder Judicial con el fin de salvaguardar su independencia (nombramientos, ascensos, potestad disciplinaria, etc.) y no tanto de la proyección «ad extra» de la acción de los juzgados y tribunales. Pero si fuera esa exclusivamente la función de los Consejos (que no es), no se termina de comprender que para llevar a cabo funciones meramente ejecutivas (o de gestión, principalmente) se acuda a un órgano colegiado (en algunos casos muy numeroso), cuando, como afirmó en su día sabiamente Napoleón, «deliberar es cosa de muchos, ejecutar de uno solo». Por tanto, si realmente esa fuera la única función (que, repetimos, no es), bastaría con la configuración de una Agencia Independiente (o una «Gerencia», como ha implantado algún país como Colombia) para llevar a cabo tales cometidos, pues con ello se evitaría la acción gubernamental que hasta entonces ha corrido a cargo del Ministerio de turno en cualquier gobierno.

Si sus funciones son más amplias (esto es, si lleva a cabo medidas o acciones de «política judicial» o de carácter normativo; que normalmente también son funciones propias de tales instancias), convendría diferenciar nítidamente estas de aquellas, pues tal vez en estas últimas (política judicial y propuestas normativas) la deliberación pueda ser un punto fuerte, mientras que en las decisiones de carácter meramente ejecutivas (nombramientos, expedientes sancionadores, etc.) la intervención de un colegio de miembros solo puede lograr la obtención de resultados diametralmente distintos a los que se debieran dar en una decisión de corte ejecutivo, que además requiere responsabilidad por su ejercicio.

Por tanto, estos órganos de gobierno o de autogobierno del Poder judicial parten de un déficit de legitimación, solo paliado en parte (y con las disfunciones expuestas) por su extracción parlamentaria. Sin embargo, la intervención parlamentaria puede derivar fácilmente en un problema más que en una solución. En efecto, esta intervención de la política en tales nombramientos, como es el caso de España, ha dado unos resultados pésimos y conducido al órgano

constitucional a un grado de deslegitimación social y política particularmente intenso en algunos momentos de su existencia. La solución alternativa que se propone, la elección directa de sus miembros exclusiva (o parcialmente) por jueces y magistrados, tampoco refuerza la legitimidad democrática de la institución (más bien la reduce), aunque evita los efectos perversos de una politización mal entendida, pero asienta firmemente el corporativismo judicial hasta límites poco razonables.

Como bien expuso Alejandro Nieto, en España es difícil hablar propiamente de la existencia de un Poder judicial, «por mucho que lo diga la Constitución», pues en verdad lo que se tiene es «un simple servicio público denominado Administración de Justicia». Así, «una institución que carece de independencia y está atendida por funcionarios públicos no puede reconocérsele en verdad la condición de Poder constitucional». A todo ello, además, se añade un marco contextual que agrava notablemente el diagnóstico, puesto que –como también precisa el profesor Nieto– «la administración de justicia ha estado siempre patrimonializada por dos grupos concurrentes: el político y el corporativo. Políticos y funcionarios –concluye– han considerado a la Justicia como un patrimonio propio y sin escrúpulos la han instrumentalizado a su favor, aunque nunca de igual manera y en las mismas proporciones»<sup>24</sup>.

Las respuestas o soluciones institucionales frente a estos problemas no son fáciles de aportar. En algunos países, como Francia e Italia, el modelo de autogobierno judicial está bastante asentado y, sin perjuicio de que se propongan mejoras o reformas puntuales, nadie cuestiona su permanencia como medio de salvaguarda de la independencia judicial. En el caso de España –tal como veíamos– la situación es diametralmente distinta. El diseño constitucional del modelo es muy malo, realmente pésimo: con veinte vocales (doce elegidos entre jueces y magistrados, ocho elegidos por las Cámaras entre «juristas de reconocida competencia» con más de quince años de actividad profesional), quienes elegirán una Presidencia (ahora también, tras la última reforma, una Vicepresidencia). Esa estructura institucional conforma un órgano mastodóntico para el desarrollo de unos cometidos funcionales bastantes pírricos. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (tras un breve paréntesis de elección directa de los jueces y magistrados por la propia «corporación») y sus sucesivas reformas, no ha terminado por aclarar precisamente las cosas. La última reforma del Consejo del Poder Judicial (Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), ha pretendido establecer una estructura de funcionamiento bajo pautas de mayor racionalidad, pero

---

<sup>24</sup> NIETO, A., *El desgobierno judicial*, Madrid: Fundación Alfonso Martín Escudero; Editorial Trotta, 2004, pp. 233-234.

no ha resuelto el fondo de los problemas por los que atraviesa la institución. Y, en fin, las propuestas que se están barajando de reforma en este último período siguen imbuidas por el péndulo de corporativización/politización.

La elección asimismo de los 12 jueces y magistrados por las Cámaras se impuso, en efecto, en el año 1985 como algo no prohibido expresamente por la Constitución (como recordó en su día el Tribunal Constitucional en su sentencia 108/1986), pero ello tuvo como consecuencia inevitable la captura total del órgano de autogobierno judicial por la política: se produjo un reparto grosero de los puestos de vocales del Consejo entre las asociaciones judiciales afines o próximas a los dos partidos mayoritarios, así como el reparto subsiguiente del resto de sillas entre «juristas de reconocida competencia» con vínculos estrechos (cuando no puros militantes de los partidos o «ex altos cargos» de la Administración correspondiente) de aquéllos vocales con los grupos políticos que proponían su nombramiento. El resto, como consecuencia inevitable de ese modelo «politizado» de nombramiento, ha sido un cúmulo de crisis institucionales (algunas de una importancia inusitada), que han terminado por erosionar completamente la pobre y desvaída imagen que la ciudadanía tenía de tal institución.

En fin, cabe subrayar una vez más que el modelo burocrático de Poder judicial (organización de la «carrera judicial» como cuerpo específico de funcionarios) es propio de los países de Europa continental. Y que tales modelos se enmarcan en la tradición de dotar de independencia a un Poder judicial (más Administración de Justicia) muy condicionado por el Poder Ejecutivo y que estaba estructurado con un modelo «corporativo funcional» (de «carrera judicial»). Es cierto que en Europa continental, incluso en la familia de países de *civil law*, también llamada familia «romano-germánica»<sup>25</sup>, las distancias entre uno y otro sistema de organización del Poder judicial son notables. Esto último se observa de forma nítida en la pluralidad de modelos de selección y formación de jueces existentes en los países de la Unión Europea, donde algunos están inspirados en el modelo anglosajón, otros tienen factura singular propia, algunos –como los de orientación germánica– están fuertemente descentralizados y, en fin, están los que se asemejan porque tales funciones (en mayor o menor medida) son ejercidas por esas instituciones de autogobierno judicial, como son los Consejos de la Magistratura (en sus diferentes acepciones)<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Por todos, VAN CAENEGEM, R. C., *I sistema giuridici europei*, Bolonia: Il Mulino, 2003, p. 50.

<sup>26</sup> Véase, al respecto, el completo análisis recogido en HRCS, Conseil supérieur de la Justice, *Le recrutement, la selection, la formation initiale et la carrière des magistrats en Belgique et dans plusieurs autres pays membres de l'Union Européenne : Le règne de la diversité*, Bruxelles, 2005.

Uno de los roles típicos de estos Consejos de la Magistratura es, precisamente, el de garantizar un reclutamiento o una selección de los jueces no condicionada por el propio Ejecutivo. Allí donde hay Consejos de la Magistratura, al menos en Europa, estas instituciones juegan un papel importante (en algunos casos exclusivos) en los procesos de selección de jueces. Esto es así en Bélgica, Francia e Italia, por ejemplo. Algo más matizado, por la convergencia con la pruebas de acceso a la «carrera fiscal», en España, donde el papel del Consejo (competente en la selección de jueces) se comparte con el del Ministerio de Justicia (competente en la selección de fiscales). Pero hay modelos de Consejos que ponen más el énfasis en la política de nombramientos para las altas responsabilidades judiciales como son las correspondientes a los tribunales superiores. En ambos casos, nombramientos iniciales o «promociones» (dado que estamos ante un sistema de carrera, con pocas excepciones), el papel del Consejo es determinante en los modelos burocráticos de la judicatura.

Cabe concluir. Y, para ello, volvamos de nuevo la mirada hacia España. El modelo institucional del Consejo del Poder Judicial, un órgano constitucional sin memoria histórica (se renueva en su totalidad cada cinco años) y con número exagerado de vocales que «deliberan» y no ejecutan (a pesar de la reciente creación de la Comisión Permanente), ha mostrado fehacientemente sus enormes limitaciones<sup>27</sup>. Su funcionamiento ha estado marcado por una politización intensiva, aunque a veces silente o poco expresa, si bien en momentos puntuales descarada o evidente.

Pero los remedios a esa politización no pueden hallarse en acentuar su carácter corporativo, como frecuentemente se invoca. Posiblemente en este caso los jueces y magistrados estén «más cómodos» gestionando ellos mismos su propio estatuto («los trapos sucios se limpian en casa») y la política judicial, cómo si ambas cosas no afectaran a la ciudadanía. Pero ese modelo endogámico no mejorará la calidad democrática ni la confianza de los ciudadanos en esa institución judicial, que sigue mostrando signos acentuados de esoterismo. Ninguna de las dos soluciones es idónea en estos momentos.

Es preciso, por tanto, rediseñar la institución y llevar a cabo propuestas que acentúen el control democrático del autogobierno del poder judicial, ya sea por el Parlamento (algo que puede resultar tabú, pero no lo es en la medida en

---

<sup>27</sup> Un estudio exhaustivo sobre los déficits del modelo es, sin duda, el de ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Madrid: Cívitas, 2008. También una visión crítica sobre el funcionamiento del Consejo del Poder Judicial en España, aparte de la ya citada de Alejandro Nieto, puede hallarse, entre otros, en MARTÍNEZ MARÍN, A., *El Consejo General del Poder Judicial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

que lo que se debe controlar es cómo se gobierna ese poder), ya sea mediante la integridad de los jueces y magistrados (la exigencia de buena conducta o la aplicación de códigos éticos insertados en Marcos de Integridad Institucional) o a través de una Política de Transparencia efectiva que no solo se proyecte sobre la publicidad activa o el derecho de acceso a la información pública, sino que arbitre mecanismos de transparencia intra-organizativa como cambio cultural, transparencia colaborativa y rendición de cuentas (algo a lo que la justicia siempre se ha mostrado muy renuente, a pesar de los esfuerzos del Consejo del Poder Judicial en esta materia en los últimos años).

No cabe tampoco descartar el control directo por la propia ciudadanía. En este último caso, el control ya no solo debería extenderse hacia el autogobierno judicial, sino también al modo y manera cómo los jueces (individualmente considerados, con nombres y apellidos) ejercen la función jurisdiccional, y en qué medida prestan la justicia con la diligencia debida, respetan los derechos de los ciudadanos en el proceso o dictan resoluciones fundadas o infundadas.

Asimismo, los órganos de autogobierno judicial debería responder a través de alguna institución autónoma o por medio del control parlamentario, también políticamente, sobre cómo emplean sus recursos, qué costes económicos y sociales tiene la prestación del servicio público de la justicia para los contribuyentes, cuáles son y a qué obedecen las retribuciones (directas e indirectas) de sus miembros y funcionarios, qué hacen realmente (cuantificado y evaluado), de qué manera y entre quiénes reclutan, seleccionan o proveen puestos de naturaleza jurisdiccional o puestos gubernamentales de la justicia, en qué casos aplican (o no aplican) el régimen disciplinario, asimismo cómo desempeñan el resto de sus funciones de «política judicial». Pero este nuevo diseño requeriría ser tratado con detalle y ahora no puede hacerse.

En cualquier caso, no tiene ningún sentido que en un Estado Constitucional si existe un Poder Judicial y un órgano de gobierno de este, que ambos estén por encima del bien y del mal, sin mecanismos directos o indirectos de control democrático que les hagan rendir cuentas, tanto a la institución como a sus componentes individualmente considerados. Habrá que echar mano del ingenio y cubrir ese vacío hoy en día existente. La Buena Gobernanza judicial está en juego, si es que se quiere legitimar realmente a ojos de la ciudadanía. Si no se arbitran tales mecanismos, tal vez sea porque tal poder no lo es realmente o porque el velo de la justicia se quiere imponer también a los ciudadanos que la deben escrutar, en cuanto son los destinatarios principales de su actividad. Y en ese caso, si todo se deja igual, puede llegar un momento en que se cuestione frontalmente si el poder judicial es realmente un poder constitucional o es sencillamente otra cosa.



## II. PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO

### 1. Antecedentes: breve encuadre

Todo lo expuesto anteriormente en referencia al modelo continental europeo de Poder Judicial es aplicable a España. Ciertamente que con algunos matices importantes, el primero de ellos es la tardía configuración de un poder judicial en el Estado liberal como institución que estuviera desligada de la colonización política. A la dependencia del Poder Ejecutivo fue aún mucho más intensa. Aunque hubo un largo período que se abre en la Constitución gaditana donde la incertidumbre sobre el control de la Administración Pública fue evidente, ese paréntesis se cierra con la creación del Consejo Real, después transformado en Consejo de Estado, pero con unas funciones mucho más limitadas que su homónimo francés (ya que ejercía una «jurisdicción retenida»). A finales del siglo XIX se aprobó la Ley de 13 de septiembre de 1888 denominada «Ley Sarmiento de Paredes», por ser este autor su inspirador. En ella se iba a un sistema mixto en el que se creaba un tribunal compuesto de forma mixta por jueces y funcionarios, pero con mayor presencia de estos y con muchas restricciones en la forma de juzgar a la Administración, ya que el Gobierno se reservaba la facultad de suspender los fallos y, por tanto, se configuraba como una jurisdicción en algunos casos puramente retórica. Más adelante, en 1904, se incorporó como una sala más del Tribunal Supremo, pero manteniendo su carácter mixto y se desplegó por medio de tribunales provinciales de lo contencioso sin ningún tipo de profesionalización<sup>28</sup>.

El resultado de esa evolución sumariamente descrita fue obvio: hasta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 se puede afirmar que prácticamente no existió un control efectivo de la Administración Pública. En esta Ley, como también apunta Martín Rebollo, se produjo una judicialización completa del sistema y la especialización de los magistrados, aspecto crucial para la construcción del moderno Derecho Administrativo. Además, por vez primera se reconocía la posibilidad de impugnar reglamentos. Las inmunidades del poder, en expresión de García de Enterría, fueron poco a poco limitándose. Pero no será hasta la Constitución de 1978 y su posterior desarrollo e interpretación por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, cuando esas inmunidades del poder vayan gradualmente desapareciendo.

---

<sup>28</sup> Por todos, MARTÍN REBOLLO, L., *Manual de las Leyes Administrativas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 825.

El Poder Judicial fue, por tanto, un poder dependiente del Poder Ejecutivo. Y eso ha dejado huella. También fue un poder inicialmente afectado por el clientelismo político, especialmente durante las primeras décadas del siglo XIX. Este convulso período ha sido analizado por diferentes autores<sup>29</sup>. Pero habrá que esperar hasta la aprobación y aplicación efectiva de la Ley provisional sobre el poder judicial de 1970 para afirmar que en España se impuso el modelo de carrera judicial de corte funcional que habíamos visto alumbrar en Francia. Un modelo que se asentaba, esencialmente, mediando el acceso basado en oposiciones libres de exclusivo contenido memorístico que daban paso al ingreso en la carrera judicial y, por tanto, a la condición de jueces inamovibles. Un modelo que, con apenas variantes, ha permanecido vigente hasta nuestros días y es el que actualmente da acceso a la Escuela Judicial.

En materia de cargos gubernativos se pretendió dotar de una mínima autonomía funcional a ese poder judicial capitidismado como era esa Administración de Justicia del estado Liberal completamente dependiente del Poder Ejecutivo. Ello se hizo mediante la creación de los denominados Consejos Judiciales, que no eran otra cosa que experiencias muy limitadas de autogobierno corporativo. Además cabe constatar que durante las dos dictaduras que se vivieron en el siglo XX, el control sobre el poder judicial (1923-1929; 1939-1976) se incrementó notablemente, pues el Ministerio de Justicia ejercía la inmensa mayoría de competencias que afectaban a la vida funcional de jueces y magistrados.

## 2. Perfiles constitucionales del Poder Judicial y de la Administración de Justicia

Muy brevemente, pues esta es una cuestión que ha sido suficientemente tratada en diferentes obras y trabajos académicos, las notas que caracterizan la regulación constitucional del Poder Judicial y de la Administración de Justicia son las siguientes:

- La Constitución de 1978, paradójicamente, utiliza de forma exclusiva la denominación de «poder» para referirse al «poder judicial», no así al legislativo ni al ejecutivo, lo que no debe sorprender, puesto que la propia Constitución ni siquiera enuncia el principio de separación de poderes, algo que se considera implícito a la arquitectura institucional, pero que los persistentes hechos en el funcionamiento ordinario de las instituciones desmienten por completo.

---

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo: SAINZ GUERRA, J., *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, Madrid: EUDEMA, 1992; PAREDES, J., *La organización de la justicia en la España Liberal. Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870*, Madrid: Civitas, 1991.

- Lo cierto es que el poder judicial se configura, asimismo, como *un poder único*, tal vez como reminiscencia más intensa de lo que era un Estado unitario centralizado, que ha sido la forma de Estado predominantemente dominante en la formación del Estado constitucional español. Y las tradiciones importan.
- Ello se visualiza con particular relieve en la configuración de los jueces y magistrados en un *cuerpo único*, que no parece admitir ningún tipo de excepciones, lo que conducirá derechamente a una serie de interpretaciones en materia de estructuras judiciales: acceso único, esto es, a través de un mismo punto de entrada; escalafón único, por orden de antigüedad, y provisión de destinos por ese criterio exclusivo, salvo que en determinados casos se valoren la lengua oficial de una Comunidad Autónoma y su derecho civil foral o su derecho público propio, y salvo también los puestos de designación discrecional. La pertenencia a cuerpo único además incrementa el espíritu de cuerpo y teje relaciones de compañerismo profesional que rayan muchas veces en el puro corporativismo.
- El modelo burocrático de juez, antes descrito a partir de las aportaciones de Guarnieri y Pederzoli, es el que se ha terminado imponiendo. El juez funcionario más que el juez como poder del Estado. Frente al modelo del juez profesional, el juez burocrático viene a convertirse en un alto funcionario cualificado, que al fin y a la postre no tiene grandes diferencias con el funcionariado normal, salvo que no está sometido al principio de jerarquía y solo a la Ley, pero eso se atenúa en cuanto que también está sometido (bien es cierto que con un sometimiento tibio a diferencia de la aplicación del modelo anglosajón) a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como fuente del Derecho, así como, de forma no expresa, a la doctrina jurisprudencial de los tribunales de apelación o casación.
- La batalla que sigue abierta en el Estado Constitucional es cómo garantizar de forma efectiva *la independencia del Poder Judicial*. Hemos visto cómo la configuración institucional actual y la práctica de nombramientos de vocales y cargos jurisdiccionales, está preñada de clientelismo político. El Poder Judicial ya no solo está influenciado por el Poder Ejecutivo (en algunas cuestiones obvias como las retributivas), sino que además en estos momentos tiene una penetración muy fuerte de la política a través de los nombramientos de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y, por medio de ellos, del nombramiento ulterior de cargos gubernativos o de magistrados del Tribunal Supremo. Esa falta de independencia mancha en muchos casos la razón existencial de la justicia, que no es otra que la salvaguarda del *principio de imparcialidad*, tanto en su vertiente objetiva

como subjetiva. Una de las debilidades más flagrantes del funcionamiento de nuestros tribunales de justicia<sup>30</sup>.

- En verdad, como ya se ha visto, la creación del CGPJ como órgano de gobierno del poder judicial, pero sobre todo su discutible diseño y, en particular, su viciada práctica, le han convertido en un órgano inútil para las funciones que tiene asignadas. Sus crisis institucionales son constantes, debidas principalmente a su vínculo estrecho con la política, aunque también a sus peleas internas. Cuando las crisis políticas son intensas, el CGPJ se paraliza por completo y vive de prórrogas hipotecadas al cordón umbilical de la propia política.
- En fin, a pesar del tiempo transcurrido en la evolución del Estado Liberal, el poder judicial sigue teniendo dependencias materiales y retributivas del propio Ministerio de Justicia, que sigue existiendo y con no escasas atribuciones. A este Ministerio de Justicia se le han añadido Consejerías de Justicia en las Comunidades Autónomas que, ante la insignificancia de las competencias ejercidas, deben convivir con otras áreas de actuación gubernamental tras el mismo paraguas departamental.

### **3. Poder Judicial, Administración de Justicia y Comunidades Autónomas. Un breve encuadre**

En fin, aparte de estos rasgos generales del poder judicial en la Constitución de 1978 y de otros muchos que se podrían añadir a esa breve lista, es oportuno plantearse hasta qué punto la Constitución de 1978 fue sensible, en cuanto al poder judicial y administración de justicia se refiere, a la impronta territorial del Estado compuesto que vino a conformar lo que se terminó conociendo como Estado de las Autonomías.

Y, como es una cuestión muy analizada también por la doctrina a la que además hemos prestado atención en otros momentos, nos limitaremos aquí a exponer a grandes trazos los elementos sustantivos del modelo territorial de Poder Judicial y de Administración de Justicia. Veamos:

- La Constitución de 1978, como se ha visto, opta decididamente por una configuración constitucional del poder judicial como poder único. Y esa decisión constitucional cierra el paso radicalmente a otras fórmulas de

---

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión, por todos: JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002; BACHMAIER WINTER, L., *Imparcialidad Judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

federalización de ese poder judicial que solo serían viables mediante la reforma de la Constitución.

- Sin embargo, la Constitución, a pesar de dejar abierto el modelo de articulación efectiva de las diferentes Comunidades Autónomas, a través del principio dispositivo, no puede permanecer completamente ajena a esa configuración aún inconcreta del modelo de Estado compuesto. Hay, por tanto, algunos breves reflejos de que también sobre el poder judicial y la administración de justicia podría tener algún impacto la configuración de un estado que reconoce la autonomía nacionalidades y regiones.
- Reflejos indirectos, que luego se concretarán tímidamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y en medidas posteriores, vienen representados por la incidencia indirecta de la lengua oficial de una Comunidad Autónoma sobre la actuación y el funcionamiento de los tribunales de justicia, así como la existencia, en su caso, de un Derecho civil foral y de un Derecho público propio de las CCAA. Estos elementos impactan, inevitablemente, sobre las estructuras judiciales y su funcionamiento, también sobre el estatuto de jueces y magistrados, aunque, insistimos, esa incidencia sea relativa en algunos casos.
- Un reflejo más directo es la reserva a la competencia exclusiva del Estado de la competencia sobre *Administración de Justicia*, recogida en el artículo 149.1.5 CE. Una mención que no impidió la aparición en escena de las cláusulas subrogatorias en los primeros Estatutos de Autonomía, a los que después de hará referencia. En cualquier caso, esta es una materia tratada con detalle en otro trabajo anterior y allí nos remitimos<sup>31</sup>. Inicialmente esa reserva en exclusiva sobre la materia «administración de justicia» a favor del Estado parecía impedir una actuación de las CCAA. No obstante, la Constitución emplea la noción de «administración de justicia» con un marcado carácter de polisemia (por ejemplo, en su artículo 117.1), puesto que allí parece referirse al corazón de la función jurisdiccional (juzgar y ejecutar lo juzgado) y no tanto a las estructuras y medios que dan soporte a esa función.
- Asimismo, en la propia Constitución (artículo 151.3) se prevé la regla de que la organización del Poder Judicial en las Comunidades Autónomas culminará en un Tribunal Superior de Justicia. Esa norma de *planta judicial* no significa, sin embargo, que tales órganos –como se ha dicho hasta la saciedad– sean *de* la Comunidad Autónoma, sino que actúan u operan

---

<sup>31</sup> Ver JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1998.

en la Comunidad Autónoma. Son de obligada creación y, por consiguiente, el legislador orgánico o el legislador de planta no puede obviar ese mandato constitucional.

- En cualquier caso, la Constitución en su artículo 122 reenvía a la Ley Orgánica del Poder Judicial para que sea esta la que lleve a cabo una definición última del modelo de relaciones entre Poder Judicial y Administración de Justicia. Y, en lo que afecta con su proyección territorial, no cabe duda alguna de que la LOPJ es *una ley competencial*; esto es, a través de ella se delimitan las competencias entre Estado y CCAA en materia de Administración de Justicia, puesto que esta Ley se dicta con posterioridad a la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía y estos habían previsto las denominadas cláusulas subrogatorias.

Los estatutos de autonomía de primera generación (principalmente, el vasco y catalán de 1979, a los que se hará referencia sucinta de inmediato), afrontaron la compleja delimitación de competencias en materia de Poder Judicial y Administración de Justicia en ese marco constitucional tan estrecho antes citado. Los márgenes de configuración normativa eran inexistentes o, cuando menos, muy complejos de transitar. Y hubo que echar mano del ingenio.

En apretada síntesis esa primera regulación del problema expuestos se podía sintetizar en las siguientes líneas-fuerza:

- El lo que se refiere al poder judicial, las competencias reconocidas en esos primeros estatutos fueron más bien simbólicas, especialmente por lo que se refiere al ámbito estricto del Poder Judicial, jueces y magistrados, donde se hizo hincapié en las dos cuestiones citadas: lengua y derecho propio, sobre todo de esta última donde a través de aquel se pretendía condicionar la competencia de los órganos jurisdiccionales (artículo 14 EAPV). La férrea configuración del Poder Judicial como poder único hacía muy difícil buscar huecos que permitieran atribuir competencias territoriales en esas materias.
- Distinto fue el caso de la Administración de Justicia. El artículo 13 EAPV (y en términos similares el EAC 1979) establece que son de la competencia de la Comunidad Autónoma la facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan, reserven o atribuyan a favor del Gobierno. Este reenvío, conocido como las cláusulas subrogatorias a favor de las CCAA de aquellas competencias que en esta materia ejerciera el Gobierno central, fueron objeto de amplia disputa política finalmente resuelta por las SSTC 56 y 62/1990, a las que luego se hará referencia.

- Al ser los Estatutos anteriores a la LOPJ pretendían, así condicionar esta. Pero la LOPJ era un instrumento normativo que estaba reservado solo al poder central a través de la aprobación de la respectiva Ley orgánica y, por consiguiente, esta norma competencial marcaría el terreno de juego, pudiendo ser este más estrecho o más ancho a la intervención de las CCAA en esa materia: Administración de Justicia. En síntesis, el modelo era (y es) muy abierto, pero se puede cerrar de una u otra manera con la LOPJ, como así se hizo.
- La LOPJ, sin entrar ahora en más detalles, reconoció determinados ámbitos de actuación ejecutiva en materia de Administración de Justicia a las Comunidades Autónomas, pero vedó el terreno de otros. Y hubo que esperar a que el Tribunal Constitucional resolviera varios recursos de inconstitucionalidad para que el campo de juego de unos u otros en esta materia estuviera mínimamente precisado.
- En realidad la LOPJ de 1985 definió a grandes trazos lo que sería el modelo de Poder Judicial y de Administración de Justicia que llegará, con algunas modificaciones importantes en determinados momentos, hasta nuestros días. A saber:
  - Establece una configuración del CGPJ discutida políticamente desde entonces. Si anteriormente la dependencia del Poder Judicial era del Poder Ejecutivo, ahora pasa a ser, al menos en su órgano de gobierno y en su parte alta, del Poder Legislativo, aunque en realidad es una dependencia mediada: son los partidos políticos quienes terminan colonizando el órgano de gobierno del poder judicial y los nombramientos que este último lleva a cabo. La independencia del Poder Judicial sigue siendo un pío deseo.
  - Todo ello se advierte esencialmente en el nombramiento de cargos gubernativos y de magistrados del Tribunal Supremo que conforman las más altas instancias de la organización judicial, y que son hechos discrecionalmente (o con márgenes de discrecionalidad elevadísimos) por el propio CGPJ, lo que debilita, hasta hacerlo desaparecer, el principio de independencia del Poder Judicial y puede afectar gravemente al principio de imparcialidad en el examen puntual de determinados casos por parte de los tribunales de justicia.
  - No deja de ser sorprendente que el CGPJ se haya diseñado, como ya advertíamos, con esa inflación de miembros para la realización de tareas que son meramente ejecutivas. Realmente, sus funciones ejecutivas son la inmensa mayoría y para ello no es necesario configurar un órgano tipo asamblea, sino que resultaría mucho más fun-

cional un órgano ejecutivo conformado por una sola persona o por varias con asignación de responsabilidades en áreas específicas de actuación.

- Por otra parte, en lo que respecta a la Administración de Justicia en sentido estricto (lo que el TC llamará impropia­mente «Administra­ción de la Administración de Justicia»), la LOPJ optó por la fórmula de encuadramiento del personal instrumental (entonces: oficiales, auxiliares y agentes judiciales) en cuerpos nacionales, a través de esa técnica reservaba la potestad normativa reglamentaria al Ejecutivo central y asimismo dejaba fuera de ese círculo a los entonces denominados Secretarios Judiciales (hoy en día Letrados judiciales). Con eso reforzaba las competencias del poder central y limitaba las competencias de las CCAA, esto es, reducía el campo de juego de la cláusula subrogatoria.
- La STC 56/1990 representó el punto de inflexión en el desarrollo de un modelo de reparto competencial alambicado, ineficiente y que comporta un reparto de responsabilidades poco precisos de tres actores institucionales sobre un mismo punto de actuación (organización judicial):
  - Los cuerpos nacionales de la Administración de Justicia no dejaban de ser un opción discutible y altamente centralizadora, pero fue la que se adoptó: ¿qué intereses supracomunitarios se preservaban mediante la creación o encuadramiento en cuerpos nacionales de tales funciones meramente instrumentales o de auxilio a las de jueces y magistrados?
  - Realmente, el modelo por el que finalmente se impuso era producto o resultado de una «interpretación conforme» con la Constitución de las regulaciones estatutarias, pero su resultado funcional o material, aparte de los meros aspectos formales o de técnica jurídica, eran claramente disfuncionales.
  - Se impuso a partir de esa interpretación un modelo de gestión de recursos en la Administración de Justicia que podemos calificar de pésimo y que está con toda seguridad en el fondo de los problemas que aún arrastra esa Administración de Justicia como uno de los sectores más refractarios al cambio, a la adaptación y a la reforma, cuyos resultados pueden calificarse de pírricos.
  - En su día llegamos a calificar ese modelo de gestión como el «monstruo de las tres cabezas», en el que intervenían como poco orden y concierto el Estado (Ministerio de Justicia), Comunidades Autónomas y CGPJ. Los problemas que se han acarreado durante largo



período de tiempo en relación con las infraestructuras informáticas o los problemas derivados de una transferencia incompleta del personal, donde las potestades normativas están en manos aún del Gobierno, o en el que se ha desgajado completamente a los antiguos Secretarios Judiciales (hoy Letrados de Justicia), conforman un panorama institucional atomizado, fragmentado e ineficiente, con serias consecuencias finales en el mal funcionamiento del sistema judicial en su conjunto, solo paliado en parte en algunas CCAA (como es el caso de Euskadi, mediante compromisos de gasto presupuestarios que han dignificado algunos de los aspectos materiales de la organización judicial).

La STC 56/1990, así como la STC 62/1990, mantuvieron, por tanto, un modelo continuista con algunos pequeños espacios de intervención a las CCAA en ámbitos meramente instrumentales o de gestión, sin que ello impidiera las interferencias normativas del Gobierno o del propio CGPJ, ya fuera de forma directa o indirecta. Esta sentencia tuvo además una importancia capital, pues conllevó una notable oposición por parte del Gobierno Vasco, lo que supuso que, a partir de ese momento, el Ejecutivo de Gasteiz se negara a acudir al Tribunal Constitucional ya fuera mediante la interposición de recursos de inconstitucionalidad o de conflictos de competencia. Solo transcurridos bastantes años se volvió a ejercer la legitimación activa en ese tipo de procedimientos por el Gobierno Vasco.

Algún cambio notable dirigido a un mayor protagonismo de las CCAA en la gestión de la Administración de Justicia se produjo con la reforma de la LOPJ en 1994 cuando Juan Alberto Belloch fue Ministro de Justicia. Sin embargo, esta reforma no supuso realmente cambiar un modelo ya existente, sino introducir algunas correcciones en su diseño inicial<sup>32</sup>. Pero las disfunciones o carencias detectadas se mantuvieron, conduciendo, por tanto, a la Administración de Justicia a un escenario de ingobernabilidad en la gestión cotidiana con serios efectos sobre el funcionamiento íntegro del sistema judicial. Y en ese punto seguimos estando.

En síntesis, tanto la LOPJ de 1985, como la STC 56/1990 y la reforma de 1994, supusieron un continuidad no quebrada en un sistema de gestión, pero empeorando sus efectos, pues en vez de delimitar claramente los ámbitos de actuación y atribuir la gestión plena a las CCAA, se diseñó un alambicado modelo de gestión que ha resultado absolutamente inoperante y que sigue arrastrándose

---

<sup>32</sup> Sobre esta cuestión, nuestro trabajo: Un problema mal resuelto: la gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia en el Estado autonómico, *RVAP*, 53, 1 (1999).

desde entonces sin nadie que sepa cómo corregir sus perversos efectos. De hecho, se puede afirmar incluso que se ha producido una suerte de traspasos envenenados, en los que las CCAA e tiene que hacer cargo de una parte del sistema de gestión de la Administración de Justicia que solo demanda presupuestos y que tiene maniatada cualquier tipo de decisión de mejora o transformación del modelo. Un sistema con tal fragmentación y cuarteamiento de responsabilidades públicas solo puede conducir a la gestión ineficiente (cuando menos altamente insatisfactoria).

#### 4. Crisis del modelo, pacto de justicia y reforma de 2003

Casi veinte años después de aprobada la Constitución se hizo la primer reflexión de cierta profundidad sobre el estado de la Justicia en España. Vino de la mano del conocido *Libro Blanco de la Justicia*<sup>33</sup>. La reflexión que abordaba ese Libro Blanco no estaba exenta de interés, pero nacía con un pecado original: era el propio Consejo General del Poder Judicial quien la abordaba, y ello marcaba un cierto tono de autocomplacencia, aunque su pretensión (hay que reconocerlo) era remover las aguas de la reforma del sistema judicial, hasta entonces estancadas.

El Libro Blanco abordaba distintos aspectos tales como el acceso a la justicia, el estatuto jurídico de jueces y magistrados, su carga de trabajo, la oficina judicial y su personal, así como un repaso a los distintos órdenes jurisdiccionales, cerrando el estudio con unas reflexiones sobre el Gobierno del Poder Judicial.

El interés que tuvo ese Libro Blanco es que, al menos, abrió el debate sobre el estado de la Justicia y avanzó algunas propuestas, unas se pueden compartir y otra no, pero en el ámbito autonómico al menos propuso una mayor descentralización en todas las cuestiones relativas a su personal, traspasando todas las competencias de los cuerpos nacionales a las CCAA, pero excluyendo a los entonces Secretarios judiciales, que retenía en manos del poder central mediante su pretendida adscripción al propio Consejo del Poder Judicial. Algo que no pasó de ser una mera reclamación, sin recorrido alguno.

Ciertamente, hubiera sido deseable que el encargo fuera hecho a una Comisión de expertos independiente y no ejecutada por el propio Consejo, pero al menos abrió el debate. Lo realmente triste es que transcurridos veintidós años desde entonces no se haya llevado a cabo ninguna otra reflexión holística sobre el estado del Poder Judicial y de la Administración de Justicia.

---

<sup>33</sup> Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.

En todo caso, el Libro Blanco pretendió racionalizar el modelo de gestión en la Administración de Justicia, reforzando la coordinación e impulsando un nuevo modelo de oficina judicial. Este fue, sin duda, un aspecto positivo del empeño impulsado. Pero asimismo los jueces se blindaban a través de la concepción de cuerpo único, una decisión en todo caso constitucional si bien podría haber admitido matices territoriales, pues ello planteaba algunos problemas (hoy todavía presentes) de extracción y representatividad territorial. El sistema de acceso a la judicatura sigue alimentándose de determinadas canteras sociales y territoriales, entre las que no están precisamente la catalana y la vasca, con evidente descompensación proporcional sobre el conjunto del escalafón.

Ese proceso de reforma terminó cuajando en el Pacto de Estado para la Justicia de 2001. Ese pacto es impulsado por el Gobierno y a través de esa iniciativa se pretende apropiarse de algunas de las propuestas del Libro Blanco, pero reforzando más aún los poderes del Ministerio de Justicia. Por lo que las Comunidades Autónomas quedarán completamente desdibujadas en ese planteamiento.

Las líneas fuerza de ese Pacto se pueden resumir del siguiente modo:

- El Poder Judicial se caracteriza como un poder unitario e integrado, siguiendo las definiciones constitucionales más estrictas y sin dejar resquicio alguno a una hipotética proyección territorial de ese poder en lo que conforma su núcleo duro (jueces y magistrados).
- Los secretarios judiciales dependerán del Ministerio de Justicia, sin perjuicio de que se redefinan en sus funciones, hasta entonces delimitadas con poca precisión.
- Para el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia se continúa, también con redefiniciones, con el sistema de cuerpos nacionales, si bien atribuyendo más competencias a las CCAA en su gestión.
- Se persigue, por último, homogeneizar todo el territorio traspasando esas funciones y servicios a todas las CCAA.

Lo cierto es que ese Pacto de Estado tuvo unas consecuencias sobre el modelo hasta entonces existente de Poder Judicial y de Administración de Justicia. Y entre ellas cabe destacar que no resolvía de ningún modo la fragmentación del gobierno y de la gestión del propio Poder Judicial y de la Administración de Justicia, que seguía siendo un modelo disfuncional y notablemente ineficiente. Pero, además, ese Pacto estaba dirigido esencialmente a una finalidad política innegable: consolidar el papel del Ministerio de Justicia como institución protagonista del sistema de gestión judicial, lo que convertía al Consejo del Poder

Judicial y a las CCAA en instituciones que cumplían un papel vicarial o secundario en la gestión del modelo. Tampoco el Pacto rompe la idea corporativa del Poder Judicial, sino que más bien la exacerba, puesto que en poco o nada afecta a la configuración sustantiva del cuerpo único, reforzando su papel central y no planteando ni una sola medida que caminara hacia la sensibilización territorial de un Poder Judicial que no podía vivir tan distante o alejado de la realidad territorial sobre la que también actuaba. Por su parte, el gobierno de la Justicia seguía descansando en órganos colegiados y deliberativos, aunque ciertamente no cabía muchas opciones alternativas al modelo constitucional diseñado en su día, aunque sí correcciones legales que no se abordaron en ese momento, sino que se aplazaron a diez años después. Pero, a nuestros efectos, lo más significativo es el papel vicarial que las Comunidades Autónomas seguían teniendo en la gestión del modelo de Administración de Justicia, dado que se dedicaban a aportar recursos y gestionar una organización judicial que seguía estando marcada por el desorden en la atribución funcional y en el reparto de responsabilidades<sup>34</sup>.

En fin, buena parte de las soluciones institucionales propuestas en el citado Pacto de Estado se trasladaron años después a la Ley Orgánica 19/2003, de modificación de la propia LOPJ. Con esta nueva reforma se volvía a parchear una ya densificada LOPJ, sobre la que una y otra vez –y no siempre de forma coherente– volvía el legislador para reformar algunos de sus enunciados o partes concretas de su contenido. Esta vez, sin embargo, se pretendía una reforma ambiciosa, pero que venía hipotecada de salida por los objetivos estrechos que el propio Pacto de Estado había lanzado al mercado de las ideas. Así, el CGPJ apenas se toca, salvo en aspectos puntuales. Los secretarios judiciales, luego Letrados de la Administración de Justicia, se vinculan más estrechamente al nuevo modelo de Oficina Judicial y siguen dependiendo del Ministerio de Justicia, con lo que se desoyen definitivamente las propuestas realizadas en su día por el propio CGPJ. A pesar de la pretendida mayor descentralización, los cuerpos nacionales del personal al servicio de la Administración de Justicia siguen encuadrados de la misma manera que antaño con algunas modificaciones funcionales y una nueva estructura de tales cuerpos, diferenciando sus funciones de gestión, tramitación y auxilio. Al fin y a la postre un cambio de decorado, pero no realmente una modificación de calado.

---

<sup>34</sup> Un desarrollo pormenorizado de todas las cuestiones sucintamente expuestas en el texto, puede hallarse en nuestra monografía, *Pacto de Estado, reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Oñati: IVAP, 2004.

## **5. Los Estatutos de segunda generación y la nueva articulación del Poder Judicial y de la Administración de Justicia en su proyección territorial. La STC 31/2010**

Tras un largo período sin reformas estatutarias de calado, a partir de 2006 se abrió un largo ciclo de reformas estatutarias. Comenzó la andadura el Estatuto de la Comunidad valenciana, pero el motor principal fue el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que tras un largo período de gestación, una compleja tramitación interna y una mucho más tensa tramitación parlamentaria antes las Cortes Generales, fue finalmente sometido a referéndum y se transformó en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ciertamente, el contexto de su elaboración, el crispado ambiente político que acompañó a su gestación y debate, así como su ulterior impugnación ante el Tribunal Constitucional por parte del Grupo parlamentario popular, dio paso a uno de los precedentes más relevantes de la crisis política que se vive desde entonces en materia territorial. La mecha que encendió todo, aunque no se pueden eludir muchas responsabilidades gubernamentales y políticas precedentes, fue la STC 31/2010, de lo que luego nos ocuparemos brevemente.

Este Estatuto catalán sirvió de ejemplo, también en lo que afecta al sistema judicial, de otros posteriores, particularmente de la reforma del Estatuto de Andalucía que reprodujo buena parte de sus mandatos, sin que fuera impugnado ante la jurisdicción constitucional.

Lo que pretendió llevar a cabo en materia de Poder Judicial y de Administración de Justicia el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC, en lo sucesivo), no fue otra cosa que pretender redefinir o delimitar competencias que estaban recogidas en la LOPJ por medio de la reforma del EAC. Se trataba, en este caso referidas a justicia, de un ensayo de delimitación de las competencias por medio del Estatuto, que era norma atributiva de competencias, pero en el marco de la Constitución. Y esta, como se ha visto, reenviaba al legislador orgánico del poder judicial (LOPJ) a que fuera éste quien primariamente cumpliera la función de deslinde competencial. La tarea emprendida por el EAC se tornaba compleja.

Aun así, en el título III del EAC se recogía una regulación específica de lo que se caracterizaba como «Del Poder Judicial en Cataluña», que agrupaba desde el artículo 95 hasta el artículo 109. Si se comparaba con la escueta regulación que sobre esa misma materia llevó a cabo el estatuyente en 1979, bien se podrá comprobar el alcance de la operación que se pretendía: un ensayo de incorporar al Estatuto un papel estelar de la Comunidad Autónoma en el funcionamiento de ese Poder Judicial y sobre todo en la organización de la Administración de Justicia.

Así, a imagen y semejanza del CGPJ, se creaba en la Comunidad Autónoma un *Consell de Justícia de Catalunya*, donde se definían ampliamente su naturaleza, atribuciones y composición. También se regulaban las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre la Administración de Justicia. Se prevían una serie de reglas sobre oposiciones y concursos, así como sobre el papel que jugaba la lengua y el derecho propio en ese tipo de procesos (es particular, en la provisión de destinos). Se recogía, asimismo, una normativa estatutaria dedicada a los medios personales y materiales, donde se incorporaban determinadas previsiones en materia de Oficina Judicial, justicia gratuita, demarcación y planta judicial. Y, en fin, se incorporaba una vez más la cláusula subrogatoria antes citada.

Esta regulación estatutaria fue objeto (no en su integridad) del planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad y, transcurridos casi cuatro años, dio lugar a una polémica sentencia del Tribunal Constitucional cuyo pronunciamiento cerró en falso una crisis jurídico-constitucional y abrió una crisis territorial que ha llegado hasta nuestros días.

Muy brevemente, pues es una sentencia ciertamente muy conocida y analizada<sup>35</sup>, pondremos de relieve sus puntos centrales en la materia que nos corresponde tratar en estos momentos:

- Ha sido puesto de relieve su carácter polémico, aun así hubo cuatro votos particulares que pretendía ahondar más aún en las inconstitucionalidades que, según su criterio, tenía el texto. Salió finalmente la versión más amable de la sentencia, pero el TC en un asunto tan relevante como este no encontró la unanimidad. La presión política fue elevadísima, y el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre un Estatuto de Autonomía ya sometido a referéndum, declarando inconstitucional una parte de su contenido y llevando a cabo una sentencia interpretativa (de conformidad con la Constitución) en muchos de sus pasajes.
- Se impugnan buena parte de los contenidos del Título III EAC en materia de Poder Judicial y de Administración de Justicia. Pero no fueron todos los preceptos los que se impugnaron. Aun así esa impugnación denota que la materia judicial es particularmente sensible a su configuración político-institucional.
- La Sentencia, en muchos de sus pasajes, sigue, por lo que a Administración de Justicia respecta, una línea de continuidad con lo ya establecido

---

<sup>35</sup> Véase, por todos, el trabajo colectivo de GERPE LANDÍN, M. y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., La regulación estatutaria del Poder Judicial y su tratamiento en la STC 31/2010, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12 (2011), pp. 302-330.

en las SSTC 56 y 62/1990. Da la impresión de que la jurisprudencia en este punto se petrifica no siendo capaz de explorar nuevas vías.

- Se cierra así, a cal y canto, la posibilidad de una mayor descentralización del Poder Judicial, que prácticamente se hace inviable, pero también de la Administración de Justicia, donde se adopta una línea de continuismo.
- Por tanto, la LOPJ se sigue considerando como la norma competencial en la materia, que condiciona la descentralización del modelo, salvo que se lleve a cabo una reforma de la LOPJ, terreno poco explorado aunque con bajo recorrido, o, en su caso, una reforma constitucional, lo que dotaría de mayores garantías.
- Por consiguiente, por si ya no lo estaba, queda meridianamente claro que el Estado autonómico no es federal, puesto que no alcanza a la jurisdicción. Del Poder Judicial se resalta su carácter único, pero especialmente se trata de un «poder del Estado», en su dimensión de poder central o de instituciones centrales del Estado, con olvido de que también las CCAA son Estado.
- Las CCAA solo tendrán competencias sobre «administración de la Administración de Justicia» (dicho de manera más llana y con mayor economía de lenguaje: de gestión en la Justicia). Se trata, una vez más, de una línea de continuidad nunca realmente quebrada.
- Más enérgico es el Tribunal Constitucional de la hora de examinar la previsión estatutaria de acotar las competencias del Tribunal Supremo por medio del EAC: esto es, en el campo estricto de la «unificación doctrina» (algo que ya en la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido eliminado tras la reforma de 2016 y la incorporación del recurso de casación por interés casacional objetivo).
- También es enérgico el TC a la hora de cerrar la puerta, por su carácter inconstitucional, a la pretensión de atribuir al *Consell de Justícia de Catalunya* (CSJ, en lo sucesivo) la condición de órgano de gobierno del Poder Judicial. El Tribunal se muestra claro al considerar que solo hay un órgano de gobierno del Poder Judicial: el Consejo General del Poder Judicial.
- El Tribunal Constitucional declara que las atribuciones del CJC que tengan que ver con designación de presidentes de órganos judiciales, nombramientos, facultades disciplinarias, etc., son inconstitucionales.
- No obstante, reconoce que el CJC solo puede ejercer competencias administrativas, no de gobierno del Poder Judicial. Una vez más, se blinda completamente al núcleo duro del Poder Judicial, Jueces y Magistrados, donde las posibilidades de actuación de las CCAA son inexistentes. No hay, en principio, recorrido alguno con esta sentencia.

- El conocimiento de la lengua como mérito se reconoce (como ya estaba en la normativa anterior), pero hay un reenvío a lo que determine la legislación competente, según los casos (LOPJ y normas autonómicas).
- La acreditación y valoración del conocimiento del Derecho propio en los procesos de evaluación en la provisión o en el acceso, se remite a lo que diga LOPJ.
- Las competencias que podrá ejercer la Comunidad Autónoma en materia de Oficina Judicial, serán desarrolladas «siempre y solo de acuerdo con la LOPJ». El EAC no puede contradecir la norma constitucionalmente habilitada para la regulación de esta materia (esto es, el artículo 436.5 LOPJ)
- El reconocimiento estatutario de la ordenación de los servicios de Asistencia Jurídica Gratuita, no imposibilita las competencias estatales ex artículo 149.1.18 CE.
- Las competencias en materia de mediación y conciliación no incluyen, en ningún caso, el arbitraje.
- Y, en fin, también hay algunos pronunciamientos, que ahora no interesan sobre demarcación y planta, así como sobre la capitalidad de demarcaciones infraprovinciales, facultades autonómicas en ambos casos condicionadas a lo que prevea la LOPJ.

Por consiguiente, un somero análisis de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia rápidamente nos advierte que hay una línea de continuidad claramente marcada con la doctrina que el propio Tribunal viene emitiendo desde 1990. No se advierten novedades de ningún tipo, salvo que en esta Sentencia 31/2010 el TC conoció algunos aspectos nuevos en relación con pretendidas competencias o intervenciones autonómicas en el campo de la Justicia, tales como la creación autonómica de Consejos territoriales del poder judicial, que en sus aspectos sustanciales, todos los que tienen que ver con Jueces y Magistrados, se cierran por completo. Otra cosa es que esos Consejos territoriales del Poder Judicial sirvan realmente para algo, teniendo en cuenta el pésimo funcionamiento y las disfunciones ya detectadas por parte del CGPJ. Lo mejor, a nuestro juicio, es no crearlos. Pues dicho lisa y llanamente de nada servirían.

La reforma de la LOPJ de 2013 (Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial), también conocida como la «reforma Lesmes», cuyo autor intelectual fue el Magistrado del Tribunal Supremo Luís María Díez-Picazo, tampoco afecta nada al plano territorial, pues se muestra absolutamente insensible al plano de la descentralización de ese poder judicial y del órgano de gobierno, al menos en el ejercicio de algunas de sus funciones. Sus líneas fuerza se pueden resumir del siguiente modo:



- Redefine las atribuciones del CGPJ en una serie de materias (internacional, reglamentaria, etc.).
- Promueve un alambicado sistema de elección vocales CGPJ, por lo que afecta a los vocales «togados».
- Eliminación, mediante la alteración del sistema de mayorías en la adopción de determinados acuerdos, de las causas de bloqueo.
- Lleva a cabo un reparto de competencias entre órganos CGPJ.
- Y, en fin, dota de un papel determinante de la Comisión Permanente.

En suma, se trata de propuestas incipientes de reforma de la LOPJ, pero solo desde la vertiente institucional: esto es, relativas al CGPJ y al sistema de nombramientos. No se abordan, tal como decíamos, ningún tipo de medidas que tengan que ver con la proyección o interiorización por parte del CGPJ del modelo territorial autonómico.

## 6. Final

A modo de conclusión final, podemos traer a colación un conjunto de reflexiones que toman en consideración aspectos tratados a lo largo de este trabajo. Veamos:

El contexto actual por el que atraviesa el sistema judicial español se puede definir por tres elementos concatenados: el primero es una cierta crisis de legitimidad y de funcionamiento del propio Poder Judicial en su conjunto, derivado también de la inexistencia de reformas adecuadas en los últimos años; el segundo se concreta en una crisis existencial de su órgano de gobierno, en el que la reforma de 2013 no ha servido prácticamente para nada, pues ha dejado inmaculados los cimientos de una institución que ya venía padeciendo serias sacudidas en su funcionamiento ordinario por su pésimo diseño y su mala gestión: y el tercero, es el estado de descomposición de la propia Administración de Justicia, cuyo modelo de gestión está absolutamente periclitado y no ha sabido definir cabalmente un reparto ordenado de competencias y responsabilidades entre las distintas instancias con poderes decisorios sobre ese ámbito. La necesidad de rediseñar el modelo parece inevitable.

El Poder Judicial en estos cuarenta años de desarrollo constitucional se ha mostrado poco receptivo, algunas veces ciertamente insensible, a abrazar la fórmula constitucional del Estado autonómico con todo lo que ello implica. Sí que es cierto que ha reconocido en la provisión de destinos las lenguas oficiales de las CCAA y el Derecho propio, pero de una manera altamente burocrática y con escasos esfuerzos para aproximar realmente ese poder judicial a las necesidades

reales de la ciudadanía. En materia lingüística se han producido algunos avances notables, pero hay otras muchas cuestiones que no se abordan y que también tienen que ver con una proximidad de ese poder al territorio (por ejemplo, en selección). La ubicación de la Escuela Judicial de Barcelona se quiso poner como estandarte de esa proximidad territorial, pero las tensiones vividas últimamente han desvirtuado algo esa decisión.

Además, la dura apuesta por la secesión que significó la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de Transitoriedad jurídica y fundacional de la República, especialmente la configuración que allí se hacía de un Poder Judicial al fin y la postre encadenado al propio Poder Ejecutivo que se inmiscuía directamente en su gobierno (ver artículo 72) y, por tanto, desfiguraba hasta eliminarlo el principio de separación de poderes, no creo que contribuya en un futuro inmediato a que esa sensibilización territorial acabe impregnando el propio Poder Judicial. Más bien se puede decir que ha terminado avalando la apuesta dura por enrocarse en las posiciones pretéritas y no iniciar ninguna aventura por pequeña que sea de proyectar sobre el Poder Judicial una dimensión territorial. No es gratuito, y no conviene perderlo de vista, que el carácter único de ese Poder Judicial es lo que haya hecho que, en esa crisis político-constitucional, la presencia del Estado en ese territorio haya quedado limitada prácticamente a jueces, magistrados, fiscales y secretarios judiciales (letrados de la Administración de Justicia). Sin emitir juicio de valor alguno sobre tal proceso y sus consecuencias, lo que sí se puede decir es que a los efectos que ahora nos ocupan esa experiencia no es precisamente facilitadora, sino todo lo contrario. Y conviene tenerlo presente si se quieren proponer medidas, muy necesarias por lo demás, de apertura del Poder Judicial al Estado autonómico.

Ciertamente, las posibilidades de esa apertura pasan por cuatro escenarios, con posibilidades y alcances muy distintos:

- a) La reforma constitucional, que es el valor más seguro, si bien no exenta de notables dificultades, ya que requiere en este caso unas mayorías de 3/5 en cada Cámara, difíciles de alcanzar en un panorama político tan fragmentado y sobre todo con distancias ideológicas tan marcadas. Pero no cabe acudir en este caso a la reforma agravada, por lo que no se advierte que ese camino sea imposible de transitar.
- b) La reforma estatutaria que, tras lo visto con la experiencia catalana, tiene un recorrido más bien limitado, por no decir que prácticamente nulo. Se pueden mejorar algunas cosas. También cabe extraer de la experiencia catalana lo que se podría incorporar en el Estatuto y lo que no, pero no deja de ser, se ha de insistir, una vía sin salida efectiva.

- c) La reforma de la LOPJ. Podría ser una vía apropiada para mejorar algunos aspectos sustantivos del modelo de gestión hasta ahora existente y atribuir el peso del modelo a las CCAA. En este punto el recorrido es amplio. Un poco más limitado es en lo que tiene que ver con el gobierno del poder judicial, pero se podrían buscar fórmulas imaginativas. También en otros campos como selección y formación de jueces y magistrados, exigencias lingüísticas, derecho propio, etc.
- d) Y, en fin, cabría explorar hasta qué punto se podría aplicar el artículo 150.2 CE a este ámbito, especialmente en todo lo que tiene que ver con competencias de gestión. Podría ser una vía de aplicación asimétrica del modelo, siempre que se pueda justificar en una serie de razones objetivas, como así parecen existir en los casos catalán y vasco, también en alguna otra Comunidad Autónoma.

Existe, por lo demás, un reenvío constante a lo que defina la LOPJ, que en estos aspectos evoluciona muy poco, por no decir nada. El proceso de apertura territorial del Poder Judicial y de la Administración de Justicia es, como ya se ha señalado, lento de solemnidad y apenas consigue mejorar los rendimientos de una institución que muestra signos evidentes de fatiga en su funcionamiento ordinario. Las cuestiones relativas al personal al servicio de la Administración de Justicia parecen cerradas por completo o, más bien, enquistadas. Esa mala distribución de responsabilidades, el cuarteamiento del colectivo, según sean Letrados de la Administración de Justicia o el resto de personal,

Pero para descentralizar el Poder Judicial es requisito previo salvaguardar la independencia de ese poder, lo que tal vez requiriera una reforma constitucional y un cambio de modelo de gobierno judicial. Podría plantearse como se esbozaba en la primera parte un modelo de autogobierno judicial con control parlamentario. En todo caso, se debe desligar del Ejecutivo, sea este cual fuere

También cabe plantearse si en ese escenario descrito tendría sentido un Ministerio de Justicia y sus correlativos departamentos en las Comunidades Autónomas. No parecen haber muchas opciones, salvo que tales funciones de definición presupuestaria se ubicaran en el Ministerio de Hacienda y las legislativas en Presidencia, pero siempre en coordinación con los órganos de autogobierno del Poder Judicial que se constituyan. Hay, probablemente, un problema de ingeniería constitucional, pero no irresoluble.

### III. BIBLIOGRAFÍA

BACHMAIER WINTER, L., *Imparcialidad Judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

- CAENEGEM, R. C. van, *I sistema giuridici europei*, Bolonia: Il Mulino, 2003.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, México: FCE, 2ª ed., 1998.
- CASAÑAS ADAM, E., El Poder Judicial en Estados Unidos. En M. Gerpe y M. A. Cabellos Espiérrez, *Poder Judicial y Modelo de Estado*, Barcelona: Atelier, 2015.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- DUGUIT, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid: CEC, 1996.
- FERRERES COMELLA, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Madrid: Marcial Pons, 2011.
- GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1997.
- GERPE LANDÍN M. y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A. La regulación estatutaria del Poder Judicial y su tratamiento en la STC 31/2010, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12 (2011), pp. 302-330.
- GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Madrid: Taurus, 1999.
- La magistrature nelle democrazie contemporanee*, Roma: Laterza, 2002.
- HRCS, Conseil supérieur de la Justice, *Le recrutement, la selection, la formation initiale et la carrière des magistrats en Belgique et dans plusieurs autres pays membres de l'Union Européenne : Le règne de la diversité*, Bruxelles, 2005.
- ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Madrid: Cívitas, 2008.
- ISRAEL, J., *Una revolución de la mente. La Ilustración radical y los orígenes intelectuales de la democracia moderna*, Pamplona: Laetoli, 2015.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1998.
- Un problema mal resuelto: la gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia en el Estado autonómico, *RVAP*, 53, 1 (1999).
- Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002.
- Pacto de Estado, reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Oñati: IVAP, 2004.

- LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid: Alianza Editorial, 1990.
- MARTÍN REBOLLO, L., *Manual de las Leyes Administrativas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2018.
- MARTÍNEZ MARÍN, A., *El Consejo General del Poder Judicial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2015.
- MONTESQUIEU, *El espíritu de las Leyes*, Madrid: Tecnos, 1985.
- NIETO, A., *El desgobierno judicial*, Madrid: Fundación Alfonso Martín Escudero; Editorial Trotta, 2004.
- PAREDES, J., *La organización de la justicia en la España Liberal. Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870*, Madrid: Civitas, 1991.
- SAINZ GUERRA, J., *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, Madrid: EUDEMA, 1992.
- SCHMITT, C., *Ensayos sobre la dictadura 1916-1932*, Madrid: Tecnos, 2013.
- VARELA SUANZES, J. (ed.), *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid: CEPC, 1998.



# **IMPLICACIONES DEL TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA LENGUA PROPIA**

Berezko hizkuntzaren legegintza- eta jurisprudentzia-trataeraren  
inplikazioak

Implications of Legislative and Case Law Handling  
of the Regional Language

Andres M. URRUTIA BADIOLA  
Euskaltzaindia / Real Academia de la Lengua Vasca

Fecha de recepción / Jasotze-data: 24 de junio de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 15 de julio de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 25 de agosto de 2019

El planteamiento de la reforma del autogobierno en la Comunidad Autónoma Vasca tiene uno de sus parámetros fundamentales en la regulación del estatuto relativo a la lengua vasca, como lengua propia y rasgo distintivo de la sociedad vasca. Así, el análisis tanto del marco normativo como del jurisprudencial en la cuestión de la oficialidad de la lengua vasca se acompaña de un balance histórico de los últimos cuarenta años y una serie de propuestas normativas de futuro que permitan avances significativos en el logro de la normalización de la lengua vasca en la Comunidad Autónoma Vasca, mediante la utilización de técnicas jurídicas pertinentes en el Derecho lingüístico.

Palabras clave: Lengua vasca. Lengua propia. Lengua oficial. Cooficialidad lingüística. Legislación lingüística. Jurisprudencia lingüística. Tribunal Constitucional.



Euskal Autonomia Erkidegoko autogobernua aldatzeko planteamenduaren funtsezko parametroetako bat da euskarari lotutako estatutu-erregulazioa, euskara berezko hizkuntza eta euskal gizartearen ezaugarri bereizgarri gisa. Era honetan, euskararen ofizialtasunari lotutako arau- eta jurisprudentzia-esparrua analizatzeaz gain, azken berrogei urteetako historiaren balantzea egiten da, bai eta etorkizunerako arau-proposamenak egin ere, Euskal Autonomia Erkidegoan euskararen normalizazioa lortzeko prozesuan aurrerapen esanguratsuak egiteko, hizkuntza-zuzenbideko teknika juridiko egokiak erabiliz.

Giltza hitzak: Euskara. Berezko hizkuntza. Hizkuntza ofiziala. Hizkuntza-koofizialtasuna. Hizkuntza-legedia. Hizkuntza-jurisprudentzia. Konstituzio Auzitegia.



The approach of the self-government reform in the Basque Autonomous Community has the Statute regulation on Basque language as one of its key parameters, viewing the language as an inherent, distinctive feature of Basque society. Thus, an analysis of both the regulatory framework and the case law on the matter of the Basque language's official status is accompanied by a historical balance of the last forty years and a series of policy proposals for the future that will enable significant advances in the achievement of a normalisation of the Basque language in the Basque Autonomous Community through the use of relevant legal techniques in Linguistic Law.

Key-words: The Basque Language. Regional Language. Official Language. Co-Official Languages. Linguistic Law. Linguistic Case Law. Constitutional Court.



## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN Y LÍNEAS GENERALES: LENGUA VASCA, ¿LENGUA PROPIA? II. EL *PRIUS*: UNA VISIÓN INTEGRAL DE LA LENGUA VASCA PARA EL SIGLO XXI. III. LA RELACIÓN ENTRE LA LENGUA VASCA Y LA REGULACIÓN JURÍDICA DE SU ESTATUS EN LA CAV. 1. Lengua y Derecho: Su relación. 2. Rasgos distintivos y balance aproximado de estos últimos cuarenta años. 3. Propuestas para un futuro estatus del euskera como lengua propia y oficial en la CAV. IV. CODA FINAL: *ANDROCANTO Y SIGO* (DE LA DIGLOSIA A LA GOBERNANZA DE LA LENGUA PROPIA). V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN Y LÍNEAS GENERALES: LENGUA VASCA, ¿LENGUA PROPIA?<sup>1</sup>

*Egun on guztioi! Hasteko, eskerrak eman behar Sinposio honen antolatzaileei gonbitea luzatu didatelako bertan parte hartzeko, bereziki Juan José Álvarez Rubio zuzendariari aukera ematearren zuen aurrean hitz egin ahal izateko.*

No es ocioso decir que el tema que me propuso el Director del Simposio es un tema que ha ocupado gran parte de mis afanes académicos y profesionales durante los últimos treinta y cinco años y, sobre todo, que ha concertado mi interés y el de muchos otros por el estatus y el corpus de la lengua propia del País Vasco, que ya me adelanto a definir como la lengua vasca.

En efecto, no es ajeno a este hecho el que en este momento estemos celebrando el 50 aniversario del Congreso de Arantzazu que marcó el comienzo de la estandarización del euskera y del inicio de una modernización de su concepción como lengua apta para todas las funciones de la vida pública del País Vasco.

---

<sup>1</sup> Seguiré en este texto las pautas fundamentales de la oralidad de su génesis, con la idea de reflejar lo más fielmente posible el sentido de mi intervención. De igual modo, mi intervención está anclada básicamente en el trabajo que en su día desarrollé como tesis doctoral y del que extraigo una serie de materiales utilizados en esta ponencia. Su publicación responde a los siguientes datos bibliográficos: URRUTIA BADIOLA, A. M., *Lengua vasca, cooficialidad lingüística y relaciones jurídicas inter privados. Análisis desde la perspectiva del euskera en el Derecho privado español, en el francés y en el de la Unión Europea*, Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública/Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2016.

Son también los cien años del nacimiento de *Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos* y el centenario, en octubre de 2019, del primer plenario de *Euskaltzaindia/Real Academia de la Lengua vasca* con sus académicos de número y correspondientes, en una historia que se prolonga hasta hoy y que tiene una realidad actual que empalma con una reflexión y una acción política y jurídica a la hora de definir el estatus de la lengua vasca en el futuro estatus jurídico de la Comunidad Autónoma Vasca, motivo central de inspiración de este Simposio.

Una vez dicho lo anterior, debo centrar y acotar necesariamente mi intervención en una serie de parámetros que me permitan reducir el tema, de por sí extenso, a dimensiones abarcables y asumibles en el tiempo del que dispongo.

En consecuencia, me ceñiré a las siguientes líneas fundamentales en mi exposición:

1. Me centraré en la situación de la Comunidad Autónoma Vasca (en adelante CAV) y aunque haré ocasionalmente citas referidas a la Comunidad Foral de Navarra y a la recién constituida Mancomunidad de municipios de Ipar Euskal Herria, lo cierto es que el estatus de la lengua vasca en la CAV, como elemento tractor del régimen lingüístico del euskera, concentrará mi atención y espero que también la suya.

2. Expondré el tema desde la perspectiva de un posible cambio del estatus actual a otro diferente y las opciones que para ello pueda dar tanto el esfuerzo normativo ya realizado como el tratamiento jurisprudencial del tema.

3. Me moveré en un doble condicionante marcado por un marco político de extrema volatilidad e inestabilidad parlamentaria, con una grave crisis territorial planteada (Cataluña) en la propia esencia del Estado y su organigrama jurídico-administrativo y un marco interno de la CAV con una división competencial entre los diferentes Territorios Históricos que da lugar a matizaciones importantes a la hora de intentar sentar unas bases de futuro para un estatus diferente de la lengua vasca como lengua propia de la CAV.

4. A lo largo de mi exposición, y aunque lo reconozco como algo frustrante para quienes así lo esperan, no descenderé tanto al detalle de cada regulación sectorial sino que me moveré más a nivel de las grandes líneas, de los grandes principios que pueden marcar las pautas para una futura regulación del estatus del euskera.

Del mismo modo, mi exposición irá de una forma consciente más por la línea de que ese nuevo posible estatus tenga en cuenta una perspectiva integral de la lengua vasca como objeto de regulación normativa, una perspectiva integral que exige combinar su situación sociolingüística plural, su plenitud de funciones sociales y la necesidad de alcanzar un bilingüismo social equilibrado

dentro de la CAV a través de un proceso de normalización de la lengua en el que se han dado paso importantes, pero aún queda tarea por hacer.

5. Dentro de esa tarea se enmarca la configuración de la lengua vasca como lengua propia de la CAV, no única, pero sí en situación singular dentro de la sociedad vasca, como un patrimonio de todos, pero un patrimonio vivo, no algo caduco y carente de utilización y utilidad social. Uno de los objetivos del nuevo estatus ha de ser, precisamente, a mi juicio, el poner en práctica y en valor la proclama relativa a la configuración del euskera como un patrimonio cultural de todos a través de medidas concretas y eficaces.

6. Ello exige la consideración de la lengua vasca como un elemento de cohesión social y de consenso entre diferentes, un consenso mucho más amplio que el hasta ahora existente y un consenso que ha de correr paralelo al del proyecto de nuevo estatus, logrando acercar posturas y limar asperezas entre las diferentes sensibilidades e ideologías políticas que hoy se manifiestan en la sociedad en relación al euskera como lengua propia. Se trata de superar la fuerte carga ideológica que se encuentra en el sustrato de lo jurídico y, sobre todo, en el debate sobre las lenguas y en especial sobre la lengua vasca y su presencia en la sociedad.

7. Por último, ceñiré mi exposición a los instrumentos jurídicos de los que hoy disponemos para poder diseñar un futuro estatus de la lengua vasca, y, por tanto, me centraré en el Derecho y más específicamente en el Derecho lingüístico y sus propuestas actuales en la medida de que son herramientas de trabajo en los pasos hacia ese nuevo estatus de la sociedad vasca y del euskera como su lengua propia, con un objetivo claro de prevención de conflictos, avance social y normalización de la situación lingüística en la CAV, para alcanzar de forma progresiva un mayor equilibrio entre las lenguas oficiales y la realidad plurilingüística de la CAV.

## **II. EL *PRIUS*: UNA VISIÓN INTEGRAL DE LA LENGUA VASCA PARA EL SIGLO XXI**

Hay que plantearse, a mi juicio, para poder concretar los anteriores objetivos, una primera reflexión en relación a lo que yo llamo las *transiciones* que ha experimentado la lengua vasca en estos últimos casi cuarenta años desde la Constitución Española de 1978 al año 2018.

Esas transiciones nos permiten conocer mejor el sustrato, la base sociolingüística sobre la que operar a la hora de formular nuevas soluciones sobre el futuro estatus jurídico del euskera como lengua propia de la CAV.

1. La primera es el paso de la configuración del euskera como una lengua propia del País Vasco en una situación de hecho a la declaración de su estatus

como lengua oficial, estatus que se deriva del artículo 3 de la Constitución Española (en adelante CE), el artículo 6 del Estatuto Autonomía del País Vasco (en adelante EAPV), los artículos 2 y 3 de la Ley 10/82, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera (en adelante LNE) y de la propia interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional (en adelante TC) que ya en su momento estableció en el Fundamento Jurídico (en adelante FJ) 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 82/86, de 26 de junio, relativa a la LNE, un concepto de lengua oficial que ha calado a la hora de definir lo que en el ordenamiento jurídico español se entiende por lengua oficial:

«[...] es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos»<sup>2</sup>.

A este concepto de lengua oficial se añade para el euskera el de lengua propia, que se desarrollará más adelante y que puede ser una de las claves dentro de ese futuro estatus de la lengua vasca.

2. La segunda es el paso de ser una lengua de transmisión social oral y familiar a una lengua transmitida por el sistema de enseñanza, llegando a amplias capas de la población que antes apenas tenían contacto con ella y dándose el fenómeno de los *euskaldunberri*, jóvenes y adultos que la aprenden por primera vez.

3. La tercera es, como consecuencia de lo anterior, el paso de ser una lengua minoritaria a ser una lengua en expansión demográfica y territorial.

4. La cuarta es la consideración del euskera como una lengua con funciones propias, utilizada por la Administración Pública y en las relaciones entre particulares en sus diferentes ámbitos y territorios.

5. La quinta es la evolución de una lengua minorizada a una lengua con un espectro mucho más amplio y que trabaja para ser una lengua capaz de abarcar todo el haz funcional y comunicativo que exige una sociedad moderna, especialmente en el ámbito de las nuevas tecnologías, el consumo, el mundo laboral y socioeconómico, sin olvidar los ámbitos tradicionales en los que la legislación lingüística ha operado durante estos últimos cuarenta años.

6. La sexta es la conformación de la personalidad de una sociedad vasca, hoy mucho más abierta, plural, multilingüe y multicultural que hace cuarenta años.

---

<sup>2</sup> STC 82/1986, de 26 de junio, BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986, FJ 2.

7. La séptima es la configuración del euskera como una lengua con cultura propia expresada a través de la misma y presente en las distintas manifestaciones de la sociedad vasca.

8. En suma, se trata de visualizar a través de estas transiciones de carácter social y lingüístico, un resultado del que luego se hará un pequeño balance en lo relativo a la legislación y el marco normativo hoy vigente en materia de lengua vasca, que, no lo olvidemos, tenía por objetivo en su origen superar la situación de diglosia y desequilibrio en el que se encontraba la lengua vasca hace cuarenta años y encauzarla a través de un proceso de normalización hacia el logro de un mayor equilibrio entre las dos lenguas oficiales de la CAV.

### III. LA RELACIÓN ENTRE LA LENGUA VASCA Y LA REGULACIÓN JURÍDICA DE SU ESTATUS EN LA CAV

Definida así la situación actual del euskera casi cuarenta años después, se impone ahora el estudio de la relación entre la lengua vasca y su regulación jurídica.

#### 1. Lengua y Derecho: Su relación

##### 1.1. Lengua y Derecho: relación bidireccional e inclusiva

*Ubi ius, ibi lingua / ubi lingua, ibi ius.* Este podría ser el trasunto del célebre aforismo, tan citado, del *ubi societas, ibi ius / ubi ius, ibi societas*. En todo caso, proporciona la primera marca del camino a recorrer en este trabajo. En efecto, lengua y Derecho son y están inescindiblemente unidos, desde el momento en que ambos son fenómenos sociales que comparten muchas características comunes.

Sin embargo, el enfoque de la lengua en el Derecho o del Derecho en la lengua puede realizarse de múltiples maneras, que van desde lo que se ha venido a denominar, en expresión de Gerard Cornu, la *lingüística jurídica*<sup>3</sup>, a lo que cada vez más se ve como una auténtica disciplina jurídica, como es en palabras de Guy Héraud, el *Derecho lingüístico*<sup>4</sup>.

Evidentemente, la lengua es el medio transmisor del Derecho, que, en una primera aproximación, en cuanto ordenamiento jurídico compuesto por múlti-

<sup>3</sup> CORNU, G., *Linguistique juridique*, 3ª edición, Paris: Éditions Montchrestien, 2005.

<sup>4</sup> HÉRAUD, G., Pour un droit linguistique comparé, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2 (1971), pp. 309-330.

ples elementos, sugiere en el marco de la historia europea, y a partir de la Edad Moderna, una fuerte interdependencia entre la lengua «nacional» de cada Estado y su Derecho, máxime, cuando abandonado el latín como lengua jurídica vehicular y superada la aplicación del Derecho común medieval, los diferentes Estados europeos apuestan por sus lenguas nacionales como medios de expresión de sus Derechos propios.

Surge así un fenómeno que, sobre todo en el ámbito del Derecho público, se caracteriza por la formulación de una auténtica política lingüística en la que una es la lengua del Estado y en ella se realizan fenómenos jurídicos relevantes como la codificación (siglo XIX), herencia sin duda de la ideología revolucionaria francesa, que tras algunos titubeos, optó finalmente por una solución lingüísticamente uniformizadora de lo jurídico-estatal.

## 1.2. Derecho y estatus de la lengua: caracterización

Pizzorusso profundiza más en los cuatro aspectos que él considera decisivos en esa relación de estatus entre lengua y Derecho:

«a) la lengua entendida como un aspecto de la forma de los actos jurídicamente relevantes; b) la lengua entendida como signo capaz de expresar la voluntad del sujeto que la usa de afirmar la propia pertenencia a una cultura o a una nación y, por consiguiente, como una manifestación de opinión tendente a valorar tal pertenencia; c) la lengua como factor de reconocimiento de la pertenencia del sujeto que la usa a un grupo social que tiene un estatuto jurídico particular en el ámbito del ordenamiento estatal considerado; d) la lengua como bien cultural, susceptible de protección según modalidades similares a las empleadas comúnmente en relación a todos los otros bienes culturales»<sup>5</sup>.

Sin embargo, se imponen aquí, a mi juicio, una serie de precisiones:

-El primero de los ámbitos conceptuales entre lengua y Derecho es, en este caso, el marcado por el doble juego generado entre la cooficialidad (ordenamiento jurídico español) o su ausencia (ordenamiento jurídico francés) entre el euskera y la lengua correspondiente estatal y la consideración del euskera, como objeto de especial respeto y protección, y sus exigencias en el ámbito del Derecho.

---

<sup>5</sup> PIZZORUSSO, A., Traducción de Edorta Cobreros, Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio comparado, *Simposium sobre el Estatuto Vasco de 1936* (Actas del Symposium sobre «El Estatuto Vasco de 1036 y problemas actuales de la Autonomía Vasca celebrado en Bilbao, los días 7, 8 y 9 de octubre de 1986»), Oñati: Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 153-154.

-El segundo de los ámbitos conceptuales entre lengua y Derecho de interés en este caso, será el que va desde la libertad lingüística más absoluta que se predica de las relaciones entre particulares iguales, a la necesidad de intervención estatal en aquellas relaciones en las que la desigualdad de las partes concurrentes, especialmente en el tema contractual y de consumo, tiene una variable lingüística determinante, sin olvidar aquellos supuestos, clásicos en el Derecho privado, en los que la forma de acto jurídico presenta una ligazón inescindible con la lengua en la que se expresan.

Se pasa así de una libertad lingüística concebida en su carácter absoluto a una libertad lingüística modulada por los derechos lingüísticos de nuevo cuño que son objeto cada vez más de regulación por el legislador estatal y territorial, inspirado y obligado por el legislador europeo e internacional, que estos últimos años interviene de forma activa en el tema<sup>6</sup>.

### 1.3. Lengua propia / lengua oficial

Tras el establecimiento del estatus de cooficialidad para la lengua vasca y la lengua castellana en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se señala a la LNE como el instrumento fundamental para el desarrollo legal de cuantas normas vayan dirigidas a la normalización de la lengua vasca.

«Artículo 1

El uso del euskera y del castellano se ajustará, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones que en desarrollo de esta Ley dicten el Parlamento y el Gobierno Vasco».

En virtud de lo anterior y a salvo de las competencias que puedan ostentar tanto la Comunidad Autónoma del País Vasco como el Estado español en materia de cooficialidad lingüística y a las que luego se hará referencia, es el Gobierno Vasco quien queda autorizado para el desarrollo reglamentario de la ley,

Disposición final:

Se autoriza al gobierno para dictar las disposiciones de carácter reglamentario necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley, que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

Dentro del Título Preliminar y a continuación, en los artículos 2 y 3 aparecen la lengua vasca y la lengua castellana como lengua propia del País Vasco la

---

<sup>6</sup> MASTROMARINO, A., Plurilinguismo e diritti linguistici nella democrazia costituzionale. En MARAZZINI, C., MASTROMARINO, A. y RUGGIERO, A. (eds.), *La lingua della costituzione, la lingua nella costituzione*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 29-55.

primera y oficiales ambas en el País Vasco: “La lengua propia del País Vasco es el euskera” y “Las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco son el Euskera y el Castellano”».

Esta es la fórmula que utiliza la ley y que se puede parafrasear siguiendo a Ninyoles:

«En la consideración de una lengua como nacional (léase propia) se procura fundamentalmente el efecto emocional o simbólico que dicha consideración ejerce, sobre todo cuando de ella no se sigue la efectiva igualación con el idioma oficial»<sup>7</sup>.

Sobre el carácter del euskera como lengua propia y sus efectos jurídicos, hay que recordar que fue el fruto de una enmienda transaccional en el Parlamento Vasco, ya que la posición del grupo parlamentario de Euskadiko Ezkerra era que el euskera fuese considerado como lengua nacional. Finalmente, la fórmula por la que se optó fue el resultado de una transacción entre los diferentes grupos políticos.

El concepto de lengua propia y su desarrollo jurídico ha sido objeto de numerosos trabajos, sobre todo por parte del jurista catalán ya fallecido Puig Salellas, quien ha estudiado el tema a fondo, aunque lo cierto es que en su opinión el hecho de que el catalán fuese en Cataluña la lengua propia, suponía una prevalencia que Puig Salellas distinguía en dos rasgos, en cuanto a su significación:

«En definitiva, en una reconsideración general de todo lo que se ha expuesto hasta ahora, es evidente que:

1. La introducción del concepto de lengua propia implica, desde una perspectiva histórica, la entrada en juego de un elemento diferenciador en el marco de la doble oficialidad española.

2. Esta diferenciación se hace a favor de la lengua territorial, que es la única que merece aquel calificativo tanto si nos atenemos a la letra de la ley como a su adaptación al ámbito social al que se destina»<sup>8</sup>.

Lo anterior, además, tendría como corolario para el propio Puig Salellas, la existencia de una serie de consecuencias jurídicas:

«Todo ello nos lleva, según mi opinión, a la conclusión siguiente: dado que la idea de propiedad abarca todo el territorio afectado y, por lo tanto, todas

---

<sup>7</sup> NINYOLES, R. Ll., *Estructura Social y política lingüística*, Valencia: F. Torres Editor, 1975, p. 176.

<sup>8</sup> FRANQUESA I BONET, E.; JOU I MIRABENT, Ll. (eds.), *Doble oficialidad y lengua propia: dos lenguas y un territorio*, Textos de Josep M. Puig Salellas, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010, p. 136.



las actividades que tengan lugar en él, no tiene sentido ninguna exclusión «a priori» y, entonces, no veo por qué razón la lengua territorial tenga que solo la lengua propia de la actividad de la Administración autonómica y de la local, como tienden a afirmar los textos autonómicos normalizadores. Creo, en cambio, que, además:

- a) Tendría que ser usada normalmente por las otras instituciones y, entre estas, la Administración periférica, pero sobre todo, teniendo en cuenta su neutralidad idiomática (porque el planteamiento aparentemente contrario del primer apartado del artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial me parece contradictorio con el bloque constitucional), por la Administración de Justicia.
- b) Tendría que ser conocida obligatoriamente por los ciudadanos del territorio»<sup>9</sup>.

La STC 31/2010 sobre diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Cataluña, ha supuesto una limitación por parte del Tribunal Constitucional en relación a este concepto de lengua propia, ya que a juicio del Tribunal Constitucional no cabe anudar al carácter de lengua propia, el carácter de lengua preferente en su uso por parte de la Administración Pública,

«[...] La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo, por tanto, el inciso “y preferente” del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo»<sup>10</sup>.

Incluso la jurisprudencia canadiense y la suiza lo han admitido así<sup>11</sup>, pero lo que es necesario ahora es establecer un concepto de cooficialidad lingüística más amplio que el anterior que supere el ya citado por el Tribunal Constitucional español en su STC 82/1986, de 26 de junio. Esta supone, en opinión del notario y profesor catalán Jou, un doble parámetro, tanto desde la perspectiva de utili-

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> STC 31/2010, de 28 de junio, BOE, núm. 172, de 16 de julio de 2010, FJ 14.

<sup>11</sup> MILIAN I MASSANA, A. (ed.), *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònòmics, 2011.

zación de la lengua como medio de comunicación entre los poderes públicos o entre estos y los sujetos privados y también como medio de exteriorización con plena validez de los actos jurídicos públicos y privados (es decir, de los que nacen de las relaciones entre particulares), mucho más adecuado a la realidad actual.

Para decirlo con sus palabras,

«1. Llengua oficial és la declarada per un acte de sobirania per a tot o per a una part del territori d'un estat:

-como a mitjà normal de comunicació en i entre els poders públic i en llur relació amb els subjectes privats,

-com a mitjà normal d'exteriorització, amb plena validesa i plens efectes, dels actes jurídics públics i privats que s'hi realitzen.

Comporta, per part de l'estat, l'obligació d'ensenyar-la a la ciutadania i d'oferir-hi els serveis públics, i per part de la ciutadania el dret d'usar-la en totes les relacions públiques i privades, la càrrega d'assumir les conseqüències de desconèixer-la i les obligacions d'emprar-la en llurs relacions amb els poders públics i d'acreditar-ne el coneixement en situacions determinades.

2. Llengua oficial d'una institució, un ens o una reunió és la que prèviament han acordat els qui l'estableixen o l'organitzen perquè sigui la llengua emprada en els debats, les comunicacions i les actes i comporta per a les persones que s'hi integren o hi assisteixen el deure d'expressar-s'hi, el dret a què s'hi expressin els altres i la càrrega d'assumir la conseqüència de no tenir-ne el coneixement»<sup>12</sup>.

En consecuencia, cabe ampliar el concepto de lengua oficial y añadir junto a la «oficialidad» derivada de lo público y estatal y sus efectos jurídicos, otra «oficialidad», fruto de la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado y que supone el derecho a expresarse, el deber de reconocer dicha expresión y la carga de asumir las consecuencias jurídicas derivadas de esta segunda «oficialidad», para quienes actúen como sujetos activos y pasivos de estas relaciones jurídico-privadas. Si bien es cierto que la primera de las «oficialidades» es la que ha sido estudiada y analizada de forma más completa, no lo es menos que la segunda «oficialidad» ha de ser también objeto de estudio, puesto que comporta consecuencias jurídicas vinculantes para las personas sujetas a ella y, además, es una manifestación de lo lingüístico en el ámbito jurídico fuertemente relacionada con la autonomía de la voluntad, como principio básico del Derecho privado.

---

<sup>12</sup> JOU I MIRABENT, LI., *L'oficialitat lingüística, un concepte jurídic*, Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 2009, p. 58.

#### **1.4. ¿Qué puede hacer el Derecho para promover una lengua minoritaria / minorizada a principios del siglo XXI?**

Hoy la dimensión de lo lingüístico en su relación con el Derecho y su vertiente europea impone una nueva realidad que va más allá del mero conocimiento de la lengua y exigen su utilización como vehículo de expresión para el operador jurídico. Por encima de la consideración ya existente en algunos de los Estatutos de Autonomía del ordenamiento jurídico español del conocimiento de la lengua cooficial como mérito preferente en la provisión de vacantes de determinados funcionarios públicos, lo cierto es que la propuesta ha de ser en este caso genérica en su formulación, pero concreta en su realización, ya que pasa por asegurar en todos los territorios de lengua vasca y en las Facultades de Derecho existentes en los mismos, la opción de aprendizaje y utilización de la lengua vasca como lengua jurídica.

Las propuestas anteriores exigen, como es evidente, por parte de quienes ostentan las responsabilidades de gobierno en los diferentes territorios de lengua vasca, la formulación y realización de una política lingüística en relación a las lenguas cooficiales, política lingüística que puede ser diversa en sus objetivos y medios, pero que exige un reconocimiento del papel de la lengua vasca como medio de comunicación y rasgo de identidad de la sociedad de dichos territorios.

Esa política lingüística lleva consigo una planificación lingüística que los diferentes territorios de lengua vasca tendrán que realizar en función de lo que decidan sus órganos de gobierno y representación, considerando que la lengua vasca es un valor que comparten todos los ciudadanos de dichos territorios, y un elemento insustituible de su patrimonio cultural.

Pero esa lengua no es algo estático, petrificado, sino algo vivo que está presente en las relaciones diarias de los ciudadanos y cuya trascendencia en esas relaciones que generan efectos jurídicos exige un estatus, que ciertamente puede ser diverso en función de las circunstancias de cada territorio, pero que hoy presenta a nivel europeo rasgos de evolución en el sentido de una confluencia para regular de forma nítida el empleo de lenguas como la vasca en el mundo del Derecho.

Esa política lingüística necesita lógicamente de unos medios materiales y económicos para poder llevarla a cabo y exige que las disposiciones de diferente índole que se han propuesto como corolario de este trabajo puedan ser llevadas a cabo mediante mecanismos de comunicación interlingüística e interjurídica, entre los que destacan la traducción y la interpretación jurídica o la aparición de figuras como la del jurista-lingüista, que hoy juegan un papel

fundamental e insustituible en la formulación y funcionamiento del Derecho europeo<sup>13</sup>.

Un estatus jurídico adecuado para estos procesos y estos profesionales es básico en la materia, esto es, la formulación de un Derecho de la traducción, que conlleva también un derecho a la traducción, no solo desde el punto de vista de la Unión Europea, donde ya funciona dentro de su Derecho interno plurilingüe, sino también en países como España y en un futuro Francia, donde la realidad plurilingüe se impone día a día por encima de inercias monolingües anteriores<sup>14</sup>.

Esta última conclusión es quizás la que proyecta, cara al futuro, una perspectiva de utilización del bilingüismo o del multilingüismo en las relaciones jurídicas que se dan en los territorios de lengua vasca, en los que sin exclusión de las lenguas de los ciudadanos, su concurrencia sea un elemento enriquecedor y generador de nuevas perspectivas y en la que el jurista sea capaz de acoger la realidad lingüística subyacente a estas relaciones y proyectarla desde la perspectiva del Derecho como instrumento de encauzamiento de lo social.

## **2. Rasgos distintivos y balance aproximado de estos últimos cuarenta años**

### **2.1. El marco estatal: la Constitución Española**

#### **2.1.1. El artículo 3 CE**

La base de la cooficialidad lingüística del euskera en la CAV viene dada por el artículo 3 CE, que tiene la siguiente dicción:

- «1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».

---

<sup>13</sup> GODDARD, C., *Legal Linguists: As (In)substantial as Ghosts and True Love?* En GIANNONI, D. S. y FRADE, C. (eds.), *Reseraching Language and the Law. Textual Features and Translation Issues*, Peter Lang, Bern, 2010, págs. 199-211. Se refiere en extenso a la distinción entre el *lawyer-linguist*, jurista con preocupación por lo lingüístico y *legal linguist*, lingüista con especial dedicación al lenguaje jurídico.

<sup>14</sup> CORNU, M.; MOREAU, M. (dirs.), *Traduction du Droit et Droit de la traduction*, Paris: Éditions Dalloz, 2011. GLANERT, S., Préface de Pierre Legrand, *De la traductibilité du droit*, Paris: Éditions Dalloz, 2011.

Son sus puntos principales:

- *Artículo 3.1. El castellano es la lengua española oficial del Estado [...]*

El significado de la frase ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico segundo de la STC 82/1986, de 26 de junio, relativa a la LNE, que precisa dos cuestiones importantes en el ámbito de la cooficialidad lingüística: la primera, la configuración del castellano como lengua oficial del Estado, entendiendo por tal el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autonómicos y locales, por lo que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio nacional y la segunda, la fijación del significado de una lengua como oficial cuando es el instrumento de comunicación en y entre los poderes públicos y su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos:

«2. Hemos visto que, según el núm. 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por “Estado” el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados. [...] Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español»<sup>15</sup>.

La dicción del artículo reconoce que España es un país plurilingüe y que esa regulación jurídica de la cooficialidad refleja un plurilingüismo social, dentro del cual el reconocimiento de la cooficialidad junto con el castellano, de otras lenguas se basa en una serie de principios entre los cuales pueden citarse la libertad de la lengua, el principio de integración, la libre elección lingüística y el libre desarrollo de la personalidad. Todo ello supone el establecimiento desde la Constitución de esa cooficialidad lingüística, cuyos términos concretos se remiten al siguiente nivel en el bloque de la constitucionalidad que son los Estatutos de Autonomía.

La redacción del artículo 3 de la Constitución ha supuesto multitud de cuestiones sobre su significado que han sido examinadas por diferentes autores desde una perspectiva jurídica, a lo largo de los años transcurridos desde 1978

---

<sup>15</sup> STC 82/1986, de 26 de junio, BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986, FJ 2.

hasta este momento. La configuración viene dada por todo un proceso evolutivo en el que pueden citarse diferentes opiniones de carácter doctrinal<sup>16</sup> e incluso un debate sobre una posible ley de lenguas<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Entre las que Agirreazkuenaga sostiene desde un primer momento que además de lo puramente jurídico hay una acentuada carga ideológica en el debate relacionado con el multilingüismo, siendo un principio básico el de la no discriminación en materia de lengua oficial. Ver: AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas. En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, pp. 678-696. Veinticinco años después (2004) de la proclamación de la Constitución, Francesc de Carreras señalaba que la lengua es un hecho de carácter diferencial, cuyo reflejo en la Constitución supone un elemento excepcional. Ver: DE CARRERAS SERRA, F., Los hechos diferenciales en la Constitución. En PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gr.; RAMIRO AVILÉS, M.A. (coord.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad de Madrid. Marcial Pons y Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, pp. 451-476. Fossas insistía unos años más tarde (2008) en que el modelo lingüístico de la Constitución supone un reconocimiento del concepto de lengua oficial, así como del territorio como criterio determinante de la cooficialidad lingüística, el deber del conocimiento del castellano y las demás lenguas y la distribución de competencias en materia lingüística. Ver: FOSSAS, E., Artículo 3. En CASAS BAHAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (dirs.); PÉREZ MANZANO, M.; BORRAJO INIESTA, I. (coords.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*. Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 64-73. Las posteriores reformas y desarrollos que en materia de cooficialidad han tenido lugar en las diferentes Comunidades Autónomas, llevan a López Basaguren a criticar el encaje constitucional de muchas de las recientes reformas efectuadas y abogar por una aplicación más prudente de la cooficialidad lingüística. Ver: LÓPEZ BASAGUREN, A., Las lenguas oficiales entre Constitución y Comunidades Autónomas: ¿Desarrollo o transformación del modelo constitucional?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, 2007, pp. 83-112. En fechas más recientes, Pulido ha reflexionado sobre el tema del artículo 3 y lo ha ubicado dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, configurando así la extensión del modelo establecido en el artículo 3. Ver: PULIDO QUECEDO, M., *Constitución Española*, 5ª edición, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2009, pp. 183-205 y *Constitución Española. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Madrid: Grupo El Derecho y Quantor, 2012, pp. 51-78. De la misma forma, una reciente revisión del tema constitucional, coordinada por García Roca, se ha preocupado de la cuestión lingüística cara al futuro en los siguientes términos: «Pactos lingüísticos. Del mismo modo, habría que renovar los pactos lingüísticos que la Constitución establece (artículo 3 CE), pero sin apenas concreciones, más allá del reconocimiento del pluralismo lingüístico como valor. Unos pactos lingüísticos que tampoco se realizan realmente en los Estatutos de Autonomía. Estas indefiniciones constitucionales y estatutarias sobre las lenguas generan conflictos constantes. Una solución judicializada de estos problemas, como hasta ahora ha venido ocurriendo, en sustitución de la negociación política y los acuerdos, sólo puede ser una respuesta parcial, pero no una verdadera alternativa a esos pactos de convivencia». Ver: GARCÍA ROCA, J. (ed.), *Pautas para una reforma constitucional. Un informe para el debate*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2014, p. 103. Por último, para una interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 CE, puede verse: PACHO BLANCO, X., *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución Española*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018. Desde la perspectiva catalana y también general VERNET i LLOBET, Jaume, El marc constitucional i estatutari del plurilingüisme. En PLA BOIX, Anna M. (coord.), *Reptes del dret lingüístic català. Reflexions per a un debat crític*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, pp. 13-46.

• *Artículo 3.1. [...] Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*

– *Todos los españoles*

Esta disposición puede crear dudas en cuanto a su significado, puesto que en ella no se especifica quiénes son esos españoles. En términos generales, se puede decir que incluye tanto a personas físicas o jurídicas de nacionalidad española, ya que ambas son sujetos de las relaciones jurídicas. Volviendo de nuevo a la dicción de la STC 82/86, en su fundamento jurídico tercero,

«En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación».

El tema es distinto, cuando se trata de la vigencia de este precepto para los extranjeros que tienen su residencia en España. En este sentido, según el artículo 13 de la Constitución y el artículo 27 del Código civil, a los extranjeros se les podría aplicar el artículo 3 CE, al menos en el ámbito de la contratación privada.

– *Tienen el deber de conocerla.*

He aquí la clave del problema. A propósito de ese deber, ha habido muchas interpretaciones doctrinales, que ha resumido entre otros Vernet, en los siguientes parámetros:

«Respecto a la naturaleza del citado deber constitucional de conocer el castellano, se distinguen dos tesis doctrinales, ciertamente contradictorias. Por una parte, un primer sector defiende que dicho deber de conocimiento, deber que no se predica constitucionalmente del resto de lenguas oficiales, constituye una consecuencia ineludible de su carácter oficial. Por otra parte, un segundo sector doctrinal defiende que la obligatoriedad de conocer una lengua no es una consecuencia de su oficialidad, lo que comporte la imposibilidad de poder alegar la incompreensión en lo que concierne a las comunicaciones, notificaciones o publicaciones de actos y normas dictados en aquella lengua, sino que dicho deber constituye un plus que, como tal, hace falta que se regule expresamente. Este último sector doctrinal entiende que los efectos de la declaración de oficialidad son los mismos, tanto para la lengua castellana (art. 3.1. CE) como para el resto de lenguas españolas diferentes del castellano, de conformidad con los respectivos Estatutos de Autonomía (art. 3.2. CE), en la medida que la Constitución

---

<sup>17</sup> VILARRUBIAS, M., Prólogo de Juan Claudio de Ramón, *Por una Ley de Lenguas. Convivencia en el pluralismo. Una propuesta para una Ley de Lenguas oficiales en España*, Barcelona: Centro de Libros PAPE, SLU, 2019.

no prevé ningún tipo de reserva ni distingue tampoco nociones diferentes para caracterizar la oficialidad de una y otra lengua... Estas posiciones se pueden conciliar si se considera que tanto el derecho de uso como el deber de conocer son una consecuencia querida por la Constitución, mientras que serán los Estatutos los que determinen los efectos concretos de la oficialidad de las otras lenguas»<sup>18</sup>.

Más allá de esas discusiones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado ese concepto, dejando ver la otra cara de la moneda, es decir, la presunción de que todos los españoles conocen el castellano. De esta manera y a pesar de todas las críticas que ha tenido esa deducción presuntiva, es imprescindible analizar los pormenores de esa presunción.

La doctrina considera esta presunción como *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario. Esa prueba, de cualquier forma, se convierte en *probatio diabolica*, para quien alega el desconocimiento del castellano, siendo evidente, por otra parte, que el nivel de conocimiento que esa persona (física o jurídica) tiene de esta lengua puede variar considerablemente.

Eso no quiere decir, y de ningún modo puede afirmarse, que la *efectividad* de la cooficialidad lingüística establecida por la CE en las relaciones jurídicas quede reducida a una presunción *iuris tantum* de conocimiento del castellano. Por el contrario, existen otro tipo de relaciones, sobre todo en lo que se refiere a la defensa de los valores constitucionales a los que alude la doctrina<sup>19</sup>, defensa para la cual es necesaria, en su opinión, el deber de conocer el castellano como elemento de cohesión importante a nivel del Estado.

Este deber, por otra parte, requiere otras precisiones ya que el deber que se establece respecto del castellano no se establece de la misma forma respecto de las demás lenguas cooficiales, problema que ya fue planteado en relación con la dicción de la Ley 3/1983, de 15 de junio, de Normalización lingüística en Galicia cuyo artículo primero estableció que *el gallego es la lengua propia de Galicia. Todos los gallegos tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo*. El Tribunal Constitucional en su STC 84/1986, de 26 de junio, en su FJ 2, estableció la inconstitucionalidad de ese deber de conocimiento de la lengua gallega,

«2. El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado: deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia

<sup>18</sup> VERNET, J. y PUNSET, R., *Lenguas y Constitución*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 29-31.

<sup>19</sup> VARELA DÍAZ, S., La idea de deber constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, año 2 (enero-abril 1982), pp. 69-98.



de un idioma común a todos los españoles, y cuyo reconocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o de vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano»<sup>20</sup>.

La cuestión, sin embargo, ha tenido un desarrollo posterior a través de la STC 31/2010, de 28 de junio, que analiza la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. La citada Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña estableció en su artículo 6.2 lo siguiente:

«Artículo 6. La lengua propia y las lenguas oficiales

2. El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español. Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua»<sup>21</sup>.

El Tribunal Constitucional recuerda en su sentencia, en el FJ 14, su jurisprudencia anterior sobre el deber de conocimiento de las lenguas distintas del castellano:

«Desde luego, y según admitimos en la citada STC 82/1986, el hecho de que la Constitución no reconozca el derecho a utilizar las lenguas cooficiales distintas del castellano no impide que los Estatutos de Autonomía garanticen tal derecho. Otra cosa es, sin embargo, que también puedan exigir el deber de conocerlas. El deber constitucional de conocimiento del castellano, antes que un deber “individualizado y exigible” (STC 82/1986, FJ 2) de conocimiento de esa lengua, es una realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra –fuera de los casos, ahora irrelevantes, en los que pueda estar en juego el derecho de defensa en juicio (STC 74/1987, de 25 de mayo)– para que los actos de imperium que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos. En el caso

<sup>20</sup> *Euskarari buruzko araubidea. Normativa sobre el euskera*. Vitoria-Gasteiz: Instituto Vasco de la Administración Pública, 1989, p. 625.

<sup>21</sup> *Estatutos de Autonomía*, 1ª edición, actualizada a noviembre de 2013, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2013, p. 19.

de las lenguas cooficiales distintas del castellano no existe para los poderes públicos una facultad equivalente, pues los ciudadanos residentes en las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales tienen derecho a utilizar ambas en sus relaciones con la autoridad y sólo obligación –constitucional– de conocer el castellano, lo que garantiza la comunicación con el poder público sin necesidad de exigir el conocimiento de una segunda lengua. En cuanto el deber del ciudadano se corresponde con el correlativo derecho o facultad del poder público, no teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en la lengua catalana tampoco puede presumir en éstos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes»<sup>22</sup>.

A continuación el Tribunal Constitucional realiza una interpretación diferente del *deber* lingüístico establecido en este texto legal en relación con el *deber de conocer el castellano* del artículo 3 CE, ya que no se trata de un deber jurídicamente exigible con carácter generalizado, sino limitado al ámbito de la educación,

«El art. 6.2 EAC sería inconstitucional y nulo en su pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano. Ello no obstante, el precepto admite con naturalidad una interpretación distinta y conforme con la Constitución... que, concebido como un deber de naturaleza distinta al que sólo cabe predicar del castellano, esto es, como un deber que no es jurídicamente exigible con carácter generalizado, el deber de conocimiento del catalán tiene un objeto propio que lo justifica como mandato y que permite interpretarlo conforme a la Constitución»<sup>23</sup>.

Situada en esa tesitura y v. gr. en el ámbito de las relaciones de Derecho privado, la sentencia considera que el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente al poder público, también se extiende al ámbito de lo privado y, por lo tanto, considera constitucional el *deber* de disponibilidad lingüística en ambas lenguas oficiales en las relaciones entre particulares, si bien ello no impone su utilización de modo general inmediato y directo, tal como ocurre en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos,

«Ello no obstante, es de señalar que el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser

<sup>22</sup> STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, BOE, núm. 172, de 16 de julio de 2010, FJ 14.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

atendido en cualquiera de dichas lenguas solo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos.

Interpretado en esos términos, el art. 34 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo»<sup>24</sup>.

– *Y el derecho a usarla*

Esta expresión no añade nada nuevo a lo ya dicho, pero si se quiere buscar alguna similitud, se puede decir que ese derecho no difiere de los derechos regulados por las Comunidades Autónomas en materia de oficialidad de las lenguas. En cualquier caso, y para el castellano, lengua oficial, eso no sería más que un desiderátum. El derecho a utilizar no solo el castellano sino cualquier otra lengua en las relaciones jurídicas está patente, salvo excepciones establecidas en las disposiciones legales, tal como se verá más adelante e incluso, como ya se ha dicho, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 ya citada.

• *Artículo 3.2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.*

El artículo 3.2 CE consagra una doble oficialidad lingüística, ya que junto al castellano, lengua oficial en todo el territorio español, existen otras lenguas oficiales en distintos territorios cuya cooficialidad con el castellano se halla limitada al territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente y de las que, además, en los términos antes señalados, no procede un deber de conocimiento, tal como se predica de la lengua castellana.

La remisión que hace el artículo 3 CE es, como señala Vernet, con reserva de Estatuto, esto es, con la configuración de su régimen de cooficialidad a través de un Estatuto de Autonomía que es uno de los tipos de leyes orgánicas de aprobación especial regulada en el artículo 81.1 CE<sup>25</sup>.

Los Estatutos de Autonomía que hasta el momento han regulado la cooficialidad lingüística de las lenguas españolas diferentes del castellano, tal como señala Vernet, son los siguientes:

«[...] en el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Catalunya (EAC), en el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EACV) y en el artículo 4 del Estatuto de Autonomía de les Illes Balears (EAIB), en lo que concierne al catalán (bajo la denominación estatutaria de valenciano en

<sup>24</sup> *Ibidem*, FJ 22.

<sup>25</sup> VERNET, J. y PUNSET, R., *Lenguas y Constitución...*, *op. cit.*, pp. 33-36.

la Comunidad Valenciana, vid. STC 75/1997, de 21 de abril, caso Autonomía universitaria y denominación lingüística); en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG), en lo que respecta al gallego (oficial en Galicia junto con el castellano); y, finalmente, en el artículo 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) y en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (EAN), que prevén la oficialidad de la lengua vasca (euskera o vascuence). De este modo, en seis de las diecisiete Comunidades existe una segunda lengua oficial, aparte del castellano. Además, el aranés u occitano se protege mediante un régimen de oficialidad en el territorio catalán del Arán (art. 6.5 EAC); el bable recibe una relevante tutela jurídica como modalidad lingüística en el Principado de Asturias (art. 4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, EAAs); y el aragonés y el catalán deben ser también objeto de tutela como modalidades lingüísticas en Aragón (art. 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón, EAAr)<sup>26</sup>.

• *Artículo 3.3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.*

El artículo 3.3 CE no ha sido objeto de una gran atención doctrinal y jurisprudencial; de hecho, se ha considerado como una especie de principio general cuya transcendencia práctica ha carecido de relevancia efectiva. Sin embargo, es cierto que independientemente de la cooficialidad instaurada por el artículo 3 CE y materializada por los Estatutos de Autonomía y las Leyes de Normalización Lingüística o de protección de las lenguas españolas distintas del castellano, cabe decir con Arzoz que el artículo 3.3 CE es una cláusula de identidad cultural del Estado constitucional y añadir que como tal es también una manifestación de reconocimiento y protección de todas las lenguas y de sus formas dialectales que existen en España y que, en muchos casos, tienen una relación diatópica y diastrática con las lenguas cooficiales que se hallan en fase de normativización y normalización, consecuencia importante de su cooficialización<sup>27</sup>.

No existe a esta fecha una definición de en qué consiste ese especial respeto y protección que se predica de estas modalidades lingüísticas, aunque el

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 34-35. Puede verse también: ABAD LICERAS, J. M. y CARMONA CUENCA, E., *Leyes de normalización y política lingüística (Anotadas con jurisprudencia y legislación)*, Madrid: Universidad Europea-Cees Ediciones, 1999, Serie «Recopilación Legal» núm. 2.

<sup>27</sup> ARZOZ SANTISTEBAN, X., Lenguas y modalidades lingüísticas en la Constitución Española: ¿Dos regímenes jurídicos diferenciados? En MILIAN I MASSANA, A. (coord.): *El plurilingüisme a la Constitució Espanyola*. Seminari Barcelona, 18 de març de 2009. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, 2009, pp. 61-122, Col·lecció Institut d'Estudis Autònomic 65. Ver también: PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., Potencial regulación del estatuto y usos de otras lenguas y modalidades lingüísticas de España. En LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Lenguas y Constitución Española*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 363-400.

concepto de patrimonio cultural e inmaterial sí está teniendo un desarrollo más creciente. Así, hoy se habla de un Derecho de la cultura, como disciplina propia que puede configurarse a través de estas modalidades lingüísticas como un elemento fundamental para el desarrollo del artículo 3.3 CE<sup>28</sup>.

### 2.1.2. La competencia en materia lingüística

Surge ahora la necesidad de conocer el ámbito y carácter de la distribución competencial fijada sobre la base del artículo 3 CE.

Siguiendo a Fossas, se puede decir que las primeras sentencias del Tribunal Constitucional no fueron favorables a reconocer en el artículo 3 CE ninguna norma competencial en materia lingüística<sup>29</sup>. Posteriormente, el Tribunal Constitucional admitió el hecho de que la competencia en materia lingüística de una Comunidad Autónoma pueda resultar una norma de habilitación competencial en materia lingüística. En un tercer momento, el Tribunal Constitucional se pronuncia de forma diáfana sobre la concurrencia competencial en materia lingüística y afirma que el artículo 3.2 CE es un elemento de habilitación competencial que de forma concreta remite a los Estatutos de Autonomía,

«3. En varias resoluciones este Tribunal ha tenido ocasión de declarar que de la relación entre los arts. 3.2 CE y 3 EAC surge un mandato, una habilitación competencial –que el Tribunal ha calificado como «mandato» STC 69/1988, fundamento jurídico 8), como «habilitación» (STC 337/1994 [RTC 1994/337], fundamento jurídico 7)– e incluso como «competencia lingüística» –STC74/1989, fundamento jurídico 2, y fallo–, dirigido a la Generalidad de Cataluña para llevar a cabo no sólo actividades de fomento de las lenguas oficiales en la Comunidad, sino también para regular los aspectos esenciales de la cooficialidad de las mismas.

En efecto, la Constitución en su art. 3.2 remite a los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con lengua propia distinta del castellano la decisión sobre la declaración de la oficialidad de esa lengua y acerca de su régimen jurídico. A su vez los Estatutos concretan esta remisión constitucional mediante preceptos, situados en los títulos preliminares respectivos, en los que, después de efectuar la declaración de la oficialidad de la lengua propia de la Comunidad y reiterar la del castellano, lengua oficial común, incluyen un mandato dirigido a las correspondientes instituciones autonómicas de gobierno para que adopten

<sup>28</sup> ALESSIO, M. (ed.), Préface de Aurélie Pilipetti, *Les langues de France*, Paris: Éditions Dalloz, 2014.

<sup>29</sup> FOSSAS, E., Aportaciones y límites de la Jurisprudencia Constitucional en el desarrollo del plurilingüismo en España, *Revista Vasca de Administración Pública*, 69 (II) (2004), pp. 239-264.

las medidas necesarias en orden a asegurar el conocimiento de ambos idiomas y garantizar la plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes lingüísticos de los ciudadanos, así como el uso normal y oficial de las lenguas oficiales»<sup>30</sup>.

Sobre cuál sea la naturaleza de esta competencia, se ha discutido por parte de la doctrina, señalándose por Solozabal que,

«La competencia lingüística autonómica se configura así como un título general, de alcance horizontal y de base exclusivamente territorial, que determina una condición al ejercicio de diversos títulos competenciales, el que dicho ejercicio se realice, precisamente, en una lengua determinada. Así puede ocurrir que la Comunidad Autónoma regule los aspectos lingüísticos en relación sobre ámbitos competenciales propios del Estado. [...]

De hecho, en estos casos la competencia lingüística puede ser concurrente, aunque la competencia del Estado sobre la materia tenga la condición de auxiliar o complementaria de la autonómica que es la prevalente y básica»<sup>31</sup>.

Con carácter previo, Cobreros había señalado que en materia lingüística son dos las competencias distintas que operan en el mismo ámbito:

«Ahora bien, deslindado ya que son dos competencias distintas, con titulares diversos, la de regular y garantizar jurídicamente la oficialidad de la otra lengua que no es el castellano, por un lado, y la de autoorganización o adaptación a tal status lingüístico, por otro, conviene que sigamos profundizando en los aspectos competenciales porque en nuestro caso adquieren un cierto nivel de complejidad mayor»<sup>32</sup>.

A la hora de describir la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Cobreros señala:

«En este sentido, recientemente el propio Tribunal Constitucional ha calificado a la materia lingüística como «competencia concurrente» entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Si con tal denominación quiere indicarse que ambos entes pueden (y deben) elaborar normas referidas a (o reguladoras de) aspectos lingüísticos no puede sino estarse de acuerdo con

---

<sup>30</sup> STC 87/1997, de 24 de abril, BOE, núm. 121, de 21 de mayo de 1997, FJ 3.

<sup>31</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., El modelo lingüístico constitucional como conjunto categorial específico. En LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Lenguas y Constitución Española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 35-50.

<sup>32</sup> COBREROS, E., La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia lingüística, *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, 12 (1990), p. 220. En sentido similar, ALCARAZ RAMOS, M., La lengua propia y la atribución de competencias. En *El pluralismo lingüístico en la Constitución Español*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1999, pp. 77-97.

dicha afirmación, pero teniendo muy en cuenta que tal concurrencia no es libre e ilimitada –como se desprende de lo ya dicho hasta ahora–, sino que cada sujeto debe respetar el cometido que constitucional y estatutariamente le ha sido asignado»<sup>33</sup>.

Sin embargo, García Roca<sup>34</sup> sostiene una posición más próxima a la consideración de esta competencia como predominante, más que concurrente, aun cuando cita el Estatuto de Cataluña con su artículo 143, el artículo 71 del Estatuto de Aragón y el artículo 10.21 del Estatuto de Asturias. De hecho, el artículo 143 engloba dentro de esa competencia propia, todo lo que atañe a la determinación del alcance, usos y efectos jurídicos de la oficialidad del catalán como lengua propia, así como de su normalización lingüística, competencia exclusiva que abarca *ex* artículo 110 del mismo texto de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo estas únicamente a la Generalidad, que en uso de las mismas puede establecer políticas propias.

Todo ello, lógicamente, tamizado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en materia lingüística ha señalado claramente el contorno competencial en este campo en su STC 31/2010, de 28 de junio, sobre diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que si bien no se refirió a estos artículos, sí estableció el marco lingüístico que los delimitaba en el sentido de entender que la lengua propia no puede suponer un desequilibrio de la cooficialidad entre ambas lenguas en perjuicio del castellano y, además, que la autoatribución por parte de una Comunidad Autónoma de una serie de potestades en materia competencial exclusiva, cabe interpretarlas de la forma siguiente:

«En definitiva, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex. art.* 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos “competencia exclusiva” o “competencias exclusivas” en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión “en todo caso”, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la

<sup>33</sup> COBREROS, E., La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia lingüística... *op. cit.*, pp. 221-222.

<sup>34</sup> GARCÍA ROCA, J., Glosario de las cláusulas lingüísticas en los Estatutos de Autonomía. En LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Lenguas y Constitución Española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 83-116.

meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales.

Interpretado en esos términos, el art. 110 EAC no es inconstitucional, y así se dispondrá en el fallo»<sup>35</sup>.

### 2.1.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Aunque algunos de los rasgos relativos al régimen lingüístico de la lengua vasca ya han sido esbozados, es evidente que el TC ha realizado en torno al artículo 3 CE y las disposiciones estatutarias y autonómicas de rango normativo inferior que lo desarrollan, toda una labor de configuración de un marco jurídico-lingüístico en relación al castellano y las demás lenguas territoriales oficiales que abarca también lo relativo a la lengua vasca y cuyos ejes fundamentales vienen dados hoy por diferentes apartados y ámbitos, que van desde la forma de entender lo que es la oficialidad de una lengua, al alcance del deber de conocer la lengua castellana, pasando por la Administración de Justicia (y el derecho a ser asistido por intérprete que el TC pone por delante del deber de conocer el castellano y la aplicación del artículo 231 LOPJ que el TC ha salvado a pesar de la redacción del mismo), el empleo público, en el que exige la aplicación del criterio de *razonabilidad y proporcionalidad* a la hora de exigir el conocimiento del catalán, la necesidad de determinación del contenido lingüístico inherente al ejercicio de los derechos fundamentales, el contenido lingüístico del derecho a la educación, al derecho a la intimidad familiar, sobre un recluso y su derecho a relacionarse en euskera con su familia y en el ámbito socioeconómico con un deber de disponibilidad lingüística enjuiciado de forma extensa en la STC 31/2010, de 28 de junio<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> STC 31/2010, de 28 de junio, BOE, núm. 172, de 16 de julio de 2010, FJ 59; GONZÁLEZ RIVAS, J. J., *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 579-580.

<sup>36</sup> MILIAN I MASSANA, A., *Más sobre derechos lingüísticos. Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional*, Valencia: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms. Tirant lo Blanch, 2015, pp. 87-134. Sobre la interpretación evolutiva de la Constitución y su relación con la distribución de competencias en materia lingüística y los demás aspectos de la oficialidad de las lenguas, el deber de conocimiento del castellano y otros, ver también: PACHO BLANCO, X., *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis iusfilosófico del artículo 3 de la Constitución Española...* *op. cit.*, pp. 376-432. Para un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia lingüística puede verse: ELIA TOSI, D., *Diritto alla lingua in Europa*. Torino: G. Giappichelli editore, 2017, pp. 173-184. Del mismo modo, señala MASTROMARINO el carácter del plurilingüismo como principio de rango constitucional en MASTROMARINO, A., *Plurilinguismo e diritti linguistici nella democrazia costituzionale*. En MARAZZINI, C., MASTRO-



## 2.2. El marco autonómico: La CAV

### 2.2.1. La legislación lingüística de la CAV: Balance

El entramado formado por la CE, el EAPV y la LNE sigue siendo casi cuarenta años después, la espina dorsal del régimen de cooficialidad lingüística vigente en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Sus objetivos fueron claros y su desarrollo durante estos casi cuarenta años ha cambiado totalmente el panorama sociolingüístico de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tal como una y otra vez recuerdan las encuestas. De hecho, la LNE partía de una estructura en la que tras establecer una serie de principios fundamentales entre los que destacan además de su objeto específico que es el uso del euskera, el principio de no discriminación por razón de lengua (art. 4 LNE) y un catálogo de derechos de los ciudadanos y deberes de los poderes público en materia lingüística, así como la fijación de una serie de ámbitos de actuación, tales como la Administración pública, la enseñanza, los medios de comunicación social, el uso social y el uso como lengua escrita oficial en los cuales la LNE se fijaba metas para la normalización lingüística.

Las conclusiones que se podían formular el año 1982, en torno a la ley eran del siguiente tenor:

1. Teniendo en cuenta el esquema de normalización propuesto, esta ley pretendió ser un primer paso, y como tal se muestra, en el cumplimiento de ese proyecto de política lingüística. La ley estaba pensada para garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos, sin imposición alguna.

2. La ley fue consecuencia directa de un «consenso» político, aunque, en definitiva, tenía algunas carencias y algunos aspectos mejorables desde una perspectiva de técnica jurídica v. gr. en lo que se refiere a documentos públicos.

3. La ley fue un punto de partida y su eficacia ha venido determinada por las políticas lingüísticas que se han seguido en su aplicación por parte del Gobierno Vasco, con la creación del correspondiente andamiaje administrativo e

---

MARINO, A. y RUGGIERO, A. (eds.), *La lingua della costituzione, la lingua nella costituzione...* op. cit. especialmente en la p. 54...*che probabilmente nella nostra dimensione contemporanea non può più essere compressa nell'uso di una sola lingua...* Completa lo anterior el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia lingüística, POU PUJOLRÁS, A., La jurisprudència del Tribunal Suprem en matèria lingüística: novetats a partir de la STC 31/2010. En PLA BOIX, Anna M. (coord.), *Reptes del dret lingüístic català. Reflexions per a un debat crític*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, pp. 81-121.

institucional y la realización de una política de promoción de la lengua vasca en los diferentes ámbitos regulados por la ley<sup>37</sup>.

La publicación de la ley generó toda una labor de exégesis de la misma y un primer balance a los quince y a los veinticinco años de su publicación, además de los trabajos que se efectuaron al calor de la misma y con una primera aproximación a su contenido, aproximación que no incidió solamente sobre el nuevo estatus de cooficialidad de la lengua, sino sobre su utilización como lengua de trabajo en la Administración Pública Vasca.

Quince años después de su publicación, Cobreros matizaba varios extremos que se resumían en el sentido de considerar necesaria una política de normalización del euskera, evitando expresiones despectivas respecto a dicha política y considerando que la política lingüística no es un tema tabú, sino que debe ser tratado desde una perspectiva plural, soslayando discrepancias interesadas<sup>38</sup>.

Y diez años más tarde, en las Jornadas realizadas por *Euskaltzaindia / Real Academia de la Lengua Vasca*, se analizaban los diferentes aspectos que la propia ley había regulado como ámbitos de normalización y se formulaban diversas conclusiones por parte de la Sección de Fomento (*Jagon Saila*) de Euskaltzaindia, señalando su influencia, incluso, fuera de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y valorando el hecho de que todavía quedan ámbitos como la administración o el mundo socioeconómico donde la labor a desarrollar está ahí, al lado de otros como la enseñanza o los medios de comunicación donde el salto cualitativo ha sido importante, aunque todavía queden espacios por cubrir.

En definitiva, para decirlo de forma sintética,

«*Euskararen Legeak galbidean zihoan euskara berreskuratzeko garrantzi handiko zimentarria da. Garapena izan du, garatzeko aukerak baditu eta, beraz, iraungita ez da geratu*»<sup>39</sup>. [Traducción al castellano del autor: La ley del euskera es un cimiento importante para recuperar un euskera que iba en declive. Se ha desarrollado, tiene potencial para desarrollarse y no está caduca].

Al socaire de la LNE hay que subrayar la actuación que ha llevado a cabo el Consejo Asesor del Euskera, al que hace referencia la LNE en su artículo 29,

<sup>37</sup> URRUTIA BADIOLA, A. M., *Lengua vasca, cooficialidad lingüística y relaciones jurídicas inter privados...*, op. cit., p. 353.

<sup>38</sup> COBREROS, E., Algunas reflexiones sobre la Ley de Normalización del Euskera, *RIEV. Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 43-2 (1998), pp. 338-339.

<sup>39</sup> EUSKALTZAINDIA, *Euskararen Legea*: 25 urte Euskal Autonomia Erkidegoan, XI. Jagon Jardunaldiak: Ondorioak, *Euskera*, 52, 3 (2. aldia), (2007), p. 1574. Puede verse también: AA. VV., *Euskararen legeak*, *BAT Soziolingüistika aldizkaria*, 70, 1 (2009), pp. 1-162.

«El Gobierno, con el fin de facilitar la tarea de normalización del uso del euskera, creará un órgano de encuentro, que tendrá por objeto estudiar, canalizar y coordinar los esfuerzos y las actividades de las diversas Instituciones, en lo referente a la aplicación y desarrollo de esta Ley»<sup>40</sup>.

El Consejo Asesor del Euskera ha desarrollado diferentes actuaciones a lo largo de todos estos años, entre las que destacan el Plan General de Promoción de uso del Euskera (1999), el Plan de Acción de Promoción del Euskera (2013), dentro de la Ponencia Base Euskera 21 (2008) y la Agenda Estratégica del Euskera con el Plan de Acción para la Promoción del Euskera (ESEP)<sup>41</sup> y , mas recientemente desde una perspectiva social, la iniciativa *Euskaraldia*.

En lo que se refiere al desarrollo legislativo de la LNE, la labor del Consejo Asesor del Euskera, a través de su Comisión de Desarrollo Legislativo y la del propio Gobierno Vasco y de su Secretaría y/o Viceconsejería de Política Lingüística del Gobierno Vasco ha ido significativa, sobre todo en cuanto a la normalización del euskera en el ámbito de la Administración Pública, aunque no tanto en el campo de las relaciones jurídicas privadas. El caso más destacado en este último ámbito es el Decreto 123/2008, de 1 de julio, sobre los derechos lingüísticos de las personas consumidoras y usuarias<sup>42</sup>.

### 2.2.2. Las líneas de futuro

En esta línea cabe preguntarse por una serie de proyectos normativos recientes que refuerzan una nueva orientación de la oficialidad de la lengua vasca, que fueron expuestos en la última reunión del Consejo Asesor del Euskera el mes de noviembre del año 2018 y que se centran básicamente en el Proyecto de *Decreto sobre normalización de la utilización del euskera en las administraciones locales*, basado en principios fundamentales, para el avance del euskera, tales como la normalización del uso institucional y administrativo de las lenguas oficiales en la administración local con unos objetivos muy claros que pasan por garantizar el empleo sin discriminación alguna de las lenguas oficiales para el ciudadano en sus relaciones con las administraciones locales, la utilización y la

---

<sup>40</sup> *Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de Normalización del Uso del Euskera*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1986, p. 17.

<sup>41</sup> [www.euskara.euskadi.net](http://www.euskara.euskadi.net).

<sup>42</sup> Desde una perspectiva más crítica en relación a la política lingüística de la CAV, ver LEUNG, J. H. C., *Shallow equality and Symbolic jurisprudence in multilingual legal orders*, New York: Oxford University Press, 2019, especialmente p. 137: ... *Despite legislative assurance that the Basque administration must be able to attend to people in the official language of their choice, instituted language schemes failed to guarantee the delivery of such standard of service...*

promoción por estas administraciones locales del euskera como lengua de trabajo y lengua de servicio, la promoción del uso del euskera por los ciudadanos y la garantía de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, a través de una política eficaz de igualdad<sup>43</sup>.

### 2.2.3. Las aportaciones al nuevo estatus

Hoy, en la búsqueda de un nuevo estatus, las Bases consensuadas en la ponencia para la actualización del Autogobierno de Euskadi en el Parlamento Vasco han recogido una serie de formulaciones en torno al euskera:

«El euskara es la lengua propia del SJP..., elemento de identidad nacional, medio de comunicación, factor de convivencia social y patrimonio del conjunto de Euskal Herria.

El euskara será lengua oficial en todo el territorio del SJP... El castellano será lengua oficial, y toda la ciudadanía tendrá el derecho a conocer y usar ambas lenguas.

Se reconocerá a la ciudadanía vasca la posibilidad de hacer uso de su opción lingüística de manera real, efectiva e igualitaria. Las instituciones vascas impulsarán una política lingüística que permita superar el actual desequilibrio»<sup>44</sup>.

Además en el juego competencial se hace constar:

«Los ámbitos de ampliación competencial podrían quedar agrupados en tres grandes bloques:

A. Primer bloque competencial: Estará integrado por aquellas competencias de carácter exclusivo que, siendo sectoriales, expresan con especial intensidad la preservación del hecho diferencial: Lengua, deporte y cultura vasca; educación; sanidad; seguridad; empleo público; derecho civil: régimen del Concierto Económico; organización institucional propia de los tres niveles institucionales forales vasco (común, territorial y municipal); y Administración de Justicia (cuyo desarrollo se materializará en el Título relativo a los poderes y la articulación institucional (ad intra) incluida una política penitenciaria propia»<sup>45</sup>.

Y se insiste en los derechos lingüísticos en el apartado relativo al ámbito de la cultura dentro de la Base VI, titulada *Derechos de la ciudadanía y derechos de las mujeres*:

---

<sup>43</sup> Reunión del Pleno del Consejo Asesor del Euskera, 14 de noviembre de 2018. Euskararen Aholku Batzordearen Osoko Bilkura 2018ko azaroaren 14an.

<sup>44</sup> EUSKO LEGEBILTZARRA. PARLAMENTO VASCO, *Ponencia para la actualización del autogobierno de Euskadi. Bases consensuadas y votos particulares presentados*. Noviembre, 2018, p. 11.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.18.

«Toda la ciudadanía tiene derecho a aprender euskera –lengua propia, elemento de cohesión y patrimonio compartido– de forma gratuita hasta alcanzar las competencias comunicativas necesarias para desenvolverse en su vida y su trabajo con normalidad; y tiene derecho a dirigirse a las instituciones en la lengua oficial que desee y las instituciones vascas garantizarán que el ejercicio de este derecho es efectivo»<sup>46</sup>.

### **2.3. El marco europeo: la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias**

Es obligada la remisión al quinto informe para los años 2014-2016 que recoge el cumplimiento por España de los compromisos por ella asumidos en relación a la citada Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias<sup>47</sup>. Sin embargo, la situación todavía presenta fuertes claroscuros en lo que se refiere a ámbitos como la Administración de Justicia en los que la presencia de las lenguas oficiales distintas del castellano dista mucho de ser una realidad de utilización habitual. En este sentido v. gr., Anna M. Pla ha insistido en la necesidad de la reforma de la Ley Orgánica del Poder judicial para adaptarla a la Carta Europea ya citada<sup>48</sup>.

## **3. Propuestas para un futuro estatus del euskera como lengua propia y oficial en la CAV**

### **3.1. Marco estatal**

Ciertamente, la dicción y el contenido del artículo 3 CE habrían de ser modificados y actualizados en el sentido de adaptar su redacción a las nuevas

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>47</sup> *Quinto Informe sobre el cumplimiento en España de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, del Consejo de Europa 2014 – 2016*, diciembre 2017 [en línea] <https://rm.coe.int/spainpr5-es-docx/1680788433> (fecha de consulta 23-01-2019); *La política lingüística desarrollada por las instituciones públicas, que se ha reflejado en el sistema educativo, en los medios de comunicación, en la Administración, en la producción cultural, en la alfabetización y euskaldunización de adultos, en la implantación social de la lengua, etc., ha dado como fruto un significativo avance del euskera en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, avance que se cifra en un crecimiento constante e ininterrumpido de 0,5 puntos por año a lo largo de los últimos 30 años, lo cual sitúa el caso del crecimiento del euskera en la Comunidad Autónoma Vasca como uno de los ejemplos más avanzados del entorno europeo.*

<sup>48</sup> PLA, Anna M., *Carta europea de les llengües regionals o minoritàries i justícia: una reforma pendent de la Llei orgànica del poder judicial*. [En línea] <https://eapc-rld.blog.gencat.cat/?s=Pla> (fecha de consulta 29-11-2018).

realidades sociolingüísticas de las lenguas territoriales sobre todo a la hora de intentar buscar una regulación que supere la imposibilidad de configurar al euskera como una lengua de plena eficacia tanto en las relaciones sociales como en sus efectos jurídicos.

Además, es necesario un compromiso firme por parte del Estado en el proceso de normalización de la lengua vasca como lengua propia de la CAV. Un antecedente en este campo puede verse en el Estatuto de Autonomía de Cataluña en los artículos 6, 12 y 50. Cabría pensar también para el euskera una política lingüística coordinada con la propia política lingüística de la CAV y un desarrollo por parte del Estado de la comunicación y cooperación con otras realidades territoriales que comparten este patrimonio cultural, incluso en la diáspora. Esa política lingüística debería también extenderse, como ya señaló en su día la STC 82/86, de 26 de junio, a la Administración del Estado y sus órganos periféricos dentro de la CAV.

### **3.2. Marco autonómico**

En el marco de la Administración autonómica de la CAV, las propuestas a realizar para un avance del estatus de la lengua vasca como lengua propia pueden centrarse en los siguientes extremos:

1. La legislación lingüística de la CAV ha de basarse en un consenso social e institucional lo más amplio posible en torno a principios básicos tales como la no discriminación por razón de lengua.

2. La legislación lingüística ha de tener como uno de sus objetivos fundamentales pasar de una situación de diglosia a una situación de normalización lingüística y sobre todo, introducir elementos de visibilización de mecanismos de gobernanza de la lengua, entendida como una actuación coordinada de todos los agentes que intervienen en la gestión de la lengua vasca en los procesos tanto de normalización y de normativización de la misma, pasando por su desarrollo, su enseñanza y su divulgación. La gobernanza lingüística exige principios de acción y de planificación, instituciones con poder de decisión y una actuación coherente y superadora de las fragmentaciones existentes.

3. La conceptualización del euskera como lengua propia ha de tener inserto un haz de consecuencias institucionales y de caracterización jurídica que trascienda de lo meramente simbólico.

4. La legislación lingüística ha de avanzar a la hora de definir nuevos ámbitos para los derechos lingüísticos de los ciudadanos y sus deberes en esta materia, especialmente en el ámbito público y dentro de él en la Administración de Justicia.

5. Del mismo modo, es necesario ampliar el catálogo de ámbitos en los que esta legislación lingüística ha de influir en el desarrollo del euskera como lengua propia, sobre todo en el mundo socioeconómico y laboral, las nuevas tecnologías y el consumo, superando compartimentaciones inútiles y acudiendo a una visión integral de la lengua, tal como ya se ha señalado.

6. Es necesario que el euskera, parafraseando a algunos autores, deje de ser una lengua inútil a escala estatal e innecesaria a escala de la CAV, ya que ello supone una ruptura de cualquier principio de justicia e igualdad lingüística y el incremento de un proceso de sustitución de la lengua vasca y su utilización social.

7. El uso social del euskera ha de ser uno de los objetivos de cualquier legislación lingüística que se proponga en el futuro dar pasos hacia su normalización dentro de la CAV. Ese uso, sin embargo, ha de ser un uso que esté avalado por la calidad de la lengua, es decir, por su adaptación al contexto comunicativo en el que es utilizada, combinando así corrección y adecuación en su utilización.

De ahí que el papel de *Euskaltzaindia/Real Academia de la Lengua Vasca*, a la hora de actuar como organismo regulador de los procesos de normativización de la lengua y coadyuvante en los procesos de normalización del euskera sea un quehacer fundamental a reconocer por la legislación lingüística, sin olvidarse de su papel institucional y transfronterizo a la hora de cohesionar en torno a la lengua vasca a los diferentes territorios, no solo la CAV, donde es utilizada y ha sido utilizada históricamente.

#### **IV. CODA FINAL: ANDROCANTO Y SIGO (DE LA DIGLOSIA A LA GOBERNANZA DE LA LENGUA PROPIA)**

Hace cincuenta años, Jorge Oteiza, escultor y poeta, se encontraba en Arantzazu, esculpiendo aquellos apóstoles que tan importantes han sido en el devenir de la sociedad vasca. Oteiza no solo cinceló las esculturas de Arantzazu, sino que verbalizó y escribió en aquella búsqueda del ser vasco sus versos, en su libro de poemas *Androcanto y sigo*:

«[...] Tanta estatua anunciada y muerta  
me condenan? quiero aquí subir  
mi silencio recién cortado  
a la tierra con la palabra puesta  
sin tanto peso ciertamente  
contando lo que no puede contarse [...]»<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> OTEIZA, J., *Androcanto y sigo. Poesía*, [En línea] <https://www.museoteiza.org/2008/03/poesia/> (fecha de consulta 23-11-2018).

La lengua vasca ha sido desde el punto de vista del Derecho, la gran silente de este país. Solo recientemente (cuarenta años no son nada en la historia de una lengua) ha recuperado su voz y su decir para poder ser utilizada en el foro y en la vida social.

Lo que nos toca ahora a los juristas es que esa voz se oiga fuerte y clara y que sea nuestra voz a la hora de configurar ese nuevo estatus, esa nueva sociedad vasca.

Es tarea por hacer, *eginkizun dago!*

*Asmoz eta jakitez, ekin eta jarrai!*

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., Euskararen legeak, *BAT Soziolinguistika aldizkaria*, 70, 1 (2009), pp. 1-162.
- ABAD LICERAS, José María y CARMONA CUENCA, Encarnación, *Leyes de normalización y política lingüística (Anotadas con jurisprudencia y legislación)*, Madrid: Universidad Europea-Cees Ediciones, 1999, Serie «Recopilación Legal» núm. 2.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas. En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, pp. 678-696.
- ALCARAZ RAMOS, Manuel, La lengua propia y la atribución de competencias. En *El pluralismo lingüístico en la Constitución Española*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1999, pp. 77-97.
- ALESSIO, Michel (ed.), Préface de Aurélie Pilippeti, *Les langues de France*. Paris: Éditions Dalloz, 2014.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, Lenguas y modalidades lingüística en la Constitución Española: ¿Dos regímenes jurídicos diferenciados? En MILIAN I MASSANA, A. (coord.): *El plurilingüisme a la Constitució Espanyola*. Seminari Barcelona, 18 de març de 2009. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònòmics, 2009, pp. 61-122, Col·lecció Institut d'Estudis Autònòmics 65.
- COBREROS, Edorta, La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia lingüística, *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, 12 (1990), p. 220.



- Algunas reflexiones sobre la Ley de Normalización del Euskera, *RIEV. Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 43-2 (1998), pp. 338-339.
- CONSEJO ASESOR DEL EUSKERA, Pleno de 14 de noviembre de 2018. Euskararen Aholku Batzordearen Osoko Bilkura 2018ko azaroaren 14an.
- CORNU, Gérard, *Linguistique juridique*. 3ª edición, Paris: Éditions Montchrestien, 2005.
- CORNU, Marie y MOREAU, Michel (dirs.): *Traduction du Droit et Droit de la traduction*. Paris: Éditions Dalloz, 2011.
- DE CARRERAS SERRA, Francesc, Los hechos diferenciales en la Constitución. En PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gr.; RAMIRO AVILÉS, M. A. (coord.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad de Madrid. Marcial Pons y Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, pp. 451-476.
- ELIA TOSI, Dario, *Diritto alla lingua in Europa*. Torino: G. Giapipchelli editore, 2017.
- Estatutos de Autonomía*, 1ª edición, actualizada a noviembre de 2013, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2013.
- EUSKALTZAINDIA, Euskararen Legea: 25 urte Euskal Autonomia Erkidegoan XI. Jagon Jardunaldiak: Ondorioak, *Euskera*, 52, 3 (2. aldia) (2007), p. 1574. *Euskarari buruzko araubidea. Normativa sobre el euskera*. Vitoria-Gasteiz: Instituto Vasco de la Administración Pública, 1989, p. 625.
- EUSKO LEGEBILTZARRA. PARLAMENTO VASCO, *Ponencia para la actualización del autogobierno de Euskadi. Bases consensuadas y votos particulares presentados*. Noviembre, 2018, p. 11.
- FOSSAS, Enric, Aportaciones y límites de la Jurisprudencia Constitucional en el desarrollo del plurilingüismo en España, *Revista Vasca de Administración Pública*, 69 (II) (2004), pp. 239-264.
- Artículo 3. En CASAS BAHAMONDE, M. Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.); PÉREZ MANZANO, Mercedes; BORRAJO INIESTA, Ignacio. (coords.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 64-73.
- FRANQUESA I BONET, Ester.; JOSU I MIRABENT, Lluís. (eds.), *Doble oficialidad y lengua propia: dos lenguas y un territorio*. [Textos de Josep M. Puig Salellas], Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010.
- GARCÍA ROCA, Javier, Glosario de las cláusulas lingüísticas en los Estatutos de Autonomía. En LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.), *Lenguas y Constitución Española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 83-116.

- (ed.), *Pautas para una reforma constitucional. Un informe para el debate*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2014, p. 103.
- GLANERT, Simone. Préface de Pierre Legrand, *De la traductibilité du droit*, Paris: Éditions Dalloz, 2011.
- GODDARD, Christopher, Legal Linguists: As (In)substantial as Ghosts and True Love? En GIANNONI, D. S. y FRADE, C. (eds.), *Researching Language and the Law. Textual Features and Translation Issues*, Bern: Peter Lang, 2010, pp. 199-211.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2011.
- HÉRAUD, Guy, Pour un droit linguistique comparé, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2 (1971) pp. 309-330.
- JOU I MIRABENT, Lluís, *L'oficialitat lingüística, un concepte jurídic*, Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 2009.
- LEUNG, Janny H.C., *Shallow equality and Symbolic jurisprudence in multilingual legal orders*, New York: Oxford University Press, 2019.
- Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de Normalización del Uso del Euskera*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1986, p. 17.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, Las lenguas oficiales entre Constitución y Comunidades Autónomas: ¿Desarrollo o transformación del modelo constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79 (2007), pp. 83-112.
- MASTROMARINO, Anna, Plurilinguismo e diritti linguistici nella democrazia costituzionale. En MARAZZINI, Claudio, MASTROMARINO, Anna y RUGGIERO, Antonio (eds.), *La lingua della costituzione, la lingua nella costituzione*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 29-55.
- MILIAN I MASSANA, Antoni. (ed.), *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 2011.
- Más sobre derechos lingüísticos. Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional*, Valencia: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms. Tirant lo Blanch, 2015.
- NINYOLES, Rafael Ll., *Estructura Social y política lingüística*, Valencia: F. Torres Editor, 1975.
- OTEIZA, J., *Androcanto y sigo. Poesía*, [en línea] <https://www.museoteiza.org/2008/03/poesia/> (fecha de consulta 23-11-2018).

- PACHO BLANCO, Xosé, *Lenguas y Constitución. Interpretación y análisis ius-filosófico del artículo 3 de la Constitución Española*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., Potencial regulación del estatuto y usos de otras lenguas y modalidades lingüísticas de España. En LÓPEZ CASTILLO, A. (dir.): *Lenguas y Constitución Española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 363-400.
- PIZZORUSSO, Alessandro, Traducción de Edorta Cobreros, Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio comparado, *Simposium sobre el Estatuto Vasco de 1936* (Actas del Symposium sobre «El Estatuto Vasco de 1036 y problemas actuales de la Autonomía Vasca celebrado en Bilbao, los días 7, 8 y 9 de octubre de 1986»), Oñati: Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea/ Instituto Vasco de Administración Pública, 1988, pp. 153-154.
- PLA, Anna M., *Carta europea de les llengües regionals o minoritàries i justícia: una reforma pendent de la Llei orgànica del poder judicial*. [En línea] <https://eapc-rld.blog.gencat.cat/?s=Pla> (fecha de consulta 29-11-2018).
- POU PUJOLRÁS, Agustí, La jurisprudència del Tribunal Suprem en matèria lingüística: novetats a partir de la STC 31/2010. En PLA BOIX, Anna M. (coord.), *Reptes del dret lingüístic català. Reflexions per a un debat crític*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, pp. 81-121.
- PULIDO QUECEDO, Manuel, *Constitución Española*, 5ª edición, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2009, pp. 183-205
- Constitución Española. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Madrid: Grupo El Derecho y Quantor, 2012, pp. 51-78.
- Quinto Informe sobre el cumplimiento en España de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, del Consejo de Europa 2014 – 2016*, diciembre 2017 [en línea] <https://rm.coe.int/spainpr5-es-docx/1680788433> (fecha de consulta 23-01-2019).
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, El modelo lingüístico constitucional como conjunto categorial específico. En LÓPEZ CASTILLO, Antonio (dir.), *Lenguas y Constitución Española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 35-50.
- URRUTIA BADIOLA, Andrés M., *Lengua vasca, cooficialidad lingüística y relaciones jurídicas inter privados. Análisis desde la perspectiva del euskera en el Derecho privado español, en el francés y en el de la Unión Europea*, Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública/Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2016.

VARELA DÍAZ, Santiago, La idea de deber constitucional, *Revista Española de derecho constitucional*, 4, año 2 (enero-abril 1982), pp. 69-98.

VERNET, Jaume y PUNSET, Ramón, *Lenguas y Constitución*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 29-31.

VERNET i LLOBET, Jaume, El marc constitucional i estatutari del plurilingüisme. En PLA BOIX, Anna M. (coord.), *Reptes del dret lingüístic català. Reflexions per a un debat crític*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017, pp. 13-46.

VILARRUBIAS, Mercè, Prólogo de Juan Claudio de Ramón, *Por una Ley de Lenguas. Convivencia en el pluralismo. Una propuesta para una Ley de Lenguas oficiales en España*, Barcelona: Centro de Libros PAPE, SLU, 2019.

[www.euskara.euskadi.net](http://www.euskara.euskadi.net)

#### SENTENCIAS CITADAS:

STC 82/1986, de 26 de junio, BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986.

STC 84/1986, de 26 de junio, BOE núm. 159, de 4 de julio de 1986.

STC 87/1997, de 24 de abril, BOE, núm. 121, de 21 de mayo de 1997.

STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, BOE, núm. 172, de 16 de julio de 2010.

# **ALGUNAS CLAVES DEL ENCAJE DEL MODELO AUTONÓMICO EN EL ESCENARIO DE LA UNIÓN EUROPEA**

Autonomia-eredua Europar Batasunaren agertokiarekin bat etortzea;  
zenbait gako

Some Keys to How the Autonomous Model Fits  
In at the European Union Leve

Maite ZELAIA GARAGARZA  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 13 de mayo de 2019

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 25 de junio de 2019

Fecha de aceptación / Onartze-data: 4 de julio de 2019

La Constitución Española y los Estatutos de Autonomía fijan el diseño del sistema competencial del Estado autonómico. Pero lo hacen sin la previsión de los parámetros sustantivos a aplicar en el ejercicio ad extra de la soberanía por parte del Estado. En este escenario en el que el bloque de constitucionalidad no incorpora las garantías para una actuación estatal ajustada a los parámetros internos y el Derecho de la Unión Europea tampoco impone unas reglas de juego que hagan repensar a los Estados miembros de estructura territorial descentralizada el modelo de ejercicio de la soberanía exterior que practican, es preciso analizar si, en realidad, estamos ante dos estructuras que son compatibles o se sustentan, en esencia, en principios que son contradictorios. O, sin ser tan categóricos, qué nivel de contradicción o compatibilidad se produce entre los principios sobre los que se asienta cada una de las estructuras.

Palabras clave: Estado de las Autonomías, Unión Europea, gobernanza en red



Espainiako Konstituzioak eta autonomia-estatutuek estatu autonomikoaren eskumen-sistemaren diseinua zehazten dute. Baina Estatuak bere subiranotasuna ad extra baliatzean aplikatu beharreko funtsezko parametroak aurreikusi gabe egiten dute. Konstituzionaltasun-blokeak ez du Estatuak barne-parametroetara egokituta jarduteko bermerik barneratzen, eta Europar Batasuneko Zuzenbideak ere ez du lurralde-egitura duten estatu kideei kanpo-subiranotasuna baliatzeko eredia berriz pentsatzeko bide emango dien joko-araurik ezartzen. Testuinguru honetan, ezinbestekoa da bi egiturak bateragarriak diren ala printzipio kontraesankorretan oinarritzen diren aztertzea. Edo, horren kategorikoak izan gabe, egitura bakoitzak oinarri gisa dituen printzipioak zein neurritan diren kontraesankorrak edo bateragarriak.

Giltza hitzak: Autonomien Estatuak. Europar Batasuna. Sareko gobernantza.



The Spanish Constitution and the Statutes of Autonomy set the design of the powers of the Autonomous State. But they do so without specifying the substantive parameters to be applied in the ad extra exercise of sovereignty by the State. In this scenario in which the constitutionality block does not include guarantees for State action aligned with the internal parameters, and the Law of the European Union also does not impose any rules to make Member States with decentralised structures rethink their model for the exercise of external sovereignty, it is necessary to analyse whether we are really dealing with two

structures that are compatible or if they sustain themselves, in essence, based on principles that are contradictory. Or, without being so categorical, what level of contradiction or compatibility occurs amongst the principles on which each of the structures rests.

Key-words: State of the Autonomies. European Union. Network Governance.

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2017-84195-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y al amparo del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco sobre «Derechos Fundamentales y Unión Europea» IT1190-19.

## SUMARIO

I. EL MODELO DE GOBERNANZA EN RED DE LA UNIÓN EUROPEA COMO ESCENARIO DE ACTUACIÓN AUTONÓMICA. II. LAS REGLAS DE JUEGO DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS COMO PUNTO DE ARRANQUE. III. LA SUPERPOSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN SU RELACIÓN CON LOS ESTADOS MIEMBROS. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. EL MODELO DE GOBERNANZA EN RED DE LA UNIÓN EUROPEA COMO ESCENARIO DE ACTUACIÓN AUTONÓMICA

El proceso de integración europea ha colocado el foco de atención en la compleja relación de interdependencia, en clave de compartición de la soberanía, entre los Estados miembros –EEMM– y la Unión Europea –UE–<sup>1</sup>. Una interdependencia que se torna aun más compleja al constatar que la UE opera en base a una gobernanza de redes, fundamentándose en un modelo (de gobernanza) que se legitima por su capacidad de cumplir las funciones que le corresponden gracias a la operatividad interactiva de las redes estructuradas en torno a los procedimientos de creación y adopción de decisiones y políticas europeas. Es la combinación de esta red o trama de actores públicos y privados, estatales y supraestatales (en ocasiones, también infraestatales), en base a modelos relacionales formales o informales, la que se encuentra en el centro del proceso de toma de decisiones poliédrica que conforma la Unión Europea<sup>2</sup>.

Este escenario poliédrico requiere una nueva forma de entender el Estado constitucional actual como Estado constitucional cooperativo, salvando la

---

<sup>1</sup> Sobre el concepto de soberanía compartida y sus versiones formal y material, ver BENGOETXEA CABALLERO, J., *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005, pp. 87-90.

<sup>2</sup> MORATA TIERRA, F., *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*. En *VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, 8-11 octubre 2002, pp. 1-3. Esta idea está desarrollada en la obra del mismo autor: *Gobernanza multinivel en la UE*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.



dicotomía entre la soberanía interior y exterior<sup>3</sup>. No obstante, en el proceso de integración europea, la construcción del Estado constitucional cooperativo se ha fundamentado en la clásica concepción dicotómica de la soberanía con los consiguientes efectos. Así, ello ha supuesto que la soberanía interior y exterior se han vinculado de un modo diverso a las normas constitucionales diseñadas para limitar la actuación de los poderes públicos y garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía. Tal es así que «ese Estado constitucional cooperativo se ha realizado desde la ausencia de distribución interna de poderes y de la guía de parámetros sustantivos en el ejercicio de la soberanía exterior»<sup>4</sup>. La cuestión es, como señala MacCormick, que un Estado que es soberano en sentido externo dispone de una Constitución bajo la cual ningún órgano estatal goza de un poder soberano pleno. De modo que la soberanía exterior del Estado puede estar internamente distribuida entre distintos órganos estatales (horizontal y/o verticalmente), de los que ninguno dispone pleno poder o competencia, y además se producen controles sobre el ejercicio del poder por parte de otros órganos. Cuando esto ocurre y, al mismo tiempo, el Estado dispone de unas herramientas que permiten garantizar que los límites fijados van a ser correctamente preservados, la soberanía interior, en sentido jurídico, se debilita o incluso desaparece. No así la soberanía exterior, espacio en el que el Estado seguirá siendo «todo lo soberano que podamos imaginar»<sup>5</sup>.

En el contexto europeo, desde el parámetro de un Estado territorialmente descentralizado y con un sistema competencial de diseño constitucional, la consecuencia que se deriva del ejercicio de la soberanía exterior, sin observancia de los parámetros que se aplican a la soberanía interior, es la incidencia en la distribución competencial fijada constitucionalmente entre las instancias estatales y subestatales. Lo que puede llegar a definirse como una especie de «vaciamiento de competencias hacia Europa» con la consiguiente «suerte de recentralización de competencias atribuidas en el Derecho interno a las regiones»<sup>6</sup>. En realidad, este vaciamiento competencial no es cuestionable, en el caso español, por la

---

<sup>3</sup> MacCORMICK ahonda en el concepto de la «soberanía» como el poder no sujeto a limitación por un poder superior o coordinado, que se ejerce sobre un determinado territorio y que incorpora las vertientes interna y externa. MacCORMICK, N., *Questioning sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 129.

<sup>4</sup> BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución red: Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñati: IVAP, 2005, pp. 99-100.

<sup>5</sup> MacCORMICK, N., *Questioning sovereignty...*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>6</sup> BOIX PALOP, A., El hecho regional en Europa y el Estado de las Autonomías. En MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid: Academia Europea de Ciencias y Artes, 2013, p. 18.

inexistencia de una cláusula constitucional habilitante que legitime la integración europea, que existe y se materializa en el artículo 93 CE (validado en esta función habilitante por el Tribunal Constitucional –TC– en las Declaraciones de 1992 y 2004), sino porque se produce un efecto no previsto por los poderes constituyente y constituido o estatuyente en el plano de la distribución competencial<sup>7</sup>.

En este sentido, el punto de partida lo constituye la gobernanza multinivel sobre la que se asienta la UE. Lo cierto es que conforme se avanza en la integración europea, la europeización de la actividad y las políticas de los EEMM es cada vez más nítida. Más allá de las (enfrentadas) interpretaciones realizadas desde las tesis neofuncionalista e intergubernamentalista, MORATA aboga por un enfoque alternativo de la gobernanza multinivel que constituye la UE, partiendo de la necesidad de admitir una sustantiva transformación del Estado. Se percibe una cada vez mayor «dependencia mutua entre los diferentes niveles de gobierno que se ven obligados a cooperar con el fin de tratar tanto con las limitaciones como con las oportunidades de la UE», todo lo cual mina (o, al menos, debilita) los principios de estatalidad, territorialidad y soberanía estatal<sup>8</sup>. Esta transformación del Estado alcanza a las relaciones competenciales entre las instancias estatales y subestatales, generando un alejamiento de las entidades subestatales de los núcleos decisorios europeos.

---

<sup>7</sup> En la *Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre*, se evalúa la suficiencia o no del artículo 93 de la CE a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Se constata que este precepto ha servido como «fundamento último» de la incorporación de España al proceso de integración europea y a la vinculación a la normativa europea. Se caracteriza por ser un precepto «de índole orgánico procedimental» en cuya virtud es posible la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales. Ello deriva en que «la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1CE)» (FJ 8).

Para un análisis doctrinal de la cláusula constitucional, ver: LÓPEZ CASTILLO, A., La incorporación de la cláusula europea a la Constitución nacional. En CARMONA CONTRERAS, A. M., *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 15-34; CAMISÓN YAGÜE, J. Á., La influencia del proceso de integración europeo en la Constitución Española de 1978, *Ius Fugit*, 20 (2017), pp. 157-181.

<sup>8</sup> MORATA TIERRA, F., El futuro de las regiones en una Europa multi-nivel. En AAVV, *El Tratado de Lisboa y las regiones*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2008, p. 159.

Esta especie de mutación constitucional<sup>9</sup> ha venido acompañada de la conocida como *ceguera regional* de los Tratados constitutivos y que desemboca en la consideración del déficit democrático de la UE<sup>10</sup>. Un déficit democrático que ya, de base, se produce respecto de los EEMM, pero que se incrementa notablemente cuando hablamos de las Comunidades Autónomas –CCAA–<sup>11</sup>. El Tratado de Maastricht y, sobre todo, el de Lisboa, con la consolidación del principio de subsidiaridad, han tratado de mitigar la situación de debilidad en la que se había colocado a las entidades regionales. Pero ello no ha sido suficiente para considerar que la alteración competencial sufrida por las entidades regionales se entienda corregida. Por lo que la cuestión de origen queda irresuelta, sobre todo en los Estados descentralizados que no han arbitrado mecanismos internos eficaces que permitan elevar la voz de sus entidades regionales (directa o indirectamente) a los foros europeos de decisión. Mientras algunos EEMM descentralizados han sido capaces de realizar una actualización o reseteamiento de la distribución territorial del poder aplicando la transversalidad de la pertenencia a la UE y tratando de paliar los posibles efectos mutadores de la distribución competencial constitucionalmente establecida, permitiendo la presencia regional directa en foros europeos o articulando mecanismos internos que hagan valer las posiciones regionales, en España la situación aún dista de alcanzar una solución satisfactoria en esta línea<sup>12</sup>.

En definitiva, en lo que atañe al Estado autonómico, la Constitución Española –CE– y los Estatutos de Autonomía –EEAA– fijan el diseño del sistema competencial pero sin la previsión de los parámetros sustantivos a aplicar en el ejercicio *ad extra* de la soberanía por parte del Estado. En este escenario en el que el bloque de constitucionalidad no incorpora las garantías para una actuación estatal ajustada a los parámetros internos y el Derecho de la Unión Europea –DUE– tampoco impone unas reglas de juego que hagan repensar a los EEMM de estructura territorial descentralizada el modelo de ejercicio de la soberanía exterior que practican, es preciso analizar si, en realidad, estamos ante

---

<sup>9</sup> Ver sobre la cuestión: MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid: Alianza Editorial, 1993.

<sup>10</sup> Una reflexión sobre la vinculación entre la ceguera regional de la UE y su déficit democrático en: MARTINICO, G., How ‘European’ is the Italian Regional State now? A study on the Europeanization of the Italian Regional System, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 14 (2011), pp. 36-66.

<sup>11</sup> VILLACORTA MANCEBO, L. y SANZ PÉREZ, Á. L., Sobre el principio estructural de autonomía en la Constitución española y su desarrollo, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 34-35 (2001), p. 85.

<sup>12</sup> Para un análisis comparativo de las fórmulas alemana y española, ver: ALBERTI ROVIRA, E., Las reformas territoriales en Alemania y España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78 (2006), pp. 9-42.

dos estructuras que son compatibles o se sustentan, en esencia, en principios que son contradictorios. O, sin ser tan categóricos, qué nivel de contradicción o compatibilidad se produce entre los principios sobre los que se asienta cada una de las estructuras.

## II. LAS REGLAS DE JUEGO DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS COMO PUNTO DE ARRANQUE

Planteado el análisis en estos términos, es necesario indicar que la conectividad entre el Estado de las Autonomías y la UE se antoja desde un principio compleja, debido a que tanto uno como otro se iniciaron como procesos abiertos. Además, ni el diseño del Estado de las Autonomías realizaba la previsión para una integración en una estructura supranacional, ni la UE planteaba la incorporación de Estados descentralizados y con diversos niveles de autonomía. Y es que el Estado de las Autonomías ha servido como estrategia de reparto competencial hacia el interior que, con una conflictividad estimable, ha cumplido ese cometido<sup>13</sup>; pero no ha diseñado una estrategia que permita dar traslado de su retrato competencial interno al exterior, en lo que interesa, a la UE. Más allá de la cláusula habilitante del art. 93, que concede el pase constitucional hacia la integración europea, y el art. 97, referido a la habilitación al Gobierno para dirigir la política exterior, el texto constitucional no realiza ninguna referencia a la participación de las CCAA en las tareas derivadas del nuevo marco y, por tanto, que afecta al diseño del propio Estado autonómico. Esta ausencia de previsión constitucional y estatutaria se cubrió con la aprobación de leyes y acuerdos sobre la participación de las CCAA en la formación de la voluntad del Estado<sup>14</sup>. La situación se modificará con la aprobación de la nueva generación de Estatutos de Autonomía que incorporan referencias estatutarias expresas, con distinta intensidad y no en el caso de todas las CCAA, en

---

<sup>13</sup> De hecho, el momento de la incorporación de España a las Comunidades Europeas fue una etapa de alta conflictividad entre el Estado y las CCAA ante el TC. Sobre el tema, puede verse: FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Madrid: Iustel, 2005.

<sup>14</sup> Sirvan como ejemplo, la Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia de Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE); Acuerdos de 5 de junio de 1997 de la CARCE y de 15 de febrero de 2017 de la Conferencia de Asuntos Relacionados con la Unión Europea; Acuerdos de 9 de diciembre de 2004 de CARUE sobre la participación de las CCAA en el Consejo y sobre la Consejería para Asuntos Autonómicos en la REPER. Para un análisis doctrinal de estos mecanismos internos, se puede consultar: ROIG MOLÉS, E., *La Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea, Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1997; y del mismo autor, *Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

relación con la intervención de las mismas en asuntos europeos, pero sin que ello altere los principios constitucionales que vertebran el Estado autonómico, que rigen las intervenciones estatal y autonómica en el ámbito europeo y que siguen precisando una nueva interpretación que dé un correcto encaje al nuevo escenario.

La consideración de que el principio de unidad es, por un lado, la razón de ser y, por otro, el límite del principio de autonomía de las nacionalidades y regiones viene dada, en interpretación del art. 2 CE, por el TC desde sus primeras sentencias<sup>15</sup>. Ambos principios junto con el de solidaridad conforman la tríada básica y soportan el peso dogmático del Estado de las Autonomías<sup>16</sup>. De esta conexión se deriva la vertebración del sistema competencial, herramienta central del Estado autonómico. Precisamente se opta por un sistema de separación competencial que, de alguna manera, refleja una especie de recelo entre la figura central y las entidades territoriales. Tal es así que las parcelas de poder de cada titular excluyen o expulsan a la otra parte como paradigma, que se sustenta en el uso de las competencias exclusivas como base del sistema. A lo que cabe añadir que el sistema de distribución competencial además de ser el instrumento que articula la convivencia de sistemas jurídicos y agentes políticos en un espacio, la competencia adquiere la consideración de justificación jurídica y el reflejo del espacio de poder de cada parte. Se convierte, en definitiva, en el título legitimador de la actuación o el ejercicio del poder<sup>17</sup>. La concepción inicial es, por tanto, la de un sistema competencial que realiza un reparto del poder con un objetivo claro: ejercer las competencias que se poseen, retenerlas y, en su caso, alcanzar mayores cotas de poder. Un posicionamiento que ha sido cuestionado desde una perspectiva cooperativa, que persigue una mejor distribución de competencias en aras a conseguir mejores resultados respecto de las

---

<sup>15</sup> Así, cada una de las estructuras territoriales dotadas de autonomía «es una parte del todo», por lo que el principio de autonomía solo se entiende dentro del de unidad (STC 4/1981, de 2-2-1981, FJ 3). A la luz de esta concepción del principio de unidad se afirma que el Estado de las autonomías se basa en el principio fundamental constitucional de que la soberanía nacional reside en el pueblo español (STC 247/2007, de 12-12-2007, FJ 4).

<sup>16</sup> Para un análisis de estos principios, pueden verse: AJA, E., *Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 85 y ss.; ALBERTI ROVIRA, E. y otros, *Manual de Dret Public de Catalunya*, Madrid: IEA/MP, 2001, pp. 53 y ss.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, M., El Estado autonómico español ante la Unión Europea: principios estructurales. En MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Las Comunidades Autónomas y...*, op. cit., pp. 118 y ss. En este contexto, TAJADURA cuestiona si la exclusividad de las competencias es efectiva o, si en realidad, nos encontramos ante una fórmula «cooperativa» que permita hablar de un Estado Autonómico cooperativo. Para un análisis exhaustivo del principio de cooperación en el ámbito autonómico, ver: TAJADURA, J., *El principio de cooperación en el Estado Autonómico: el Estado autonómico como Estado federal cooperativo*, Granada: Comares, 2010.

demandas realizadas por la ciudadanía y no tanto por alcanzar mayores niveles competenciales *per se*<sup>18</sup>.

En este punto concerniente al sistema de competencias entre el Estado y las CCAA, y respecto del análisis de la conectividad entre las CCAA y la UE, es preciso traer a colación el debate acerca de la distinción entre las relaciones internacionales, la actividad autonómica con proyección exterior y la participación en asuntos europeos, avalada por la jurisprudencia constitucional y llevada a la práctica por los nuevos EEAA. La acotación del contenido de cada uno de los ámbitos mencionados viene, en buena medida, derivado del alcance que se conceda a la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales establecida en el art. 149.1.3 CE<sup>19</sup>.

Desde un primer momento, este precepto, además de generar una importante conflictividad entre el Estado y las CCAA, fue objeto de numerosas críticas por parte de un amplio sector doctrinal español<sup>20</sup>. En la década de los ochenta, la jurisprudencia constitucional y el sentir de gran parte de la doctrina

---

<sup>18</sup> TORNOS MAS, J., «El Estado de las Autonomías. Una propuesta de reforma constitucional en clave federal», disponible en: [http://idpbarcelona.net/docs/recerca/ccaa/ponencia\\_joaquintornos\\_idp.pdf](http://idpbarcelona.net/docs/recerca/ccaa/ponencia_joaquintornos_idp.pdf), p. 12.

<sup>19</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES insiste en que el punto de partida en el estudio de la acción exterior de las Comunidades Autónomas exige referirse, junto al marco de actuación diseñado por el art. 149.1.3 CE y la jurisprudencia constitucional dictada al respecto, a otras dos ideas motrices. La primera de estas ideas se refiere a que, desde una perspectiva de Derecho Internacional, «el hecho de que los entes subestatales tengan algún tipo de participación en la acción exterior del Estado depende única y exclusivamente de la opción constitucional por la que opte cada Estado». En base al principio de autoorganización de cada Estado, si la Constitución del Estado lo prevé, el Derecho Internacional no puede impedir que los entes subestatales establezcan relaciones con otros Estados en calidad de sujetos de Derecho Internacional. En definitiva, los entes subestatales podrán concluir tratados internacionales en las materias sobre las que tengan competencia en base a la Constitución del Estado. Y la segunda de las ideas se refiere a que tras la incorporación de España a las Comunidades Europeas es preciso deslindar las relaciones exteriores de lo que son propiamente actuaciones autonómicas en materia europea. El Tribunal Constitucional ha sido tajante en este sentido al señalar que «cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales, pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como el interno». MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., El Derecho de información de las CCAA en los procesos de celebración de tratados internacionales: evolución a la luz de la práctica y de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía. En AJA FERNÁNDEZ, E. (coord.), *Informe de las Comunidades Autónomas 2007*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2008, pp. 89-90.

<sup>20</sup> Para un análisis en profundidad de la cláusula constitucional del art. 149.1.3 CE ver, por todos, los estudios detallados de BUSTOS GISBERT, R., *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid: CEC, 1996, y FERNÁNDEZ SEGADO, F., Estado, Comunidades Autónomas y acción exterior en el ordenamiento constitucional español, *Foro Nueva Época* (2004), pp. 91-120.

autorizada en la materia no confluyeron. La posición del TC por aquel entonces ratificaba la literalidad del texto constitucional al señalar que:

«el artículo 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal, diversas técnicas [...] Sobresale, sin embargo, la diferencia, que aquí sí es pertinente entre la reserva de toda una materia (v.gr. Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). En el primer caso la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado»<sup>21</sup>.

El reforzamiento de este planteamiento venía dado, en opinión del TC, por el art. 97 CE, al establecer que es el gobierno del Estado quien dirige la política exterior, excluyendo claramente a las entidades autonómicas de tal función<sup>22</sup>.

Por su parte, un amplio sector de la doctrina se manifestó, en distinta dirección a la mencionada jurisprudencia constitucional, en contra de considerar que las relaciones internacionales fueran tratadas como materia específica, por entender que ello producía efectos restrictivos para las CCAA al imposibilitar que pudieran proyectar su voluntad al panorama internacional si no era con la mediación de las instituciones centrales del Estado. Y es que cualquiera de las materias incluidas en el listado del art. 148 CE como asumibles por las CCAA podía disponer de proyección exterior. De forma que se abogaba por diferenciar en el seno de las relaciones internacionales un «núcleo duro» sobre el que se mantuviera el monopolio del Estado, haciendo posible que el resto de los ámbitos fueran permeables a la actividad autonómica<sup>23</sup>. Fue en la década de los

<sup>21</sup> STC 35/1982, de 14-6-1982 (BOE nº 153 de 28-6-1982).

<sup>22</sup> También siguen la misma línea jurisprudencial las siguientes sentencias: STC 44/1982, de 8-7-1982 (BOE nº 185 de 4-8-1982, conflicto positivo de competencias 38/1982, sobre unidad de interpretación de tratados); STC 154/1985, de 12-11-1985 (BOE nº 283, de 26-11-1985, conflicto positivo de competencias 114/1983, sobre relaciones exteriores); STC 137/1989, de 20-7-1989 (BOE nº 190 de 10-8-1989, conflicto positivo de competencias 156/1985, sobre actividades de relevancia internacional de las comunidades autónomas). Un análisis detallado de la jurisprudencia constitucional en esta materia se realiza en CONDE MARTÍNEZ, C., *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. La institucionalización de gobiernos territoriales y la integración internacional*, Madrid: Tecnos, 2000, pp. 61 y ss.

<sup>23</sup> Entre los autores que marcaron una clara línea doctrinal a la que posteriormente se acercó el Tribunal Constitucional destacamos a REMIRO BROTONS, A., *La actividad exterior del Estado y las*

noventa cuando el TC comenzó a modificar su jurisprudencia y a acercarse a la posición doctrinal mencionada. Si bien el *leading case* en la materia lo constituye la STC 165/1994<sup>24</sup>, es a partir de la STC 153/1989<sup>25</sup> cuando el TC recoge el planteamiento de que no hay impedimento constitucional para que las CCAA puedan desarrollar actividades que tengan dimensión internacional<sup>26</sup>. Así, la STC 165/1994 reserva en exclusiva al Estado materias clásicas de carácter internacional como la representación exterior del Estado (arts. 56.1 y 63.1 CE), el *ius ad tractatum* (arts. 93 y 94 CE), la responsabilidad del Estado, la determinación de la posición española en materia exterior (art. 97 CE), así como el resto de cuestiones expresadas en el artículo 149.1 CE con una dimensión exterior propia (como la nacionalidad, la inmigración, la emigración, la extranjería y el derecho de asilo; el régimen aduanero y arancelario, así como el comercio exterior; el sistema monetario; la sanidad exterior; el transporte aéreo, el control del espacio aéreo y la matriculación de aeronaves)<sup>27</sup>. En definitiva, las relaciones internacionales reservadas al Estado son «las relaciones entre sujetos internacionales y

---

Comunidades Autónomas. En RAMÍREZ, M. (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 353 y ss.; del mismo autor, *La acción exterior del Estado*, Madrid: Tecnos, 1984; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982, vol. I; del mismo autor, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid: Civitas, 1985; MANGAS MARTÍN, A., Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 61 (1980), pp. 143-185; de la misma autora, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Madrid: Tecnos, 1987; JÁUREGUI BERECIARTU, G., *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*, Oñati: IVAP, 1986; BAÑO LEÓN, J. M., *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, Valencia: IVAP, 1987; MORATA TIERRA, F., *Autonomía regional e integración europea*, Barcelona: IEA, 1987.

<sup>24</sup> Una jurisprudencia iniciada por la STC 165/1994, de 26-5-1994 (BOE nº 151 de 25-6-1994).

<sup>25</sup> STC 153/1989, de-10-1989 (BOE nº 267 de 7-11-1989, conflicto positivo de competencias 94/1985, sobre actividades de relevancia internacional de las CCAA).

<sup>26</sup> STC 153/1989, FJ 8. Es significativo que, con anterioridad, la STC 137/1989 tuviera un voto particular de cuatro magistrados criticando la rigidez y expansividad con la que la sentencia trataba las relaciones internacionales. De modo que, apartándose de la concepción globalizante seguida en la sentencia los magistrados firmantes del voto particular abogan por una tesis sustantivista en la apreciación de las relaciones internacionales: las Comunidades Autónomas podrían desarrollar constitucionalmente las actividades y contactos que, aun siendo de carácter internacional, no generaran obligaciones inmediatas y actuales, ni supusieran ejercicio de la soberanía. Sobre la contraposición entre ambas tesis, ver CASANOVAS I LA ROSA, O., La acción exterior de las comunidades autónomas y su participación en la celebración de tratados internacionales. En PÉREZ GONZÁLEZ, M. (dir.), *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Vitoria-Gasteiz: IVAP, 1994, pp. 56-58.

<sup>27</sup> Art. 149.1 apdos. 2, 10, 11, 16 y 20 CE. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., El Derecho de información de las CCAA en los procesos de celebración de tratados internacionales: evolución a la luz de la práctica y de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía. En AJA FERNÁNDEZ, E. (Coord.), *Informe de las Comunidades Autónomas 2007*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2008, p. 89.



regidas por el Derecho internacional»<sup>28</sup>. Al margen de este «núcleo duro»<sup>29</sup>, las CCAA pueden realizar, y de hecho lo hacen en la praxis<sup>30</sup>, actividades que tengan una proyección exterior siempre que resulten necesarias para el ejercicio de sus competencias y tengan la correspondiente atribución competencial estatutaria<sup>31</sup>.

Con el camino allanado y definido por la jurisprudencia constitucional<sup>32</sup>, las reformas de los EEAA se han hecho eco de esta diferenciación y, con carácter general, han marcado la línea divisoria entre las relaciones internacionales reservadas al Estado y la actuación autonómica con dimensión exterior, y en el seno de esta segunda, la actividad autonómica en los asuntos europeos y la acción exterior con un carácter más amplio. En esta tónica, los nuevos EEAA articulan la «Acción exterior» como capítulo propio en el título correspondiente a las «Relaciones interinstitucionales» de la Comunidad Autónoma<sup>33</sup>. Pero, lo

---

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., Estado, Comunidades Autónomas y acción exterior en el ordenamiento constitucional español, *Foro, Nueva Época* (2004), p. 115. La reserva estatal se ve ampliada por la posibilidad del Estado de fijar medidas de regulación y coordinación de la actividad comunitaria con dimensión externa, con el objetivo de «evitar o remediar los eventuales perjuicios que sobre la dirección y ejecución de la política exterior pudieran desencadenar aquellas actividades autonómicas», pp. 116-117 del mismo trabajo.

<sup>29</sup> Concepto que ya venía siendo utilizado por PÉREZ GONZÁLEZ, M., La acción exterior del Estado y las Autonomías: Desarrollos en la práctica estatutaria. En AAVV, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1986, p. 265.

<sup>30</sup> Fernández Casadevante realiza un balance de esta actuación en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La acción exterior de las Comunidades Autónomas—Balance de una práctica consolidada*, Madrid: Dilex, 2001, pp. 215 y ss.

<sup>31</sup> SOBRINO HEREDIA, J. M., *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Especial referencia a Galicia*, Santiago de Compostela: Fundación Galicia-Europa, 2001, p. 29.

<sup>32</sup> PÉREZ TREMPs sintetiza el contenido de la abundante jurisprudencia en los siguientes principios: 1.- Cualquier conexión exterior de una actuación no supone la competencia del Estado para llevarla a cabo: La acción exterior de las Comunidades Autónomas es constitucionalmente factible «en la medida en que los poderes centrales ni agotan ni pueden agotar toda la acción exterior y en que las competencias autonómicas no pueden disociarse de la misma»; 2.- La autonomía es el fundamento constitucional de las actuaciones exteriores de las Comunidades Autónomas: La autonomía, considerada como conjunto de competencias y defensa de intereses, justifica la acción exterior de las Comunidades Autónomas y «la interdependencia entre la actuación exterior y las competencias propias no debe entenderse en un sentido estricto y de instrumentalización inmediata»; 3.- La actuación exterior de las Comunidades Autónomas está sujeta a límites: Estos límites se conectan a los ya mencionados *ius contrahendi* (identificado *de facto* con el *treaty making power*), la imposibilidad de crear obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, de generar responsabilidad del Estado frente a otros Estados y de no incidir en la política exterior del Estado, y el *ius legationis*. PÉREZ TREMPs, P., La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña. En AAVV, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona: IEA, 2004, pp. 355-366.

<sup>33</sup> En todos los casos, salvo en el del Estatuto de Autonomía de Valencia (que dispone un Título propio -VI- para las «Relaciones con la UE» y otro -VII- para la «Acción Exterior»), el capítulo sobre la «Acción exterior» va de la mano de otro capítulo dirigido a las «Relaciones con la Unión Europea»

cierto es que las voces críticas en relación con la denominada «fiebre de la reforma»<sup>34</sup> no se hicieron esperar. Cruz Villalón cuestionaba el momento elegido por considerar que «el problema esencial de este proceso es el del orden de los factores, que sí que importa, pues es claro que habría que haber comenzado por la Constitución y haber seguido por los Estatutos. Como en definitiva se hizo en la anterior ocasión. Porque las insuficiencias del texto constitucional son como mínimo tan patentes como acaso las de los Estatutos»<sup>35</sup>.

En cierta manera, la crítica al modo en el que se han operado las reformas estatutarias iniciadas en 2006 se fundamenta en que aspectos que han sido controvertidos en el proceso de maduración del Estado de las Autonomías, tales como el principio dispositivo y la desconstitucionalización del modelo territorial, se mantienen intactos, mientras que otros instrumentos que podrían (o deberían) tener una formulación constitucional, como la lealtad institucional, se encuentran fuera del texto constitucional. Ello supone que los argumentos fundamentados en los citados aspectos mantienen su total vigencia. Precisamente, la combinatoria del principio dispositivo y la desconstitucionalización han generado una serie de consecuencias en la relación entre la UE y el Estado de las Autonomías. Lo cierto es que la CE abrió las puertas a un proceso de descentralización de España, fijando únicamente las vías para acceder a la autonomía,

---

y ambos integrados en el Título destinado a las «Relaciones interinstitucionales». En el Estatuto de Autonomía de Cataluña, dentro del Título V «De las relaciones institucionales de la Generalitat», el Capítulo II se dirige a las «Relaciones de la Generalitat con la Unión Europea» y el Capítulo III a la «Acción exterior de la Generalitat», igual que lo hace el Estatuto de Autonomía de Extremadura; en el Estatuto de Autonomía de Aragón, dentro del Título VII «Cooperación institucional y acción exterior», el Capítulo III es sobre «Relaciones con la Unión Europea» y el Capítulo IV sobre «Acción exterior de la Comunidad Autónoma»; en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, el Título IX «Relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma» incluye el Capítulo III sobre «Relaciones con las instituciones de la Unión Europea» y el Capítulo IV sobre «Acción exterior»; en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, el Título IV sobre «Relaciones institucionales y acción exterior de la Comunidad de Castilla y León» incorpora el Capítulo II «Relaciones con la Unión Europea y participación en la política europea del Estado» y Capítulo III «Acción exterior de la Comunidad Autónoma»; y en el Estatuto de Autonomía de Islas Baleares, el Título VII sobre «Relaciones Institucionales» incluye el Capítulo I de «Acción exterior» y el Capítulo II sobre «Relaciones con la Unión Europea». La LORAFNA y los Estatutos de Autonomía de Murcia y de Castilla La Mancha no introducen ninguna modificación al texto anterior. Sobre las reformas estatutarias, ver: ORDÓÑEZ SOLÍS, D., Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos estatutos, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 4 (2007), pp. 69-128.

<sup>34</sup> CRUZ VILLALÓN, P., La reforma del Estado de las Autonomías, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2 (2006), p. 78.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 84. Sobre la oportunidad de las reformas estatutarias, también puede verse: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., Comunidades Autónomas y Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Sobre los riesgos de una reforma del Estado Autonómico sin reforma de la Constitución, *Revista Española de Derecho Europeo*, 33 (2010), pp. 45-90

un marco competencial limitador y las cláusulas de control y cierre. Esto que se ha denominado como falta de capacidad del constituyente de realizar una construcción jurídica del modelo territorial derivó en su desconstitucionalización<sup>36</sup>. Junto a ello, el texto constitucional estableció el principio dispositivo, abriendo el abanico de sujetos titulares para iniciar el proceso de autonomía así como la decisión de iniciar el proceso y acceder a la autonomía como CCAA<sup>37</sup>. De la combinación entre la desconstitucionalización y el principio dispositivo pueden deducirse dos aspectos que interesa resaltar.

En primer lugar, cabe destacar el carácter abierto del modelo territorial: se trata de un diseño iniciado con los primeros Estatutos tras la aprobación de la Constitución –reformados ya algunos de ellos– y la jurisprudencia del TC<sup>38</sup>. Este modelo abierto se caracteriza por una heterogeneidad de contenidos estatutarios considerable, con distintos grados competenciales. En concreto, en materia de participación de las CCAA en la UE, los nuevos EEAA lo han incorporado en base al principio de autonomía política de las CCAA, con invocación de que la capacidad de decidir en determinados ámbitos competenciales desemboca en la capacidad de participación cuando el foro decisorio se traslada a un escenario, la UE, no previsto en la Constitución al realizar la distribución competencial<sup>39</sup>. Puede afirmarse, por tanto, que la desconstitucionalización y el principio dispositivo han provocado la regulación asimétrica de la participación autonómica en la UE por parte de los EEAA. Esta heterogeneidad resultante genera, a su vez, dificultades para crear procedimientos uniformes que articulen una participación eficaz, y que han derivado en vínculos Estado-Comunidad Autónoma basados, en algunos casos, en relaciones bilaterales<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Sobre la desconstitucionalización del modelo territorial, ver, por todos: CRUZ VILLALÓN, P., La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 4, monográfico (1981), pp. 53 y ss; y del mismo autor, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: CEPC, 1999.

<sup>37</sup> FOSSAS ESPALADER, E., *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid: IVAP/MP, 2007.

<sup>38</sup> Con especial incidencia de la STC 30/2010 referida al Estatuto Catalán (de 27-4-2010, BOE nº 129 de 27-5-2010) y también algunas anteriores, entre las que cabe destacar, la STC 76/1983 referida a la LOAPA (de 5-8-1983, BOE nº 197 de 18-8-1983). Comentarios a la influencia de estas sentencias en: Número monográfico sobre la STC, en *Revista catalana de dret públic*, nº 1, 2010 (Especial Sentencia sobre el Estatuto), pp. 11-22; SANTAMARÍA ARINAS, R., Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho histórico y Autonómico de Vasconia*, 12 (2015), pp. 155-183.

<sup>39</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, M., El Estado autonómico español, *op. cit.*, p. 141.

<sup>40</sup> Es el caso de la Comisión bilateral de Cooperación Administración del Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, constituida el 29 de junio de 1987, y actualizada el 30 de noviembre de 1995.

En segundo lugar, serán las propias entidades territoriales las que a través de sus EEAA decidan el modelo. De alguna manera, la Constitución externaliza la definición del modelo territorial a través de los EEAA, en tanto instrumentos normativos categorizados como leyes orgánicas, pero no identificables con el resto de leyes orgánicas, y que forman parte del bloque de constitucionalidad, de modo que se constituyen en parámetro de constitucionalidad del resto del ordenamiento jurídico<sup>41</sup>. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido hasta la STC 31/2010, momento en el que se produce un giro interpretativo. Así, se señala que los EEAA no pueden actuar como límite al ejercicio competencial estatal fijado en la CE y se desplaza el valor otorgado a los EEAA como parte del bloque de constitucionalidad en su calidad de leyes orgánicas de definición y desarrollo del Título VIII de la CE<sup>42</sup>.

En este contexto de debilitamiento del valor de los EEAA, es preciso traer a colación el principio de lealtad institucional, que en el marco constitucional se dirige a las relaciones entre el Estado y las CCAA, y puede actuar como mecanismo de defensa de la autonomía política de las CCAA. En este sentido, puede afirmarse que la lealtad autonómica debe deducirse de las disposiciones que fijan una distribución competencial «que sólo tiene sentido si se presupone implícitamente en ellos una norma destinada a hacerlo eficaz, garantizando en último lugar, el desarrollo eficaz del principio estructural del art. 2 CE»<sup>43</sup>. Este principio de lealtad institucional dispone de su principio homólogo en el ámbito de la UE. Se trata precisamente del principio de cooperación leal entre la UE y los EEMM que también debería alcanzar el nivel regional. Las competencias autonómicas de creación normativa y de ejecución de políticas se entrelazan necesariamente con los instrumentos de aplicación del DUE. Deberán, por tanto, responder a los condicionantes que tal Derecho fija y su actuación se circunscribirá al terreno marcado por la UE. Un terreno que, huelga decir, sigue respondiendo a criterios de Estado. Ello no obsta para que las CCAA, y el resto de entidades regionales, deban cumplir el DUE en una plena aplicación del principio de cooperación leal (hacia la UE) y de lealtad institucional (dentro del Estado). Una lealtad institucional que debe alcanzar en sentido inverso a

---

<sup>41</sup> STC 247/2007, de 12-12-2007 (BOE nº 13 de 15-1-2008). En la doctrina, en defensa de esta posición: VIVER PI-SUNYER, C., En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias, *Revista de Estudis Autonòmics i Federals*, 1 (2005), pp. 97-130.

<sup>42</sup> La STC 168/2016 (de 6-10-2010, BOE nº 276 de 15-11-2016) sigue en la misma línea interpretativa y señala que las normas estatutarias no son aptas para desplazar las bases fijadas por el Estado (en este caso, en materia de régimen local) y que los Estatutos de Autonomía incorporan partes que no pueden ser consideradas como **bloque de constitucionalidad y no vinculan al legislador del Estado**.

<sup>43</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., La función de la lealtad en el Estado autonómico, *Eikasia. Revista de Filosofía*, nº 25, 2009, p. 135.

las CCAA, siendo igual de exigente con el Estado en su cumplimiento que con las entidades regionales respecto del Estado<sup>44</sup>. En este punto, es preciso realizar una interpretación de la autonomía, no exclusivamente como un principio que produce como efecto una distribución competencial, sino también como un principio que permita la interpretación del sistema competencial con la lealtad institucional que requiere la autonomía política de las CCAA. De la exigencia de un cumplimiento riguroso de la lealtad institucional dependerá precisamente el buen funcionamiento de los instrumentos de participación y colaboración del Estado y las CCAA. Sin ellos, o mejor, sin un funcionamiento correcto de los mismos, podría darse por quebrado el modelo del Estado autonómico. En síntesis, podría afirmarse que el principio de lealtad institucional es el que debería constituir la columna vertebral de la relación entre el Estado y las CCAA. Sin ella, el principio de competencia y el de autonomía no serán más que mecanismos argumentativos de planteamientos o posiciones enfrentadas entre el Estado y las CCAA. Así, pues, es preciso reivindicar un espacio de referencia para la lealtad institucional que, en definitiva, podría ser la forma para tratar de mitigar la ausencia de mecanismos que regulen el ejercicio de la soberanía exterior por parte del Estado, con la dificultad de que la ausencia de una concreción constitucional de la lealtad exige que la definición de su contenido sea producto de una interpretación sistemática de la CE.

### III. LA SUPERPOSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA UNIÓN EUROPEA EN SU RELACIÓN CON LOS ESTADOS MIEMBROS

Si trasladamos el foco de atención hacia los principios en los que se sustenta la UE, en lo que nos interesa para responder a la cuestión planteada al inicio (a saber, si el Estado de las Autonomías y la UE son estructuras que puedan adecuarse con respeto al *statu quo* constitucional y estatutariamente establecido entre el Estado y las CCAA), los principios a los que haremos alusión serán: el principio de personalidad jurídica, el principio de autonomía institucional, el respeto a la identidad nacional, el principio de cooperación leal y el principio de subsidiariedad.

La actual UE se explica a partir del acuerdo de determinados Estados para integrar una estructura interestatal con la consiguiente cesión de funciones e incluso parcelas de su soberanía para la consecución de unos objetivos prefijados, en base a un proyecto común. Este escenario no mostraba ninguna sensibilidad

---

<sup>44</sup> MUÑOZ MACHADO, S., Unión Europea y CCAA. Un Informe para la Academia Europea de Ciencias y Artes, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 26 (2012), p. 8.

respecto del hecho regional, salvo como agente puramente económico. Y es que en el momento de la creación de las Comunidades Europeas el contexto tampoco lo requería: la figura del Estado disponía de fuerza como estructura de ejercicio del poder y como garante de la convivencia; de los seis países fundadores solo Alemania y, posteriormente, Bélgica disponían de una distribución interna del poder entre Estado federal y los *lander*; y, en fin, las competencias que en un primer momento se cedieron a las Comunidades Europeas eran exclusivamente estatales, por lo que la incidencia en materia competencial sobre las entidades regionales fue nula<sup>45</sup>. Por tanto, el escenario se conformó con unos actores iniciales (Estados) y un proyecto por objetivos ejecutables siguiendo una lógica estatal, en base al principio de personalidad jurídica del Estado<sup>46</sup>. Dicho de otro modo, el control del proceso de integración se encuentra en manos exclusivamente de los EEMM.

La cuestión varía cuando los tres elementos que legitimaron la acción puramente estatal, se transforma. En primer lugar, el Estado pierde su capacidad de intervención en la escena global y los mercados no reparan en las demarcaciones estatales, por lo que el Estado como estructura de garantía frente a la ciudadanía se debilita. En segundo lugar, con la incorporación de nuevos Estados de carácter descentralizado (Austria, España) e incluso la cesión de cierta autonomía a sus regiones en países centralizados como Italia, Reino Unido e incluso Francia, las entidades subestatales comienzan a tomar conciencia de su situación en el marco europeo. Y, en tercer lugar, con el desarrollo de las políticas comunitarias, que ya trascienden a las iniciales de pura regulación del mercado, se produce un contacto con las competencias regionales. Ello supuso la inicial visualización del conflicto que, desde el inicio, se percibió como una recentralización de las competencias atribuidas por el Derecho interno a las regiones. Así pues, con la alteración de las premisas iniciales es ya cuando la lógica de un funcionamiento puramente estatal se comienza a cuestionar<sup>47</sup>.

Desde el inicio, la posición de las instituciones europeas y de los EEMM se fundamentaba en la premisa de que la cuestión regional era una materia inter-

---

<sup>45</sup> La experiencia alemana desde el inicio del proceso europeo se relata en: PANARA, C., La participación de los länder alemanes en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 99 (2012), pp. 25-38.

<sup>46</sup> Sobre el papel central jugado por los Estados en los inicios, ver: SARMIENTO, D., La Unión Europea ante el Estado autonómico. En MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Las Comunidades Autónomas...*, *op. cit.*, pp. 64-66; y DÍEZ-PICAZO, L. M., *La naturaleza de la Unión Europea*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 71-73.

<sup>47</sup> MUÑOZ MACHADO, S., Unión Europea y CCAA. Un Informe para la Academia Europea de Ciencias y Artes, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 26 (2012), pp. 4-9.

na de los EEMM<sup>48</sup>. Ello no obstante, las demandas regionales se mantienen a lo largo de las distintas fases del proceso de integración europea y las instituciones europeas optan con el Tratado de Maastricht por salir al paso dotando a las regiones de ciertos mecanismos que, fundamentalmente, se materializarán en la creación del Comité de Regiones –CdR– como órgano de representación de las entidades subestatales y la fórmula de que las representaciones de las regiones intervengan en las formaciones del Consejo representando al Estado. Pero estas fórmulas incorporadas por el Tratado de Maastricht no satisfacen las pretensiones regionales. Unas demandas que, en el paisaje descrito, propugnaban una Europa de las Regiones y cuyo objetivo era el de traspasar el muro que se había construido en base al principio de autonomía institucional tras el que se situaba la UE<sup>49</sup>. Una autonomía institucional entendida en sentido clásico que defendía que cada Estado es soberano para estructurar su organización interna (a efectos territoriales, institucionales, procedimentales) y que la UE en ningún caso puede entrar a influir en esa elección. Es una lectura con la que las regiones con poderes legislativos se mostraron en desacuerdo y trataron de rebatir su contenido (o mejor, reformularlo)<sup>50</sup>.

Habrà que esperar a la reforma de Lisboa para que la UE acceda a dar alguna respuesta positiva a las de las demandas lanzadas por las regiones con poderes legislativos tras Maastricht. Se trata del reconocimiento del principio de subsidiariedad y del reconocimiento del *locus standi* del CdR y de los parlamentos regionales de controlar el cumplimiento de este principio. Lo cierto es que esta incorporación supuso, en cierta manera, un punto de inflexión en el reconocimiento (si bien indirecto) de las regiones en el panorama de la UE. Pero no es menos cierto que, a la par, los Tratados se hacen eco del principio de autonomía

---

<sup>48</sup> Para una visión general de las CCAA, ver: GONZÁLEZ PASCUAL, M., *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2013.

<sup>49</sup> Sobre las pretensiones de lograr una Europa de las Regiones puede verse, entre otros: PETSCHEN I VERDAGUER, S., *La Europa de las Regiones*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1993; JONES, B. y KEATING, M. (eds.), *European Union and the Regions*, Oxford: Clarendon Press, 1995.

<sup>50</sup> Muestra de ello es que en el debate constituyente (referido a la Constitución Europea) se intentó plantear esta discusión. Uno de los textos clave en los que plasmó este tema fue el Informe Lamassoure, que precisamente recogía la idea de que la cuestión regional no puede ser tratada como una cuestión puramente interna de los Estados. En este texto se recogía la idea de que era preciso que la Constitución Europea ofreciera un espacio y un status propio a las regiones (sobre todo a aquellas con competencias legislativas). Lo cierto es que este texto sirvió para suscitar el debate pero para poco más. Y es que tanto la Constitución Europea como el Tratado de Lisboa siguen apreciando que la cuestión regional es un asunto interno de cada Estado y que, por tanto, serán los Estados los que deban resolver de forma doméstica las demandas planteadas por sus entidades regionales.

institucional de los EEMM<sup>51</sup>. Así pues, los Tratados reconocen esta autonomía y además lo consideran como valor protegido por la propia UE.

Partiendo del contenido del artículo 4.2. TUE, se afirma que «la Unión respetará la igualdad de los EEMM 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». Asimismo, la Unión 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». La cuestión a determinar es la interpretación que se pueda hacer de la identidad nacional o, centrando más la cuestión, si la estructura territorial de un Estado miembro puede considerarse como parte integrante de su identidad nacional. Lo cierto es que la protección de la identidad nacional de los EEMM es una cláusula que limita la actuación de la UE, por lo que su interpretación se antoja restrictiva. Así, los bienes y valores que protege esta cláusula no pueden vaciar de contenido las competencias de la Unión. De todo lo cual se puede extraer que la identidad nacional se refiere al componente más íntimo e inescindible del carácter socio-cultural de un Estado. No todo signo de identidad forma parte de la identidad nacional. Se trata de los rasgos que en la Constitución del Estado se reflejan como rasgos característicos e individualizables. Además esa identidad debe estar ligada a los elementos básicos que configuran el Estado<sup>52</sup>.

En este sentido, la configuración del Estado de las Autonomías parece no estar alineada con la definición de identidad nacional efectuada desde instancias europeas. En tanto que espacio de ordenación de las competencias entre el Estado y las CCAA, el reparto competencial territorial español no aparece desde la óptica de los Tratados como una expresión específica de rasgos socioculturales propios de España. El Tratado recoge el respeto a las funciones esenciales del Estado, especialmente la referida a garantizar su integridad territorial. Al hilo de esta idea, la interpretación más extendida ha sido la de considerar que el precepto se refiere a la «unidad del Estado miembro» y no al modelo de descentralización territorial cuyo esbozo se realiza en la Constitución. Así pues, la estructura

---

<sup>51</sup> DIEZ-PICAZO, L. M., *La naturaleza de la Unión Europea*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 73-80.

<sup>52</sup> STJCE de 16 de diciembre de 2008, Asunto C-213/07, Michaniki. En ella el Tribunal estudió la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado griego abstrayendo el rango normativo de los preceptos nacionales en cuestión (precisamente de rango constitucional) y reconociendo la incompatibilidad entre la norma comunitaria y determinados preceptos de la Constitución griega, con la consideración de que no resultaba de aplicación el deber comunitario de respeto a la identidad constitucional de los Estados miembros.



descentralizada de un Estado no forma parte de la identidad nacional<sup>53</sup>. Dicho de otro modo, cuando el DUE actúa en parcelas que corresponden a las autoridades regionales (o locales) no debe hacer una cesión en favor de ellas por el hecho de que esta distribución esté inicialmente marcada en la Constitución, si bien desarrollada por los EEAA. Otra interpretación podría haber si la Constitución, más allá de esbozar la posibilidad de una estructura descentralizada, la diseñara en su propio texto, fijando incluso un procedimiento agravado de reforma constitucional y concediéndole especial valor de bien constitucional.

De modo autónomo, por tanto, este principio no conduce a una mayor profundización de la posición de las CCAA. Es por ello necesario anudar este principio con los de cooperación leal (artículo 4.3 TUE) y subsidiariedad (art. 5.3 TUE). En base al principio de cooperación leal, la Unión y los EEMM, incluidos todos sus niveles territoriales de decisión, cumplen con las obligaciones europeas a fin de lograr los objetivos de la UE. Podría decirse que se trata de un elemento federal que la UE mantiene y que supone un mecanismo de engranaje entre la Unión y los EEMM. Funciona no solo *a posteriori* para resolver tensiones existentes sino que también funciona *a priori* como método para evitar conflictos. Es precisamente en este escenario donde cobra un extraordinario peso el principio de subsidiariedad. Y podría, incluso, llegar a cambiar la escena, partiendo de que «en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados, a nivel central, regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión» (art. 5.3 TUE).

Ahora bien, ¿qué es lo que el principio de subsidiariedad determina en el marco del DUE y qué efectos genera para las CCAA y, por ende, para el conjunto del sistema autonómico? Es preciso insistir en que no es una pauta de distribución competencial sino que es un criterio para la aplicación o implementación de la distribución competencial. Precisamente algo que en la praxis política tiene un extraordinario efecto y que decreta a qué ente (europeo o es-

---

<sup>53</sup> La línea jurisprudencial abierta por el TJCE con las Sentencias conocidas como Azores (STJCE de 6 de septiembre de 2006, Asunto C-88/03, Portugal c. Comisión) y Fiscalidad foral (STJCE de 11 de septiembre de 2008, Asuntos acumulados C 428/06 a C 434/06, UGT La Rioja, CA de La Rioja, y CA Castilla-León c. Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, y otros) asumiendo como general, y no selectivo, un sistema fiscal infra-estatal de un Estado miembro por considerar cumplidas las condiciones de autonomía constitucional, decisoria y financiera, podía haber servido para una interpretación más abierta de la identidad nacional. Un análisis de estas sentencias en: BENGOTXEA CABALLERO, J., La jurisprudencia Islas Azores y la fiscalidad foral, *Azpilkueta*, 21 (2010), pp. 75-92.

tal) corresponde el ejercicio de la competencia sobre una materia, siempre y cuando se trate de competencias compartidas. Lo cierto es que hasta el Tratado de Lisboa el plano regional no se visibilizaba en la formulación del principio de subsidiariedad. Es decir, la subsidiariedad no entraba en las capas regional y local, finalizaba en la estatal. Esto ha sido así desde la enunciación del principio en el Tratado de Maastricht. Pero el Tratado de Lisboa (y el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad) alteran esta formulación incorporando la dimensión regional<sup>54</sup>. De alguna forma, la norma

---

<sup>54</sup> La técnica de la aplicación del principio de subsidiariedad dispone de dos momentos o fases en las que se puede actuar: la fase prelegislativa y la fase de control jurisdiccional del principio. En la fase prelegislativa, es decir, de elaboración de la normativa europea, non encontramos con distintos mecanismos: 1) Una primera fórmula es la de las «amplias consultas»: antes de proponer un acto legislativo, la Comisión se encuentra obligada a efectuar «amplias consultas», que «deberán tener en cuenta, cuando proceda, la dimensión regional y local de las acciones previstas» (artículo 2 del Protocolo). 2) En conexión con lo anterior, la Comisión deberá motivar sus propuestas de actos legislativos en relación con el principio de subsidiariedad. De forma que todo proyecto de acto legislativo irá acompañado una ficha de subsidiariedad con los pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de dicho principio. También deberá incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, «sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional» (apdo 5 Protocolo). Tanto en un caso como en otro, es innegable que las regiones obtienen un reconocimiento dentro del procedimiento legislativo. El problema o el aspecto negativo es que la activación del sistema no depende de la región sino de la institución europea. 3) Una vía que, en principio, podría parecer más eficaz es que las regiones actúen en la fase prelegislativa a través del Parlamento estatal mediante el mecanismo de alerta rápida. A través de este procedimiento el Parlamento estatal puede emitir un dictamen en el que argumenta los motivos por los que cree que se ha incumplido el principio de subsidiariedad. El añadido con respecto a las asambleas parlamentarias regionales es que «corresponderá a cada Parlamento estatal consultar, cuando así proceda, a los parlamentos regionales con competencias legislativas». En todos los casos, los parlamentos estatales dispondrán de 2 votos, sean unicamerales o bicamerales. En el caso español, el Congreso dispone de un voto y el Senado de otro voto. Lo que está por ver es el método que se seguirá a la hora de traducir la posición de los parlamentos autonómicos en esos dos votos estatales. En el momento en el que la posición de todos los Estados miembros se vuelque en la mesa europea, nos podemos encontrar con que los dictámenes de los parlamentos estatales, en un tercio de los votos, indiquen que no se ha cumplido en principio de subsidiariedad. En ese supuesto será preciso que el proyecto se vuelva a estudiar. Tras estudiarlo de nuevo, la institución europea podrá decidir si mantiene, modifica o retira el proyecto, siempre en base a una decisión motivada. Ésta es la norma general (*Art. 7.2 Protocolo*). Al igual que en el supuesto anterior, la decisión no depende de la propia región sino de la voluntad del Parlamento estatal. Desde la entrada en vigor del TFUE y TUE, y del Protocolo, ya se tiene noticia de solicitudes remitidas por el Parlamento español a los distintos parlamentos autonómicos. Pero aun no se dispone de datos suficientes para una valoración del sistema.

En la fase de control jurisdiccional del principio de subsidiariedad, los parlamentos regionales no obtienen ningún reconocimiento normativo. Podemos decir que indirectamente cuentan con el apoyo que el Comité de Regiones les puede conceder. Precisamente al Comité de Regiones se le reconoce una legitimación directa para acceder al TJUE para impugnar aquellos actos legislativos respecto de los cuales el Tratado requiere la consulta al mismo CdR, que podría entenderse como una defensa indirecta del principio de subsidiariedad (artículo 8 del Protocolo y artículo 263 TFUE). En definitiva, el CdR

erige a la Unión en garante del cumplimiento correcto del principio de subsidiariedad<sup>55</sup>. Así pues, la interpretación conjunta de los principios de subsidiariedad y cooperación leal (al que en el ámbito estatal interno acompañaría el principio de lealtad institucional entre el Estado y las CCAA) puede llegar a superar al Principio de autonomía institucional. Corresponderá a la Unión garantizar la correcta actuación de los parlamentos estatales en la transmisión de la información de los actos legislativos a los parlamentos regionales así como la recogida de los informes y el tratamiento que se les dé. Es en esta relación de principios donde observamos un acomodo viable entre el Estado de las Autonomías y la UE, que será propicia para garantizar una gobernanza en red y de carácter multinivel en el marco de la UE<sup>56</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

En primer lugar, podemos concluir que, tras las reformas de Lisboa, la UE sigue actuando en clave de pertenencia y prima el principio de personalidad jurídica del Estado. Se ha dejado pasar la oportunidad que el *Libro Blanco sobre el futuro de Europa*<sup>57</sup> ofrecía para incorporar a las regiones como agentes políticos a la arena europea. En los escenarios propuestos el protagonismo recae en los EEMM, y serán estos quienes continúen dirigiendo el proceso de integración europea. De ahí que el Estado de las Autonomías se encuentra detrás de la pantalla opaca del gobierno del Estado como único interlocutor con las instituciones europeas en el marco del nuevo proceso de integración.

En segundo lugar, la escasa presencia regional en los ámbitos de decisión de la UE en combinación con el principio de autonomía institucional alimenta la idea del déficit democrático de la UE. Un déficit democrático que en el caso

---

podrá recurrir en anulación ante el TJUE contra actos legislativos de la UE cuando se cumplan dos condiciones: 1) que los actos legislativos incumplan el principio de subsidiariedad, y 2) que el procedimiento legislativo europeo requiera la consulta al CDR en la adopción del citado acto legislativo. El cumplimiento de estos dos requisitos, abriría la vía del recurso de anulación al CDR.

<sup>55</sup> Para cuestiones relacionadas con la aplicación práctica del principio, ver: AUZMENDI DEL SOLAR, M., El refuerzo en el control de la subsidiariedad: el mecanismo de alerta rápida, *Unión Europea Aranzadi*, 5 (2010), pp. 21-28; DE CASTRO RUANO, J. L., El sistema de alerta temprana para el control de la subsidiariedad: su aplicación por el Parlamento vasco, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 99 (2012), pp. 93-111.

<sup>56</sup> Sobre la contribución de la Gobernanza multinivel a la democratización de la UE, ver: PIATTONI, S., *The Theory of Multi-level Governance: Conceptual, Empirical and Normative Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

<sup>57</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los Veintisiete en 2025*, COM(2017)2025, de 1 de marzo de 2017.

de los EEMM se argumenta por el *sorpasso* que el poder ejecutivo ha realizado respecto del legislativo en lo concerniente a la presencia y participación en las instituciones decisorias europeas (junto con el aun escaso nivel competencial del Parlamento Europeo), y que, en el caso de las CCAA, se agrava por su débil participación en tales instituciones y que deriva en una percepción de vaciamiento competencial de las CCAA en el ejercicio *ad extra* de las mismas.

En tercer lugar, en España, la combinación de los principios de autonomía institucional, la desconstitucionalización del modelo territorial y la heterogeneidad derivada del principio dispositivo, han provocado una situación asimétrica de gestión compleja. Las últimas reformas efectuadas sobre los EEAA han incorporado la temática de la participación en la UE y han concedido rango estatutario a algunos instrumentos de cooperación ya existentes. Hay, por tanto, un intento del estatuyente de adaptarse al nuevo marco de relaciones con la UE. Lo cierto es que se percibe un interés por parte de las CCAA de interiorizar la idea de Europa, convertirlo en un asunto propio al que dedicar medios, al tiempo que se trata de trasladar esa idea a la ciudadanía con el objetivo de generar o incrementar la conciencia europea de ésta. De ahí que la implicación activa de las CCAA en cuestiones europeas, además de ser el traslado legítimo de la capacidad de decisión sobre determinadas materias de las que son titulares en el seno del Estado en aplicación de la autonomía política, y lejos de considerarse como una amenaza para el Estado, es, sin duda, una verdadera oportunidad en el «nuevo proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible» (art. 1, apdo. 2 TUE). El Estado de las Autonomías, como fórmula de descentralización territorial del poder que sirve como un medio de limitación del poder, cumple con las condiciones para convertirse en instrumento del Estado para el acercamiento de la UE a la ciudadanía.

Con estos apuntes conclusivos se observa la necesidad de acometer futuras líneas de actuación que puedan llegar a facilitar el acomodo entre el Estado de las Autonomías y la UE:

*De lege ferenda*, en el seno del Estado español, la reforma constitucional con la incorporación del modelo territorial y la consiguiente distribución competencial sería una herramienta adecuada para evitar que las instituciones europeas argumenten que la desconstitucionalización del modelo territorial y el principio dispositivo no permiten que la opción territorial que realiza la Constitución, pero que no la lleva a término, sea considerado como parte de la identidad nacional o constitucional del Estado. Por su parte, en el marco de la UE, se puede abogar por el reconocimiento de estatuto jurídico propio a entidades territoriales con poderes legislativos con reconocimiento constitucional, es decir, las regiones constitucionales autónomas a quienes se les permitiera acceder a las institucio-

nes europeas sin el peaje del Estado. Este reconocimiento iría en la línea de la mencionada concesión de rango estatutario a los asuntos europeos que se ha realizado en los EEAA reformados. En definitiva, una adecuación normativa de los tres niveles reflejaría una verdadera corresponsabilidad de todos los agentes intervinientes en la red de gobernanza que conforma la UE.

Ahora bien, *de lege data*, sin excesivas reformas normativas y haciendo uso de principios de la UE y del Estado de las Autonomías ya existentes y que, en lugar de colisionar, puedan conectar, también se podría abrir una interesante línea de actuación. La estrategia podría basarse en la aplicación del principio de subsidiaridad (hasta el nivel autonómico) en conexión con el principio de cooperación leal (entre UE y Estado) que acabaría cerrándose a nivel estatal con el principio de lealtad institucional (en el interior entre el Estado y las CCAA). Así, se plantea un ejercicio efectivo del principio de subsidiariedad en clave cooperativa como mecanismo para desplazar la concepción de déficit democrático que cuelga de la UE. Para ello, las instituciones europeas deberían facilitar las pautas normativas necesarias para una adecuada aplicación del principio de subsidiariedad y lograr, por ende, desterrar la categorización de la UE como estructura no suficientemente democrática. En definitiva, se trata de explotar el principio de subsidiariedad como antídoto del déficit democrático de la UE.

## V. BIBLIOGRAFÍA

AJA, Eliseo, *Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, 1985.

ALBERTI ROVIRA, Enoch y otros, *Manual de Dret Public de Catalunya*, Madrid: IEA/MP, 2001.

ALBERTI ROVIRA, Enoch, Las reformas territoriales en Alemania y España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78 (2006), pp. 9-42.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo, La función de la lealtad en el Estado autonómico, *Eikasia. Revista de Filosofía*, nº 25, 2009, p. 135.

AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat, El refuerzo en el control de la subsidiariedad: el mecanismo de alerta rápida, *Unión Europea Aranzadi*, 5 (2010), pp. 21-28.

BAÑO LEÓN, José María, *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, Valencia: IVAP, 1987.

BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon, *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005.

- La jurisprudencia Islas Azores y la fiscalidad foral, *Azpilkueta*, 21 (2010), pp. 75-92.
- BOIX PALOP, Andrés, El hecho regional en Europa y el Estado de las Autonomías. En MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid: Academia Europea de Ciencias y Artes, 2013.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid: CEC, 1996.
- La Constitución red: Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñati: IVAP, 2005.
- CAMISÓN YAGÜE, José Angel, La influencia del proceso de integración europeo en la Constitución Española de 1978, *Ius Fugit*, 20 (2017), pp. 157-181.
- CASANOVAS I LA ROSA, Oriol, La acción exterior de las comunidades autónomas y su participación en la celebración de tratados internacionales. En PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (dir.), *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Vitoria-Gasteiz: IVAP, 1994.
- COMISIÓN EUROPEA, *Libro Blanco sobre el futuro de Europa. Reflexiones y escenarios para la Europa de los Veintisiete en 2025*, COM(2017)2025, de 1 de marzo de 2017.
- CONDE MARTÍNEZ, Carlos, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. La institucionalización de gobiernos territoriales y la integración internacional*, Madrid: Tecnos, 2000.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 4, monográfico (1981), pp. 53 y ss.
- La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: CEPC, 1999.
- La reforma del Estado de las Autonomías, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2 (2006).
- DE CASTRO RUANO, José Luis, El sistema de alerta temprana para el control de la subsidiariedad: su aplicación por el Parlamento vasco, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 99 (2012), pp. 93-111.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *La naturaleza de la Unión Europea*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- La naturaleza de la Unión Europea*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 71-73.

- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas—Balance de una práctica consolidada*, Madrid: Dilex, 2001, pp. 215 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Madrid: Iustel, 2005.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, Estado, Comunidades Autónomas y acción exterior en el ordenamiento constitucional español, *Foro Nueva Época* (2004), pp. 91-120.
- FOSSAS ESPALADER, Enric, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid: IVAP/ MP, 2007.
- GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, El Estado autonómico español ante la Unión Europea: principios estructurales. En MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid: Academia Europea de Ciencias y Artes, 2013.
- JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz, *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*, Oñati: IVAP, 1986.
- JONES, Barry y KEATING, Michael (eds.), *European Union and the Regions*, Oxford: Clarendon Press, 1995.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, La incorporación de la cláusula europea a la Constitución nacional. En CARMONA CONTRERAS, Ana M., *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 15-34.
- MacCORMICK, Neil, *Questioning sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 61 (1980), pp. 143-185.
- Derecho comunitario europeo y derecho español*, Madrid: Tecnos, 1987.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, El Derecho de información de las CCAA en los procesos de celebración de tratados internacionales: evolución a la luz de la práctica y de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía. En AJA FERNÁNDEZ, Eliseo (coord.), *Informe de las Comunidades Autónomas 2007*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2008, pp. 89-90.
- Comunidades Autónomas y Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Sobre los riesgos de una reforma del Estado Autonómico sin reforma de la Constitución, *Revista Española de Derecho Europeo*, 33 (2010), pp. 45-90.

- MARTINICO, Giuseppe, How 'European' is the Italian Regional State now? A study on the Europeanization of the Italian Regional System, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 14 (2011), pp. 36-66.
- MORATA TIERRA, Francesc, *Autonomía regional e integración europea*, Barcelona: IEA, 1987.
- Gobernanza multinivel en la Unión Europea. En *VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, 8-11 octubre 2002.
  - Gobernanza multinivel en la UE*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
  - El futuro de las regiones en una Europa multi-nivel. En AAVV, *El Tratado de Lisboa y las regiones*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2008.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Civitas, 1982, vol. I.
- El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid: Civitas, 1985.
  - La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid: Alianza Editorial, 1993.
  - Unión Europea y CCAA. Un Informe para la Academia Europea de Ciencias y Artes, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 26 (2012).
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos estatutos, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 4 (2007), pp. 69-128.
- PANARA, Carlos, La participación de los länder alemanes en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 99 (2012), pp. 25-38.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, La acción exterior del Estado y las Autonomías: Desarrollos en la práctica estatutaria. En AAVV, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1986.
- PÉREZ TREMS, Pablo, La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña. En AAVV, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona: IEA, 2004, pp. 355-366.
- PETSCHEN I VERDAGUER, Santiago, *La Europa de las Regiones*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1993.
- PIATTONI, Simona, *The Theory of Multi-level Governance: Conceptual, Empirical and Normative Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- REMIRO BROTONS, Antonio, La actividad exterior del Estado y las Comu-



- nidades Autónomas. En RAMÍREZ, Manuel (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 353 y ss.
- La acción exterior del Estado*, Madrid: Tecnos, 1984.
- ROIG MOLÉS, Eduard, La Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea, *Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1997.
- Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- SANTAMARÍA ARINAS, René, Del ruido de sables a la algarabía de los mercados: la LOAPA vista desde las atípicas armonizaciones de hoy, *Iura Vasconiae: Revista de Derecho histórico y Autonómico de Vasconia*, 12 (2015), pp. 155-183.
- SARMIENTO, Daniel, La Unión Europea ante el Estado autonómico. En MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid: Academia Europea de Ciencias y Artes, 2013, pp. 64-66.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Especial referencia a Galicia*, Santiago de Compostela: Fundación Galicia-Europa, 2001.
- TAJADURA, Javier, *El principio de cooperación en el Estado Autonómico: el Estado autonómico como Estado federal cooperativo*, Granada: Comares, 2010.
- TORNOS MAS, Joaquín, «El Estado de las Autonomías. Una propuesta de reforma constitucional en clave federal», disponible en: [http://idpbarcelona.net/docs/recerca/ccaa/ponencia\\_joaquintornos\\_idp.pdf](http://idpbarcelona.net/docs/recerca/ccaa/ponencia_joaquintornos_idp.pdf), p. 12.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis y SANZ PÉREZ, Ángel L., Sobre el principio estructural de autonomía en la Constitución española y su desarrollo, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 34-35 (2001).
- VIVER PI-SUNYER, Carles, En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias, *Revista de Estudis Autònoms i Federals*, 1 (2005), pp. 97-130.



## LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA EN EUROPA Y EN EL MUNDO. RESPONDANT DE MAITE ZELAIA

Iñigo BULLAIN

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Primero quisiera decir algunas palabras para agradecer al señor Lamassoure por haber venido y compartido estas jornadas con nosotros. Desde Euskadi hemos seguido su trayectoria política, tanto como político republicano primero, como luego como parlamentario europeo. Sabemos que su tarea favorable a la presencia, la participación y reconocimiento de las regiones no ha sido siempre fácil, por eso quisiera agradecerle su labor y animarle a seguir adelante y a llevar esas propuestas lo más lejos posible, *eskerrik asko*.

Como no he tenido la oportunidad de conocer antes las contribuciones de los ponentes, voy a moverme un poco sobre la base de la improvisación. Además, me advierten que disponemos de poco tiempo. Pienso que hemos escuchado dos contribuciones excelentes y complementarias. El señor Lamassoure nos ha ofrecido una visión temporal e histórica, mientras que la profesora Maite Zelaia ha hecho un análisis jurídico riguroso en torno a la enorme dificultad que hay entre ordenamientos y la débil posición en la que han quedado los territorios autónomos. Por esos motivos no voy a a tratar de resumirlas; más bien, me parece que voy a poder contribuir mejor si ofrezco algunas ideas o algunas reflexiones relativamente ordenadas que puedan permitir ampliar el espectro del análisis. Para empezar, subrayaría que la cuestión regional no es marginal para los más o menos quinientos millones de ciudadanos europeos. La mayoría de ellos vive en entidades que tienen una consideración que podríamos decir regional. Casi un tercio de los estados miembros o bien están regionalizados o bien conocen formas de regionalización, si bien, las entidades regionales son muy diversas, muy heterogéneas, como se ha señalado anteriormente. Voy a retomar algunos conceptos que nos pueden servir de guía, y que también se han mencionado anteriormente. Uno sería el de mutación constitucional, término que en España popularizó precisamente, el antes citado Muñoz Machado. De la misma manera, incluso en una forma más intensa, podríamos también hablar de mutaciones estatutarias, porque lo que ha venido ocurriendo en estas últimas décadas, como ayer mencionaba el profesor Larrazábal, es que a través de una de esas puertas traseras constitucionales se ha ido debilitando o vaciando el autogobierno autonómico. Puede afirmarse que la integración en Europa se ha hecho en buena medida en beneficio de los poderes centrales, y cuando digo poderes centrales,

aunque esto normalmente permanece un poco culto, quiero decir, en beneficio de las naciones estado y en detrimento, sobre todo de las regiones autónomas y en particular, de las naciones subestatales. Un vaciamiento muy importante pero que, en buena medida, se ha producido sobre la base de mutaciones, es decir, que apenas han dejado rastro ni en los textos constitucionales ni en los textos estatutarios, cuyo mejor ejemplo es el nuestro. Así, no ha habido una modificación del estatuto de autonomía de Gernika y, sin embargo, desde que entra en vigor, se incorpora el Estado y nosotros también a la Unión Europea, tampoco ha habido en el texto constitucional español una reforma para introducir esos cambios. Quiero decir que es una situación, que, si ya es compleja, se complejiza aún más porque se invisibiliza en buena medida lo que ha venido ocurriendo.

Otra línea de reflexión a la que me gustaría referirme, es la desconstitucionalización, pero en otro sentido del que acabo de mencionar: en la línea de entender que la transferencia, la delegación de materias a la competencia e instituciones europeas ha supuesto no solo una merma del poder soberano del Estado, en el sentido de quien toma decisiones, sino que esto también se ha dado en relación a lo que hoy en día denominamos mercados: básicamente grandes corporaciones o instituciones financieras, es decir, durante una serie de décadas se ha ido articulando lo que se podría denominar una gobernanza neo-liberal, que tampoco ha dejado rastro en los textos constitucionales. Es en ese sentido con el que me refiero ahora a la desconstitucionalización.

Otra idea, otra línea, que me parece interesante mencionar tiene que ver con entender que, aunque podemos decir que en el marco de la Unión Europea hay alrededor de doscientas regiones, sin embargo, si aludimos a la categoría de región autónoma, es decir a aquellas regiones que disponen de una competencia para elaborar leyes o normas, con esa categoría estaríamos refiriéndonos en torno a 75 unidades, más o menos. Estas dos categorías existen y coexisten de una manera relativamente caótica dentro del denominado Comité de las Regiones, que arrastra una posición de marginalidad en la estructura comunitaria. A toda esa heterogeneidad ya mencionada, yo diría que se podría añadir una tercera categoría de región que está menos desarrollada, que está menos institucionalizada, pero que ya existe, que se va poco a poco desarrollando, que sería la categoría de región transfronteriza. Si antes me refería a regiones autónomas subestatales, las regiones transfronterizas implican una categoría distinta de región, que englobaría a territorios que vinculan a espacios y poblaciones de varios estados. Eso se está dando en distintos sitios de Europa, algunas están más avanzadas, otras menos, pero digamos que es un fenómeno que va increchendo. Y yo añadiría a esto otras dos categorías que todavía no tienen concreción institucional pero que, a mi juicio, también deberían tenerse en cuenta en la reflexión. Una sería la categoría de naciones autónomas europeas, y aquí estaríamos hablando

de media docena de entidades, que son aquellas que en sus respectivos parlamentos autónomos, los partidos de ámbito regional tienen una mayoría parlamentaria consolidada en el tiempo. Serían: Flandes y Valonia, Escocia, Irlanda del Norte, Cataluña, Euskadi, y más recientemente Córcega... Estamos hablando de seis o siete. En consecuencia, el argumento que suele emplearse, del tipo: «si las cosas ya son muy complejas entre cerca de una treintena de unidades políticas estatales, sustituir ese tipo de organización sobre la base de 200 regiones, o con 75 regiones autónomas, sería inabordable»... Sin embargo, la categoría de nación autónoma europea representa una categoría mucho más pequeña, mucho más manejable e insertable en la estructura comunitaria. Y eso me llevaría a mencionar otra categoría «ex nova» de región como la que podría configurarse en torno a la de territorios autónomos europeos, que no existe, pero quizás algún día puede existir, es decir, que se considere a determinados territorios como podrían ser esas naciones autónomas europeas o podrían ser también algunas ciudades europeas como entidades autónomas dentro de la Unión Europea. Un poco, en la línea de lo que ha explicado antes el señor Lamassoure. Entender que hay ciertos ámbitos donde, en las cooperaciones reforzadas no sólo tendrían que intervenir los estados, sino que podrían estar abiertas para otras categorías... Me parece que es una reflexión que podría explorarse.



# DERECHOS HISTÓRICOS

Miguel HERRERO DE MIÑÓN

Consejo de Estado

Muchas gracias a los organizadores de ese importante seminario por hacerme el honor de ofrecerme la lección de clausura con un título del que yo solamente restaría el calificativo de original. Los derechos históricos no son una categoría original, sino que se desarrollan en Europa, al menos desde el siglo XVIII, cuando las Luces de la Ilustración iluminan la realidad humana hasta descubrir que su estructura básica es la historicidad y extraer las consecuencias políticas de ello; pregúntenselo si no a las Caballeritos de Azcoitia.

Desde finales del siglo XIX, los Derechos Históricos son de sobra conocidos por el vasquismo, nacionalista o no, y para mí son tema permanente de investigación y exposición desde hace cuarenta años, la edad de la Constitución de 1978, cuyo 40 aniversario celebramos ahora. Su adicional Primera dice que los «reconoce y ampara», primera vez desde 1839 que la Constitución se abre al reconocimiento de los derechos históricos y de la foralidad y hace posible el más alto nivel de autogobierno vasco que hasta ahora ha habido. Si hoy se plantea la profundización de este gobierno es gracias a esa Constitución.

Por ello, no pueden extrañarse de encontrar, a lo largo de mi exposición, no solo ideas sino textos que ya figuran en anteriores publicaciones mías. Para servir la finalidad de la citada disposición Adicional inventé la categoría de «constitucionalismo útil», que también figura en el título de mi lección.

## 1. ¿Qué significa constitucionalismo útil?

Hay en efecto, dos maneras de entender el derecho y su función. Bien, una *ratio scripta* a la que ha de plegarse la realidad; bien como una flexible aproximación a la vida para encauzarla, sin estancarla, de la manera más pacífica posible. En el primer caso, el derecho funciona como un torturante lecho de Procusto que ha de ajustar el cuerpo social a sus medidas *et pereat mundus*. En el segundo, requiere una lógica de lo razonablemente eficaz; un ejercicio de finura más que de mecánica, *ut non pereat mundus*.

La primera reitera, en pro de unas normas exaltadas allende el cielo de las estrellas fijas y allí, en consecuencia, congeladas, las rígidas construcciones y,

más aún, las estimaciones del viejo Derecho Natural, por más que nieguen tal filiación.

La segunda concepción es más modesta. Considera que el derecho es un mero utillaje para la resolución de conflictos, como tal, obra de cultura y, en consecuencia, siempre relativa a su circunstancia y finalidad. Es decir, a su utilidad.

De la misma manera que el derecho mercantil sólo se explica si sirve para resolver los problemas del tráfico comercial y los conflictos de intereses que suscita, el derecho constitucional ha de servir para encauzar el proceso político, garantizando la paz que requiere estabilidad y el progreso obra de la Justicia y salvaguardar los derechos individuales y colectivos susceptibles de entrar en conflicto entre sí y con aquellos que ejercen el poder. Convertir el conflicto en consenso, la disparidad en unión, es la esencia de lo que R. Smend señaló, acertadamente, como finalidad última de la Constitución y del derecho constitucional: la integración política, haciendo, en consecuencia, de las instituciones constitucionales otros tantos factores de integración.

La Disposición Adicional Primera y sus categorías es claro que tampoco son revelación de un orden trascendente a la propia realidad histórica, sino otra herramienta susceptible de utilización para resolver un problema. Un problema que nadie podrá negar: el largo conflicto de raíz constitucional que se vive en el País Vasco, si bien debemos felicitarnos de que parece superada la fase violenta de dicho conflicto. La confirmación abolicionista de 1839 que culminará en las leyes de 1878 viene precedida de toda una larga ofensiva antiforal. Para ilustrarla basta señalar las agudas premoniciones del P. Larramendi y la obra bien conocida de Llorente. La ofensiva tiene sus raíces en el abandono, a partir de los Decretos de Nueva Planta, del politerritorialismo de la monarquía. Si, por su fidelidad a la dinastía borbónica en la Guerra de Sucesión, Navarra y los restantes territorios vascos se libraron de la suerte corrida por la Corona de Aragón, era claro que su excepcionalidad en la nueva Monarquía española estaba condenada.

Sin embargo, el conflicto no surge hasta la eclosión del moderno constitucionalismo. Según ha expuesto magistralmente Gregorio Monreal, primero, en la Junta de Bayona y la consiguiente Constitución de 1808 cuyo art. 144, nunca desarrollado, anuncia ya la fórmula de 1839; después, en las Cortes de Cádiz donde se perdió, como Bartolomé Clavero ha señalado, la ocasión de organizar, en la península y en las Indias una Monarquía federal; en fin, a partir del Estatuto Real y la Constitución de 1837 que no parecen dejar cabida a la organización foral. *El Código y el Fuero* como reza el título de Clavero y lo que tras ambos términos late, de un lado el Estado constitucional basado en el principio de legalidad, esto es en la decisión soberana de la «voluntad general» y, de otro lado, la organización foral basada en el pluralismo y el pactismo, resultaban incompatibles.



tibles. Como recientemente ha puesto de relieve el profesor Laporta una y otra concepción responden a dos planteamiento filosóficos diferentes. La foralidad a la constatación empírica del pluralismo de identidades y cuerpos sociales; el moderno constitucionalismo a la hipótesis de una voluntad abstracta, la voluntad general, que decide unilateralmente sobre el conjunto cuya unidad se garantiza mediante la uniformidad. Es importante retener esta disyuntiva fundamental porque sirve para explicar no solo el conflicto inicial entre foralidad y constitucionalismo moderno, sino para iluminar el futuro de los Derechos Históricos, objeto de esta sesión.

Tal como se deduce del título de mi lección y del sentido entero de este Seminario la cuestión radica en la disposición Adicional Única del EAPV que reza así:

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vaco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que se establezca en el ordenamiento jurídico»

## **2. ¿Cómo identificar a ese nuevo sujeto, el Pueblo Vasco, titular de derechos adquiridos en virtud de su historia? Esto es, los Derechos Históricos ¿cuáles son?**

Ahora que el valor de identidad adquiere creciente relieve en el constitucionalismo contemporáneo, atendamos en la senda abierta por el profesor Castells, a los factores más objetivos de identificación de una comunidad política: el territorio, la lengua y el derecho

En primer lugar los factores físicos: territorio y población y aquí surge ya una peculiaridad. El EAPV es contundente en cuanto al territorio de Euskadi al configurarlo abierto a la Comunidad Foral de Navarra (art. 2) y, eventualmente a otros territorios (art.8) Y ello se conecta con el otro factor físico, la población, como es sabido desde la obra de Brunner, generadora y calificadora del territorio a través de la identificación de un orden jurídico de acuerdo y paz. Porque el pueblo vasco, concepto que el EAPV recoge hasta hacer del mismo piedra angular de su sistema político (art. 1 y adicional única), excede de la población de los Territorios Históricos. Y tal asimetría y la consecuente tensión constituye una importante peculiaridad vasca. La entidad política organizada en el Estatuto de Autonomía que comentamos, tiende a ir más allá de sí misma, sea expandiéndose, sea articulándose con otras entidades o territorios que no se consideran ajenos al pueblo vasco. En todo caso un factor material, diría Smend, para la integración de su identidad.

Pero esta misma *vis expansiva* del espacio vasco, en función de una población étnica dispersa, le lleva a asumir una estructura politerritorial, permanente a lo largo de la historia y que hoy consagra el Estatuto en su artículo 2. Una complejidad que no impide una paralela vocación centrípeta (*Irurak bat*) que ha analizado y documentado el profesor Aguirreazkuenaga.

Ahora bien esa politerritorialidad es una policracia, porque los «territorios históricos» en el sentido de la Adicional Primera de la Constitución, muy distintos de las provincias, son otras tantas personalidades políticas, titulares de derechos (arts. 3, 24,2 y 37,2). No son la mera determinación espacial de la vigencia de una especialidad normativa como parecía deducirse del texto de las antiguas Compilaciones forales. Han pasado de ser «espacio» a ser «lugar» y se han substantivado en otros tantos *corpora politica*, eco de los viejos «cuerpos de provincia», que no son partes sino miembros integrantes de Euskadi (art. 2,1). La policracia fruto de la politerritorialidad se supera mediante el pacto que ya es una institución jurídica de corte foral.

Tras lo físico, lo cultural. El Estatuto destaca dos factores identificadores de un pueblo que harían las delicias de Savigny: el derecho civil foral, llamado así, según el Preámbulo de la ley vasca 3/1992, para indicar su condición de derecho «propio» y el euskera como lengua «propia» del pueblo vasco. En uno y otro cabe también señalar tensiones.

En el caso del derecho la tensión se produce entre el derecho foral prestatutario y el derecho civil postestatutario. El primero era, fruto de la hibernación producida por los viejos artículos 12 y 13 del Código Civil antes y después, respectivamente, de la reforma de 1974. Un derecho foral fragmentado por las Compilaciones y configurado como una ley personal determinada por la vecindad civil según los artículos 14 y 16,1 CC. El segundo, sobre la base del art. 10,5 EAPV se determina por la vecindad administrativa que se adquiere por residencia y tiende, por un lado, a potenciar el «realismo» de la ley local al que responde la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974 (dictamen del Consejo de Estado número 38.990, de 4 de abril de 1974); por otro, a la territorialización como factor material de integración. La ley vasca 3/1992 de Derecho Civil Foral, en su art. 10 y su interpretación tanto por el Consejo de Estado (dictamen nº 1537) como por el Tribunal Constitucional (AATC 196/1993 y 355/1993), avala estas interpretaciones a las que, en su día, dediqué algunas páginas.

Pero, además, ese derecho, foral por «propio», se emparenta con el muy elaborado derecho civil navarro recogido en el Fuero Nuevo de 1973 y sus rasgos más característicos, como la autonomía de la voluntad y la defensa de la propiedad familiar, saltan los Pirineos y se revelan en los derechos de Iparralde anteriores a la codificación francesa y aún vivos en residuos consuetudinarios

allí vigentes. No hay que ser filosabiniano de estricta observancia, basta con seguir las huellas de Savigny, para poder repetir con los historiadores Font Rius y Gregorio Monreal, «es evidente que existe a nivel jurídico el hecho étnico».

La lengua vasca no es materia de la vieja foralidad, la antecede, es tan natural como ella y se desarrolla junto con la misma. El mito historográfico del tubalismo reivindica su antigüedad españolista. De lengua legítimamente española la califica el padre Lerramendi en su *Coreografía de Guipúzcoa* (edición Tellechea Idígoras, página 279) y sólo la neoforalidad provincial del siglo XIX y primer tercio del XX tuvo el acierto de fomentar mediante la enseñanza su promoción como factor identitario.

En este caso la tensión asimétrica señalada respecto del territorio es aún más evidente. El euskera, hablado por menos de la tercera parte de la población de Euskadi es allí lengua oficial (art. 6,1 EAPV) y calificada como «lengua del pueblo vasco» que excede el territorio del propio Euskadi (art. 6,5 EACAPV), adquiere cooficialidad en Navarra (art. 9,2 LORAFNA y por ley foral 18/1986, de 15 de diciembre, modificada por la ley foral 2/2010, de 23 de febrero, y ley foral 9/2017, de 27 de junio) y la creciente presencia social en Iparralde al amparo de la normativa del Consejo de Europa sobre las lenguas minoritarias y la nueva normativa que responde a la reforma del artículo 75.1 de la Constitución francesa.

La doctrina distingue en la oficialidad de un idioma cuatro funciones: la forma jurídicamente relevante de los actos, el signo de la pertenencia voluntaria a una comunidad cultural, factor objetivo de reconocimiento de dicha pertenencia, bien cultural a tutelar, y en todas ellas resulta claro que su función identificadora es determinante. Ello es evidente cuando se trata de afirmar la pertenencia a una comunidad o de tutelar uno de sus factores de identificación como es el patrimonio lingüístico. Pero lo es más todavía cuando la reglamentación jurídica de la lengua como forma relevante de los actos jurídicos supone substituir el criterio económico de la mayor utilidad de un idioma por el criterio legal de preferencia por otra lengua. Esa opción legal no responde a criterios de utilidad sino de identidad. La lengua no se oficializa por ser más útil al grupo para su comunicación exterior e interior. Para ello bastaría dejar la opción a la libre competencia interlingüística, sino para la autoidentificación del propio grupo y a ello responde la política lingüística postestatutaria. Es, sin duda, más útil aprender inglés en la escuela local, que euskera, pero éste, como el danés, holandés o noruego en sus respectivos países, sirven para identificarse como miembros del propio pueblo y aquel solo a los pueblos de habla inglesa. El que la lengua minoritaria sea tenida y estimada como propia no es raro. Así fue el caso del hebreo en Israel durante varios años, hoy lo es del gaélico en Irlanda y del luxemburgués en Luxemburgo desde 1984, y, sobre todo, del hindi en la India, la más grande democracia del

mundo. Pero no debe olvidarse que el énfasis excesivo en una lengua minoritaria aun considerada como propia e identificadora de la comunidad plurilingüe puede provocar reacciones adversas que erosionen esa misma condición identificadora de la lengua propia.

El futuro de ambos factores de identificación y posible integración tampoco es evidente. Si el euskera se ha normalizado y expandido y considerado «lengua propia» incluso por quien no lo habla, es minoritario en toda Euskal Herría, y respecto al derecho privado siguen vigentes las reiteradas admoniciones de un gran conocedor de la materia, Adrián Celaya, respecto al déficit de su práctica y análisis doctrinal.

Pero la mayor amenaza que hoy sufre el derecho civil foral y no solo en Euskadi es la extensión de las normas mercantiles, exclusiva competencia del Estado según el artículo 149.1.6º de la Constitución a lo que tradicionalmente han sido relaciones civiles. Tal fue el tenor del proyecto de Código Mercantil elaborado por la Comisión General de Codificación que no prosperó gracias al dictamen contundente del Consejo de Estado (837/2014 aprobado el 29 de enero de 2015).

### **3. El examen, por somero que sea, de estos factores de identificación e integración arrojan un balance ambivalente lleno de «evidencias e incertidumbres» como reza el subtítulo del importante libro del profesor Castells sobre *El hecho diferencial de Vasconia*.**

El territorio es indispensable e indiscutible, pero aparece fraccionado y siempre incompleto; la lengua propia es, a la vez, minoritaria; el derecho aun en vías de recuperación, transformación y asentamiento Y, pese a tamaña fragilidad todos ellos aparecen nimbados de un plus de significado, de un superávit de sentido. El territorio supera su fraccionamiento, *irurak bat*; la lengua se hace «propia» entre quienes la desconocen; y el derecho civil se territorializa.

Más allá de su materialidad, territorio, derecho civil foral y lengua, se caracterizan por su singularidad –de ahí el calificativo de «propio»–, su mutabilidad –en función de las diferentes circunstancias temporales– y la pasión afectiva que suscitan en el imaginario colectivo. Como señaló Castells en la obra antes citada, se enraízan en el indispensable sustrato foral. Y es en esa foralidad, aun trascendiéndola como el árbol trasciende a la raíz, donde tienen su origen los Derechos Históricos mediante una doble novación. Novación tanto objetiva porque cambia su contenido, como subjetiva porque cambian sus titulares.

Primero la novación objetiva, porque de la reivindicación de determinadas instituciones forales, pasando por la del statu quo anterior a 1841, se pasa a

transformar la foralidad, esto es, un conjunto de normas (muchas de ellas de derecho privado), instituciones y atribuciones, en «derechos históricos», expresión nunca plenamente concretada en un determinado conjunto normativo en la que se apunta lo que denominaré su versión existencial: la expresión jurídica de la personalidad política de un pueblo. No se trata ya de donde se ponen las aduanas o como se eligen las Diputaciones ni de la extensión de las competencias sanitarias por importante que hoy ello sea sino de una identidad diferenciada. Por ello, las tres tradiciones que cabe distinguir en el autogobierno vasco, a saber, la estrictamente foralista, la estatutaria o autonomista y la concertista, coinciden en la categoría de «Derechos Históricos». La foral, porque los Derechos Históricos aluden expresamente a ella y de ella desciende genealógicamente; la autonomista, porque se articula como subsidiaria de aquella desde la propuesta de las Diputaciones en 1918 y se plantea como forma de actualización de estos; y la concertista, porque el Concierto es un Derecho Histórico de raíz foral, según dice expresamente su normativa sobre la base del art. 41 del Estatuto.

Segundo la novación subjetiva. En efecto, desde 1839 acá los sujetos de la foralidad han cambiado. De tener una base eminentemente municipal, la foralidad se provincializó primero y se ha comunitarizado después. La doctrina ha descrito el proceso de provincialización de la foralidad a lo largo del siglo XIX y primer tercio del siglo XX. Son las instituciones de las tres provincias vascas «cuerpos de provincia» junto con el Reino de Navarra lo que, al final del Antiguo Régimen, constituyen el entramado del sistema foral y su protagonismo es ya entonces mucho más relevante que el de los municipios que lo componen. Lo que preocupa a Larramendi es Guipúzcoa y no Andoain ni sus otros municipios. Y es lógico que las instituciones centrales de cada Provincia, Juntas y Diputaciones adquieran cada vez mayor protagonismo y suprimidas las primeras, la Diputación foral adquiera plena hegemonía como ocurre en Navarra cuando desaparecen las Cortes del Reino. Por otra parte, las investigaciones del profesor Aguirreazkuenaga han señalado el proceso de convergencia entre los territorios vascos a través de las Conferencias de Diputaciones ya en el siglo XVIII, proceso que se continúa y acentúa a lo largo del siglo XIX y que plasma en todos los proyectos autonómicos que ven la luz en la centuria siguiente.

La culminación de la novación subjetiva así incoada culmina en el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 en la que el territorio de Euskadi resulta ser, en sí mismo, un territorio foral como sus integrantes Vizcaya, Álava y Guipúzcoa. Tesis que yo defendí en 1987, sobre la base del propia Estatuto (v.gr. arts. 16, 17, 22.1.a/) y fue reconocida por el Tribunal Constitucional al año siguiente (STC 76/1988).

Los territorios forales que en el Código Civil, incluso tras la reforma de 1974, eran «espacio» de vigencia de una normas, se sustentan en la Adicional

Primera de la Constitución, haciéndose «lugar» y más aún en el Estatuto de Gernika de 1979, como integrantes de Euskadi (arts. 2 y 37) y se subliman, después, en una magnitud no ya territorial sino popular, no extensiva sino intensiva, en la Adicional única de dicho Estatuto que hace al Pueblo Vasco titular de los Derechos Históricos. Quienes se escandalizan de tales términos deberían leer a Kant, el ilustrado por excelencia.

Los derechos históricos no se identifican claro está con las instituciones y las normas de los viejos Fueros, pero surgen de su historicidad. Esa categoría decantada, como antes dije, en la Ilustración y cuyos rasgos característicos son la singularidad de lo fáctico, su capacidad de mutación temporal y la afectividad ¿No es acaso su infungibilidad, su adaptación a las más diferentes circunstancias, algo en lo que más adelante insistiré y la pasión que ha suscitado y aun suscitan en el imaginario colectivo, lo que caracterizó la foralidad madura?

**4. El resultado de todo ello es que el Pueblo Vasco se identifica, es decir se autodefine por su secular titularidad de unos derechos históricos. De nación foral le ha calificado recientemente el Lehendakari Urkullu. Unos derechos históricos de contenido en permanente evolución, pero con tres rasgos constantes, la identidad, la originariedad y su carácter paccionado.**

Primero, la identidad propia y diferenciada del cuerpo político. Una identidad propia que no significa superioridad ni extrañeza, pero sí heterogeneidad e infungibilidad. La identidad es, en este como en otros casos, constituyente. No es sin duda inmutable. La identidad de una comunidad política evoluciona orgánicamente, pero no acepta la subitaneidad del tránsito ni es disponible. La identidad ni se inventa ni se improvisa ni se puede renunciar porque ello eliminaría la propia subjetividad de quien lo hiciera. Un cuerpo político no puede saltar al margen de su sombra sin perder sombra al amparo de la que cobijarse. ¿Imagínense ustedes al Parlamento Vasco sustituyendo el euskera como lengua propia por cualquier otra lengua europea?

Segundo, el carácter originario de la foralidad, esto es, mitos historiográficos aparte, su espontaneidad, como espontánea es la vida de un pueblo, diría Savigny. Y de ahí viene la originariedad que hoy se predica, incluso en el vigente bloque de constitucionalidad, de los derechos históricos. La disposición adicional primera de la Constitución «reconoce y ampara» los derechos históricos como ya preexistentes. No los crea, como crea al Tribunal Constitucional, entre otras tantas instituciones. La expresión paralela del artículo 10 de la Constitución Española, relativa a «derechos y libertades» que la Constitución «recono-

ce» pero evidentemente no crea, permite acuñar una nueva categoría a insertar en el bloque de constitucionalidad.

El ilustre y malogrado Ignacio de Otto señaló en su día que existían en dicho bloque «normas interpuestas» que condicionaban la creación de otras del mismo rango, primaban sobre ellas y servían de parámetro de constitucionalidad. Tal era el caso de los Estatutos de autonomía, aprobados por leyes orgánicas y que, sin embargo, priman sobre otras leyes orgánicas. Gran parte de la doctrina ha considerado que esta tesis ha sido rechazada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 26 de junio, relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña por la LO 6/2006, de 19 de julio. Sin embargo, a mi juicio dicha interpretación compartida por tirtios y troyanos no es exacta. La citada sentencia puede interpretarse en otro sentido porque literalmente dice:

«Los Estatutos de Autonomía se integran en el ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica... La ley orgánica es en definitiva jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia propia y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que desconociendo la reserva de ley orgánica infringen mediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema... Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros».

Esto es, la Sentencia no aplica mecánicamente la relación entre leyes orgánicas atendiendo a que la posterior deroga la anterior sino que se remite al principio de competencia tal como se establece o pudiera establecerse por el Estatuto de Autonomía respectivo en virtud de la «distribución competencial basada en la Constitución siempre jerárquicamente superior» (FJ 3). Y la misma Sentencia recuerda que como ya estableció la 247/2007, de 12 de diciembre, el Estatuto puede tener un contenido adicional a lo que resulta expresamente de un mandato constitucional o de una autorización explícita del constituyente (FJ 4).

Sobre esta pauta, yo propuse años ha, la categoría de «normas superpuestas», ajenas a la Constitución, a las que la Constitución se remite pero que ni el propio constituyente puede derogar, porque tampoco las creó. Tal sería el caso de la foralidad reconocida en la Disposición Adicional primera. Y el profesor Clavero señala el paralelo canadiense que reconoce este tipo de normas en los tratados con las naciones aborígenes.

Tercero, su condición paccionada se da en su autodisposición interna y externa, mediante pacto interior y exterior. Prueba de lo primero es la génesis del Consejo General Vasco en 1979 y los artículos 2.1 y 3 del mismo Estatuto, que

muestran lo que un gran comparatista italiano, Antonio Lapergola, denominaría «huellas de pactismo en un texto unitario». Y prueba de lo segundo la misma relación con el Estado, como queda claro en el carácter paccionado de la ley de 1841 de Navarra, el otro territorio foral, carácter mucho tiempo discutido y formalmente reconocido en el vigente Amejoramiento del Fuero de 1983 y en la decantación del Concierto Económico vasco, resto de la foralidad en tiempos abolicionistas y, con razón, calificado ya por la doctrina de «nuevo derecho histórico. Expresamente reconocido en el Amejoramiento navarro está implícito respecto del Estatuto vasco en lo dispuesto en el artículo 152 de la Constitución.

En cuanto a su actualización y desarrollo, son un a priori formal que exige pactar su contenido. Exigen el pacto, y su contenido es lo pactado, afirmó García de Enterría a la hora de reconocer como vigentes categorías tales como las de derechos históricos y leyes paccionadas, concepto este último cada vez más difundida en el Derecho público.

El principio pacticio exige, primero, negociar y acordar lo que hay que decidir; segundo, lealtad a lo pactado de acuerdo al principio de buena fe; y, tercero, que la interpretación, y más aún la modificación de lo pactado, no puede quedar, directa o indirectamente, al arbitrio de una de las partes, sino ser, a su vez negociada y acordada.

Ahora bien ¿El pactismo, esencia del derecho privado, es compatible con el derecho público del Estado constitucional construido sobre el principio de legalidad? La pregunta resulta ociosa ante la evolución del derecho público de nuestros días, en gran medida supradeterminado por un derecho internacional cuya institución fundamental, incluida su versión comunitaria es el pacto. Y las principales ramas del derecho del Estado optan en extremos capitales por las técnicas negociales y las soluciones pactadas. Así en el derecho procesal, desde finales del siglo XIX la práctica y la doctrina conocen los denominados contratos procesales; la administración tributaria negocia con los grandes contribuyentes para asegurar una más eficiente recaudación; por influencia norteamericana el derecho penal y la penología admiten y fomentan los acuerdos entre la acusación pública y los procesados y aun condenados arrepentidos y colaboradores con la justicia; y la administración concertada está a la orden del día en la planificación del espacio y en la prestación de servicios. Incluso el derecho de la regulación que supone una retirada de los poderes públicos de campos antes sometidos a su mayor intervención, adoptan técnicas negociales. ¿Ante semejante panorama como rechazar las virtualidades del pactismo en el derecho constitucional donde ya se reconoce formalmente en relación con Navarra, la existencia de leyes paccionadas y la jurisprudencia lo ha reconocido en relación con el Concierto Económico Vasco?



**5. ¿Y cuál es la incidencia de todo ello en el derecho a decidir ¿Qué es en realidad éste? La autoidentificación, autodelimitación y, sobre todo la autodecisión sobre la forma del propio vivir colectivo. Es decir la decisión soberana que hoy se define como la competencia de la competencia. Esto es, la capacidad de decidir sobre qué competencias se tienen, cuáles se delegan, cuáles se comparten, cuáles se recuperan. Y este es el concepto más acorde con la realidad política y jurídica de nuestros días; un concepto que requiere dos matizaciones, relativas tanto a su finalidad como a sus ejercicio.**

En cuanto a lo primero, la competencia, toda competencia supone una atribución de potestad, esto es, una capacidad de hacer –lo que Duguit calificaba de «energía»–, y es claro que todo hacer es intencional, esto es, responde a una causa final. El actuar es teleológico. A mi juicio, que comparto con el padre del realismo americano Hans Morgenthau, hoy la soberanía tiene como principal objetivo la defensa de la propia identidad, valor en alza en el constitucionalismo comparado.

Volviendo a los términos y las categorías ante expuestos resulta que la autodecisión garantiza la autoidentificación que en el caso vasco pende de los Derechos Históricos. Y los Derechos Históricos se actualizan mediante pacto, esto es codecisión. Una palabra peligrosamente erizada de pico y garras cuya peligrosidad la esteriliza. El principio pacticio es capaz de hacer del derecho a decidir una pacífica y fecunda expresión «de tiro», útil al cultivo de la propia identidad en el seno de la convivencia.

¿Así entendidos que es lo que los Derechos Históricos del Pueblo Vasco pueden aportar a la profundización de su autogobierno, objeto último de este Seminario? A mi juicio cinco importantes elementos a desarrollar en la futura actualización del régimen autonómico de Euskadi.

Primero, el reconocimiento, en el bloque de constitucionalidad del Estado de la identidad del Pueblo Vasco, una identidad singular, diferenciada, constituida, esto es determinada y configurada, por la titularidad de tales derechos. Los Derechos Históricos servirían así –y no fue otra la intención de los redactores de la Adicional Primera de la Constitución– de engranaje entre el sustrato foral y el constitucionalismo del Estado moderno.

Segundo, mediante su completa actualización los derechos históricos dejarían de ser un impreciso horizonte reivindicativo para la definitiva legitimación del autogobierno vasco.

Tercero, la bilateralidad de la relación con el Estado.

Cuarto, el carácter pacticio de tal relación. Esto es su inderogabilidad e inalterabilidad unilateral de lo pactado, tanto por parte del Estado como por parte

de las instituciones vascas. De ahí que la actualización prevista en la Adicional única debería hacerse, previa cuidadosa y prudente preparación política, doctrinal y jurisprudencial, por la vía prevista en el artículo 152 de la Constitución.

Quinto, se trata de un pacto de Estado que inserta a las partes en un nuevo orden de vida. El Estado y el Pueblo Vasco, institucionalizado en Euskadi, asumen la existencia de un cuerpo político, Euskadi, inescindible del Estado español concurrente y participe en sus instituciones que son comunes, pero nunca disuelto en el mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRREAZKUENAGA, Joseba, *La articulación político-institucional de Basconia. Actas de Las conferencias firmadas por los representantes de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y, eventualmente, de Navarra (1875-1936)*, Bilbao, 1995, especialmente el denso Estudio preliminar pp. 1-87.

BRUNNER, Otto, *Land und Herrschaft*, Viena, 1965, 5ª ed.

CASTELLS, José Manuel, *El hecho diferencial de Vasconia*, San Sebastián, 2007.

CLAVERO, Bartolomé, *El Código y el Fuero*, Madrid, 1983.

-Reconocimiento de la Constitución Vasca interforal en la Constitución Española. En VVAA, *La cuestión foral ayer y hoy, (Jornada celebrada en Vitoria-Gasteiz el 26 de enero del 2016)* Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2016.

DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Prólogo a Del Burgo, Jaime Ignacio, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Pamplona, 1987.

HERRERO, Miguel, *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid: Austral, 1991.

-*Derechos Históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1998.

-Los derechos Históricos y el Principio Pacticio, *Ius Fugit. Revista de Estudios histórico-jurídicos de la Corona de Aragón*, 15 (2009).

LAPORTA, Francisco Javier, Los Derechos Históricos en la Constitución. Algunos problemas teóricos. En Laporta y Saiz, Francisco Javier, *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid, 2006.

LARRAMENDI, Manuel de, *Sobre los Fueros de Guipúzcoa*, ed. Tellechea Idígoras, San Sebastián: Real Sociedad Vascongada de Amigos del País, 1983.

-*Coreografía de Guipúzcoa*, San Sebastián, 1979.

MONREAL, Gregorio, Fueros en los territorios vascos y unidad constitucional española. En Arbaiza (ed.), *La cuestión vasca. Una mirada desde la historia*, Bilbao, 2000.

MORGENTHAU, Hans, Another 'Great Debate' The National Interest of the United States, *The American Political Science Review* XLVII, 4 (1952), pp. 961 ss.

SMEND, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munich, 1928.



## **V. CURRICULA**



### **Alli Aranguren, Juan Cruz**

Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra. Ha tenido una amplia experiencia en las instituciones democráticas. Entre sus obras se hallan varios trabajos sobre la construcción del Derecho Administrativo español, los paradigmas de la legalidad en el Derecho Administrativo francés, el régimen autonómico y el medio ambiente. Respecto al régimen de Navarra ha estudiado los convenios económicos con el Estado, el sistema institucional local, provincial y foral, el régimen forestal, el patrimonial y el medioambiental. Dedicó su segunda tesis doctoral a la Transición política en Navarra del régimen foral liberal al de adecuación de los derechos históricos a la Constitución de 1978 por medio de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

### **Álvarez Rubio, Juan José**

Catedrático Derecho Internacional Privado de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Obtuvo su licenciatura en la UPV/EHU con Premio Extraordinario y examen de Grado, con la Calificación de Sobresaliente/ Matrícula de honor. Premio Extraordinario de Doctorado (1995). Es Consejero-Abogado de la firma de abogados Cuatrecasas, Secretario de Gubernance (Instituto para la Gobernanza Democrática) y fue Secretario General del Consejo Vasco del Movimiento Europeo (EUROBASK/CVME) (mayo de 2003-2012). Actualmente es Presidente del FEDIP (Foro español de Derecho internacional Privado). Asimismo, fue designado como experto por la Comisión Europea (Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad), en 2007, para las áreas de Justicia Civil, fronteras, protección de datos personales y ámbitos de seguridad. Autor de diez monografías, y más de un centenar de colaboraciones en obras colectivas y artículos doctrinales en revistas científicas en el ámbito del Derecho interregional, Derecho procesal civil internacional, Derecho marítimo, Derecho del Comercio internacional, arbitraje comercial internacional, Derecho de familia internacional y comentarios de jurisprudencia. Obtuvo el Premio Eusko-ikas-kuntza-Laboral Kutxa de Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales en 2015. Fue nombrado miembro correspondiente de Jakiunde el 9 de noviembre de 2018.

### **Aurtenetxe, José Luis**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Deusto con la máxima calificación (1972-1977). Fue profesor ayudante de derecho Internacional Público en la Universidad del País Vasco (1979-1980) y en la Universidad de Oviedo(1980-1982), realizando en ellas estudios de doctorado. Asesor Jurídico de Lagun-aro, mutua de previsión social voluntaria(1982-1984). Desde enero de 1984 hasta su jubilación ha sido letrado mayor de las Juntas Generales de Bizkaia. Fue Director de Régimen Jurídico y desarrollo autonómico del Departamento de presidencia del Gobierno vasco (1987-1991) y Director de Régimen jurídico del departamento de Interior y miembro de la Junta de Seguridad del País Vasco (1991-1999).

### **De la Hucha Celador, Fernando**

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Pública de Navarra. Licenciado (1982) y Doctor en Derecho (1985) con la máxima calificación por la Universidad Complutense de Madrid, pasó a ser Profesor Titular en 1986 de la misma, hasta que en 1989 aprobó el concurso de traslado a la Universidad Autónoma de Madrid. En 2010 fue profesor visitante en la Universidad Pompeu i Fabra. Entre 1986 y 1992 fue miembro del Gabinete de Estudios del Instituto de Estudios Fiscales, adscrito al Ministerio de Hacienda. En 2007 fue nombrado Vocal de la primera Junta Arbitral del País Vasco, cargo que ocupó hasta julio de 2009, al ser nombrado Viceconsejero de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco, cargo que ocupó hasta mayo de 2010. Desde 2013 es académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Entre 1992 y 1994 fue Vicerrector de Planificación Económica y Desarrollo Estatutario, Vicerrector de Profesorado y Gerente en funciones de la Universidad Pública de Navarra Entre 1999-2008 fue elegido Director del Departamento de Derecho Público y en 2008 fue elegido Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de esa Universidad.

### **Gagnon, Alain-G.**

Titular de la Cátedra de Investigación de Canadá en Estudios Quebequeses y Canadienses, director del Centro de Investigación Interdisciplinario sobre la Diversidad de Quebec y catedrático del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Quebec en Montreal. Ha enseñado en las universidades de Queen's, Carleton y McGill, donde fue profesor titular de 1992 a 2003. Ha sido profesor invitado en el Instituto de Estudios Políticos de Burdeos, en la Universidad Autónoma de Barcelona y en la Universidad Pompeu Fabra. Ha publicado más de 60 obras, además de una centena de artículos científicos y ha intervenido



en más de 200 conferencias alrededor del mundo. Los trabajos del profesor Gagnon que han sido traducidos a una decena de idiomas, versan sobre los partidos políticos, la identidad, la diversidad, el federalismo y las democracias plurinacionales. También es miembro y director fundador del Grupo de investigación sobre las Sociedades Plurinacionales y del Proyecto Internacional Canadiense sobre Etnicidad y Gobernanza Democrática. En 2007, obtuvo el Premio Marcel-Vincent en Ciencias Sociales otorgado por la Asociación francocanadiense para el avance de las ciencias (ACFAS).

### **Hernando Arranz, Pedro**

Economista. Viceconsejero de Economía y Presupuestos (Hacienda y Finanzas) del Gobierno Vasco entre abril de 2013 y diciembre de 2016. Miembro de la Comunidad del Concierto.

### **Jiménez Asensio, Rafael**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid (1977) y Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (1988). Actualmente es Socio del Estudio de Sector Público SLPU y Catedrático de Universidad (acreditado) en la Universidad Pompeu Fabra, donde imparte docencia de «Organización Constitucional del Estado» en el Grado de Filosofía, Política y Economía, que se imparte conjuntamente por las Universidades Pompeu Fabra, Carlos III y Autónoma de Madrid. Ha sido Letrado del Gobierno Vasco (1981-85), Jefe de Estudios del IVAP (1985-1992), Profesor Titular de Derecho Constitucional de la UPV/EHU (1993-1998), Letrado del CGPJ (1999-2001); Catedrático de Derecho Constitucional en ESADE, URL (2001-2004), Director de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Barcelona (2004-2007) y Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local (2010-2012). Ha desarrollado tareas de Consultor Internacional sobre reformas institucionales en varios países con el BID, CLAD, FIIAPP, OCDE y Banco Mundial.

### **Larrazabal Basañez, Santiago**

Santiago Larrazabal Basañez es Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto y Profesor Titular de Derecho Constitucional de su Facultad de Derecho. Ha sido Secretario de dicha Facultad de Derecho, Director del Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Deusto y Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, en el Gobierno Vasco. Está especializado en materias relativas al Derecho Público Vasco y al Derecho Constitucional. Ha impartido numerosas conferencias, cursos y seminarios y publicado un buen

número de libros y artículos sobre estas materias. Entre ellos pueden citarse los siguientes: «Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos» (1997); «La foralidad de Bizkaia» (2001), editado en cuatro idiomas; «Derecho Público de los Territorios Forales. De los orígenes a la abolición foral» (2004) y el primer volumen de su «Curso de Derecho Constitucional», tanto en castellano como en euskera (2007-2008).

### **Monreal Zia, Gregorio**

Licenciado en Derecho y Economía por la Universidad de Deusto (1966); Doctor en Derecho por la Universidad Complutense (1973). Desde 1967 a 1976 ha sido Profesor Adjunto en las Universidades de Deusto, San Sebastián, Valladolid. Desde 1976 hasta 1979 ha sido Profesor Agregado en las Universidades de Extremadura, Complutense de Madrid y Universidad del País Vasco. Desde 1980 es Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad del País Vasco, y desde 1995 en la Universidad Pública de Navarra. Visiting Scholar en University of Nevada at Reno y University of California at Berkley (1985-1986). Desde 1991 hasta 2000 ha sido Profesor Visitante de la Universidad de París XII. Rector de la UPV/EHU entre 1981 y 1985. Presidente de la Sociedad de Estudios Vascos entre 1992 y 1996. En el curso 2005-2006 fue elegido primer profesor invitado en la *Distinguished Scholarship William A. Douglass* de la Universidad de Nevada. Premio Humanidades, Cultura, Artes y Ciencias Sociales 2007 de Eusko Ikaskuntza y Caja Laboral Euskadiko Kutxa; y Premio Euskadi de Investigación 2013, concedido por el Gobierno Vasco. Director de la *Revista Internacional de los Estudios Vascos* (1998-2005), de *Notitia Vasconiae. Revista de Derecho histórico de Vasconia* (2002-2003) y desde 2004 lo es de *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y Autonomico de Vasconia*. Es miembro de la Academia de Ciencias, Letras y Artes Jakiunde.

### **Urrutia, Andres**

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, es profesor de de la Facultad de Derecho esa Universidad. Notario de profesión, se ha dedicado a estudiar el euskera jurídico, a lo que ha dedicado su tesis doctoral y numerosos estudios, además de la edición en euskera de numerosos textos legales. Es, además, desde 2005 presidente de la Real Academia de la Lengua Vasca.

### **Urteaga, Eguzki**

Profesor de Sociología en la Universidad del País Vasco (UPV-EHU) e Investigador asociado en el Social and Business Research Laboratory (SBRlab),

centro de investigación de la Universidad Rovira i Virgili. Este Doctor y Licenciado en Sociología por la Universidad Victor Segalen Buerdos 2 y Licenciado en Historia especialidad Geografía por la Universidad de Pau y de los Países del Adour, es autor de 30 libros entre los cuales se encuentran: *La nouvelle gouvernance en Pays Basque* (2004), *La politique linguistique au Pays Basque* (2004), *La coopération transfrontalière en Pays Basque* (2007), *Las políticas públicas en cuestión* (2010) o *La Communauté Pays Basque. L'institutionnalisation du territoire* (2017) así como de innumerables artículos universitarios tanto en Europa, en América latina como en Canadá. Ha sido profesor invitado en varias Universidades europeas (Burdeos, Lovaina, Coímbra, París, Rennes). Es igualmente presidente de Eusko Ikaskuntza Iparralde, Vice-presidente de Eusko Ikaskuntza y miembro de la Mesa y del Consejo de Dirección del Consejo de Desarrollo del País Vasco. A su vez, colabora regularmente con varios medios de comunicación, tales como Euskal Telebista, Euskadi Irratia, Deia, Berria y Gara.

### **Zelaia, Maite**

Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho en la UPV/EHU. Profesora agregada de Derecho Constitucional y de la Unión Europea en la UPV/EHU desde 2009. Su actividad investigadora está ligada a temas como la participación de las regiones en la UE o la interacción entre los ordenamientos jurídicos autonómicos, estatales y de la UE. De sus publicaciones más recientes destacamos «Un acercamiento a la regulación europea y española de la circunscripción electoral al Parlamento europeo», *Ante las elecciones al Parlamento Europeo de 2019* (Eurobasque, 2019); «Una aproximación a la (in)viabilidad del acomodo entre el estado de las autonomías y la Unión Europea», *Europa de las regiones y el futuro Federal de Europa: Balance y perspectiva de la gobernanza multinivel de la Unión Europea* (Dykinson, 2019); «Political autonomy, State and European Union: The complex anchoring of the State of Autonomies in the European Union», Iñaki Goirizelaia y Maite Zelaia (dirs.) (Dykinson, 2018). Los proyectos de investigación y contratos con administraciones públicas que ha llevado a cabo han versado sobre los citados temas. Forma parte del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco sobre «Derechos Fundamentales y Unión Europea» IT1190-19 y es investigadora del Proyecto de Investigación DER2017-84195-P, dirigido por la Universitat Pompeu Fabra y financiada por el Ministerio de Economía y Competitividad. En el ámbito de la gestión ha sido Vicerrectora de Estudiantes, Empleo y Responsabilidad Social de la UPV/EHU (2013-2017).



## **VI. ANALYTIC SUMMARY**



**Alli Aranguren, Juan Cruz** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **El tratamiento constitucional y estatutario de las relaciones con la Comunidad Foral de Navarra. Entre las instituciones y el partidismo.** (Constitutional and Statutory Treatment of Relations with the Chartered Community of Navarre. Between Institutions and Partisanship). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 131-162.

Abstract: There is a certain legal/institutional cooperative framework amongst the Autonomous Communities through service management agreements and cooperation agreements that have a greater scope. When the government of Navarre was negotiating such an agreement with the Basque Autonomous Community, it was hindered by partisan politics aiming to avoid the mere creation of official spaces of dialogue. Political interests were placed above those of the institutions.

Key words: Spanish Constitution. Chartered Community of Navarre. Basque Autonomous Community. Basque Statute. Improvement of *Fuero* (Charter of Navarre).

**Álvarez Rubio, Juan José.** (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Las garantías del autogobierno.** (The Guarantees of Self-Government). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 349-376.

Abstract: 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.

**Aurtenetxe Goiriena, José Luis** (Juntas Generales de Bizkaia): **La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de**

**los territorios forales: aspectos generales y proyección sobre las competencias estatutarias de raíz histórica.** (The Constitutional Court's Case Law on the Historical Rights of the Regional Territories: General Aspects and Projection of the Statutory Powers with Historical Roots). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 201-305.

Abstract: Over nearly four decades, the Constitutional Court has been interpreting and applying, through the power vested therein, both the First Additional Provision of the Constitution and the provisions of the Statute of Autonomy of the Basque Country and the Statute of Autonomy of Navarre, which update historical rights belonging to traditional regional territories. The number of decisions reached is already quite high and covers both the more general aspects of the regional clause of the supreme law and the scope of the most important historic rights in an updated version. As a consequence, legally studying the historic rights today implies, to a great extent, a critical dialogue with the judgements and orders of the Constitutional Court. The aim of this paper is to offer an overview of that case law doctrine.

Key words: Historical Rights. Regional Territories. Statute Update. Powers Reserved to the State. Regional Laws. Policing Arrangements. Basque Economic Agreement. Tax Law.

**De la Hucha Celador, Fernando** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **La cuestión competencial interna en materia de Hacienda: instituciones generales y territoriales.** (A reading between the lines of the book *Escudo de la más constante fe y lealtad*). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 413-449.

Abstract: The book titled *Escudo de la más constante fe y lealtad de Vizcaya* (*Shield of the most constant faith and loyalty of Biscay*) was printed in Bilbao on the initiative of the Council of Biscay in 1762. After the edition of 2015, with an extensive introductory study, a presentation took place in the Basque Parliament in which we presented an attempt to explain the «mysteries» of the book. In this article a further step is taken which involves a reading between lines to address issues within the *Escudo* that lack the required clarity. We return to the problem of authorship and the manner in which the publication took place, but special attention is paid to what, reading between the lines, can be said about the fourth part of the book, the protectorate regime, the mechanism for the concession for use, and, finally, the 852 notes and thousands of citations included in the text.

Key words: Bizkaia. Biscay. Fuero. Foral system. Andrés de Poza. Juan Gutiérrez. Consultants. Legal doctrine. Protectorate. Concession for use.



**Gagnon, Alain-G. (UQAM): The Urgency to Develop a Sense of Togetherness in Divided Societies : Thinking Outside of the Box.** (La necesidad de desarrollar un sentido de unidad en las sociedades divididas: pensar con creatividad). (Orig. en).

In *Iura Vasconiae*, 16, 25-44.

**Abstract:** In the context of divided polities, this article discusses the urgency to challenge the dominant centralist stand in favor of a vision founded on the principles of coordination, non-subordination, and consent. Such an endeavor would contribute to appease political tensions as states – formed of distinctive demoi – would give a fairer and more equal hearing to its constitutive parts. The argument is made that it is crucial not to satisfy oneself with an approach based solely on the «right to choose» since, in such a scenario, political communities would be trapped in a legal straitjacket limiting their ability to act. It is important to assess conflicts of claims based first and foremost on the very notion of legitimacy rather than legality.

**Key words:** Divided societies. Living Constitution. Majority nation. Minority nation. Self-determination. Self-rule. Shared rule. Sovereignty-association.

**Hernando Arranz, Pedro (Economist): El déficit y la deuda: atribuciones de la Hacienda y el Parlamento Vasco.** (Deficit and Debt: Responsibilities of the Treasury and the Basque Parliament). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 391-411.

**Abstract:** Although these notions really came earlier, the recession that began in 2008 has made the matters of the deficit and its corollary, the public debt, come to the forefront of current affairs. This article starts by noting basic concepts that define the surplus/deficit. It then sets out the basic regulations of both European Governance and at a State level. Likewise, the article's central theme revolves around how budgetary stability is intertwined with the Basque Economic Agreement, placing an emphasis on the erosion that the Judgements of the Constitutional Court in relationship with State appeals have brought about under the argument of budgetary stability and in terms of self-management of budgetary aspects in the Basque Autonomous Community and in Navarre, as the regional individuality that the Agreement and the legal provisions on budgetary stability dictate is not recognised as it should be. Lastly, some reflections are made on the intricacies of the surplus/deficit that bring about a coexistence between the Basque Government and the Regional Councils.

**Key words:** Basque Treasury. Economic Agreement. Basque Government. Regional Councils. Constitutional Court. Public Debt.

**Jiménez Asensio, Rafael** (Universidad Pompeu Fabra): **Poder Judicial y Administración de Justicia.** (The Judiciary and the Justice Administration). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 459-501.

Abstract: This piece is divided into two different parts. In the first part, the different models of the Judiciary and of the rule of judges in contemporary constitutionalism are analysed, as that initial approach is required in order to fully understand the constitutional position of the Judiciary and the Justice Administration. The second part aims to analyse how the Judiciary and Justice Administration question fits into the 1978 constitutional system and into the evolution of the judicial model from the Organic Law of the Judiciary of 1985 to the present day – placing special emphasis on the regional organisation of the State. The Judiciary and Justice Administration have been constitutionally organised in a centralist way, with a gradual opening to the Autonomous Communities in terms of their model for management – although only partially. In this study, the difficulties of the process are analysed. The conclusion discusses the complexity implied, within the current legal and political/institutional context, by a greater expansion of the Judiciary at the regional level.

Key words: Basque Autonomous Community. Judiciary. Justice Administration. Spanish Constitution. Organic Law of the Judiciary.

**Larrazabal Basañez, Santiago** (Universidad de Deusto): **El cumplimiento del Estatuto de Gernika de 1979.** (Compliance with the Statute of Autonomy of the Basque Country of 1979). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 307-347.

Abstract: This work studies the evolution of the transfer of powers from the State to the Basque Autonomous Community in compliance with the Statute of Autonomy of the Basque Country from the time of its approval in 1979 to today. Some considerations are made about the legal/political context of the process of compliance with the Statute over the course of its 39-year life; a chronological look at said process is provided, and the pending power transfers as of today are listed and briefly analysed.

Key words: Statute of Autonomy of the Basque Country of 1979. Statute of Gernika. Compliance. Transfers.

**Monreal Zia, Gregorio** (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): **Los derechos históricos vascos: poder constituyente**

**limitado o instituciones concretas.** (Basque Historical Rights: limited constituent power or specific institutions). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 45-120.

Abstract: The text examines some of the significant milestones of the evolution of the regional nature of Public Law in the Basque Country during the nineteenth and twentieth century. Said review attempts to discern the most characteristic element of regional law culture. More particularly, if regional law culture consists of a sum of traditional institutions subject to update, or if the relevance of historic rights rests on the attribution to their bearer of genuine constitutional capacity – although this may be limited by acceptance of the State’s political unity. In terms of the relationship between the State Constitution and Basque Regional Law, the text distinguishes four phases: the «Foral» or «Regional Law» era itself, which culminates between 1839 and 1841, the «Neoforal» period that goes up to 1876, and the period of Economic Agreements, removed in 1936 in Biscay and in Gipuzkoa. It concludes with the happenings of the constituent process that started with the transition to democracy. That was when the First Additional Provision of the Current Constitution was formulated, which recognised, in a tempered way, the historical rights of the territories of the Basque Country and which has likewise been subject to a singular case law interpretation.

Key words: Spanish Constitutions. Basque Regional Laws. Regional Charter Law of October 25, 1839. Treaty Law of Navarre of 1841. Regional Charter Law of July 21, 1874. Basque Statute. First Additional Provision of the 1978 Constitution.

**Urrutia Badiola, Andres M.** (Universidad de Deusto): **Implicaciones del tratamiento legislativo y jurisprudencial de la lengua propia.** (Implications of Legislative and Case Law Handling of the Regional Language). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 503-540.

Abstract: The approach of the self-government reform in the Basque Autonomous Community has the Statute regulation on Basque language as one of its key parameters, viewing the language as an inherent, distinctive feature of Basque society. Thus, an analysis of both the regulatory framework and the case law on the matter of the Basque language’s official status is accompanied by a historical balance of the last forty years and a series of policy proposals for the future that will enable significant advances in the achievement of a normalisation of the Basque language in the Basque Autonomous Community through the use of relevant legal techniques in Linguistic Law.

Key words: The Basque Language. Regional Language. Official Language. Co-Official Languages. Linguistic Law. Linguistic Case Law. Constitutional Court.

**Urteaga, Eguzki.** (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **La Comunidad de Aglomeración del País Vasco y las posibilidades de cooperación con Euskadi y Navarra.** (The Communauté d'Agglomération du Pays Basque and Possibilities for Cooperation with the Basque Country and Navarre). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 163-188.

Abstract: Within the current legal framework, both at the Autonomous Community level and at the State level, and along with the regional reform carried out by the Government of France which contemplates the merger of the Regions and the strengthening of the Commonwealths, the French Basque Country has its own institution, the Communauté d'Agglomération du Pays Basque (CAPV), which is capable of developing cross-border cooperative efforts in the fields of its powers alongside similar institutions both in the Basque Country and Navarre. Even so, beyond the powers of compulsory, optional, elective, and additional nature referred to by the law and the delegation of powers through prior agreement with France, the New Aquitaine Region, and/or the Pyrénées-Atlantiques Department, the CAPV has appropriated to itself certain shared or unrelated competences in the fields of peace and coexistence and in terms of language policy – all of which goes to show the CAPV's political will, its desire to assert itself as the main representative institution of the region, and its eagerness to assume an institutional leadership role. These areas can also lead to cooperation with the governments of the three Basque territories, provided cooperation is multi-level in nature and the numerous obstacles which currently exist are overcome.

Key words: Basque Country. Navarre. French Basque Country. Basque Commonwealth. Cross-Border Cooperation.

**Zelaia Garagarza, Maite.** (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea): **Algunas claves del encaje del modelo autonómico en el escenario de la Unión Europea.** (Some Keys to How the Autonomous Model Fits In at the European Union Level). (Orig. es).

In *Iura Vasconiae*, 16, 541-569.

Abstract: The Spanish Constitution and the Statutes of Autonomy set the design of the powers of the Autonomous State. But they do so without specifying

ing the substantive parameters to be applied in the *ad extra* exercise of sovereignty by the State. In this scenario in which the constitutionality block does not include guarantees for State action aligned with the internal parameters, and the Law of the European Union also does not impose any rules to make Member States with decentralised structures rethink their model for the exercise of external sovereignty, it is necessary to analyse whether we are really dealing with two structures that are compatible or if they sustain themselves, in essence, based on principles that are contradictory. Or, without being so categorical, what level of contradiction or compatibility occurs amongst the principles on which each of the structures rests.

Key words: State of the Autonomies. European Union. Network Governance.



## **VII. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES**





**NORMAS DE UNIFORMIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES EN *IURA VASCONIAE***

1. Los trabajos serán inéditos, por lo que no habrán sido publicados total ni parcialmente.
2. Los textos deberán estar redactados en castellano, francés, euskera, o en cualquiera de las lenguas de la comunidad científica internacional.
3. Todos los trabajos serán sometidos a la consideración del Consejo de Redacción de la revista y revisados por la Comisión de Evaluación.
4. Los originales deberán presentarse en disquete informático indicando en la cubierta el programa utilizado (que podrá ser cualquiera de los usuales en PC o Macintosh), así como el nombre del autor y el título del artículo. También pueden remitirse a través de correo electrónico a la dirección del secretario técnico de la revista: roldan.jimeno@unavarra.es.
5. Se recomienda una extensión de los trabajos en torno a las 20-30 páginas a espacio y medio. Todas las páginas estarán numeradas, incluyendo las de notas y gráficos.
6. En la hoja de portada se hará constar: título, nombre del autor o autores con dos apellidos y fecha de conclusión del trabajo.
7. Los trabajos se acompañarán de un resumen indicativo que no excederá de 80 palabras. Se incluirá asimismo la mención de las palabras-clave (no más de ocho).
8. Para la correcta disposición del texto, se aconseja su división en partes perfectamente diferenciadas, empleando números romanos en los epígrafes principales y cifras arábigas en las demás (por ejemplo: I./1/1.1./2./2.2./2.2.1./3./ II./1...).
9. Las ilustraciones, gráficos, tablas, etc., se presentarán en soporte informático.
10. Las citas irán en cursiva e integradas en el texto cuando no pasen de dos líneas. Para citas más extensas se aconseja emplear un cuerpo menor, separándolas del párrafo y en líneas sangradas.
11. Las notas se numerarán de forma correlativa y se ubicarán a pie de página.
12. El artículo se acompañará de un apartado final que recopile la bibliografía citada.
13. Se seguirán las siguientes normas de referencias bibliográficas (ISO 690, ISO 215):

### 13.1. Libros

APELLIDOS, Nombre del autor, *Título: subtítulo*. Traducido por Nombre Apellidos; revisado por Nombre y Apellidos [otros responsables secundarios], N° edic., Ciudad: Editorial, año. Número de páginas o número de vol. si se trata de varios volúmenes. Colección.

*Ejemplo:* GILISSEN, John, *Introduction historique au Droit : Esquisse d'une Histoire Universelle du Droit. Les sources du Droit. Depuis le XIIIe siècle. Éléments d'Histoire du Droit Privé*, Bruxelles: Bruylant, 1979.

### 13.2. Artículos y números monográficos en publicaciones periódicas

APELLIDOS, Nombre del autor, Título del artículo. Nombre y Apellidos de responsables secundarios, *Título de la publicación*, Localización del artículo [número, año, páginas].

*Ejemplo:* GARCÍA GALLO, Alfonso, La territorialidad de la Legislación visigoda, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 593-609.

### 13.3. Contribuciones a libros

APELLIDOS, Nombre, Título del artículo. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título del libro*, Ciudad: Editorial, año, páginas.

*Ejemplo:* LACARRA Y DE MIGUEL, José María, Navarra entre la Vasconia pirenaica y el Ebro en los siglos VIII y IX. En *El hábitat en la historia de Euskadi*, Bilbao: Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro, Delegación de Vizcaya, 1981, pp. 159-166.

### 13.4. Actas de congresos y reuniones

APELLIDOS, Nombre, Título de la contribución individual. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título de las actas* [incluyendo lugar y año], Ciudad: Editorial, año, páginas.

*Ejemplo:* CELAYA IBARRA, Adrián, Bibliografía sobre Derecho Civil vizcaíno. En Tamayo Salaberria, Virginia (edit.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre 1993) / Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren Kues-*

*tioaren egoerari buruzko ihardunaldiak (Donostian, 1993ko abenduaren 20-21ean)*, Donostia/San Sebastián: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Instituto de Derecho Histórico de Vasconia/Euskal Herriko zuzenbide historikorako Institutua, 1996, pp. 123-134.

### 13.5. Citas bibliográficas en notas

La nota debe contener la referencia completa, seguida de la página (p.) o páginas (pp.) de la cita.

El nombre del autor debe ir abreviado (Ejemplo: GILISSEN, J.).

Las sucesivas citas del mismo libro o artículo se harán de modo abreviado (sólo un apellido en mayúsculas y algún elemento del título que permita reconocerlo) y con los elementos separados por comas (Ejemplo: GILISSEN, J., *Introduction historique*, p. 329).

Las sucesivas citas pueden relacionarse con la primera cita de la misma obra (Ejemplos: GILISSEN, J., *op. cit.*, p. 329; *Ibid.*, p. 329).

13. Las primeras pruebas de imprenta se remitirán a los autores. Dispondrán estos de un plazo de diez días para devolverlas con las erratas corregidas, sin añadir modificaciones.
14. Cada autor hará mención a la Universidad o entidad de investigación a la que está adscrito, único dato personal que aparecerá publicado en el artículo.
15. Para la sección *Curricula*, deberá remitirse un breve *curriculum vitae*, que no sobrepase de diez líneas.

### 13.6. Remisión de originales

Los textos originales se enviarán por correo electrónico en versión Word a la dirección de la revista Iura Vasconiae: [revistaiura@vasconiae.eus](mailto:revistaiura@vasconiae.eus)



El número 16 de *Iura Vasconiae* se acabó  
de imprimir el día 12 de diciembre de 2019.























