

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN ESTATUTARIA DE IBARRETXE

JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

SUMARIO: I. PRESUPUESTOS POLÍTICOS Y BASES IDEOLÓGICAS DE LA PROPUESTA: SU CONDICIÓN NACIONALISTA, LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA RECLAMACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN.—II. EL CONTENIDO DEL PLAN: A) *Asunción de la soberanía*. B) *Disposición del marco constitucional: derogación espacial de la Constitución; imposiciones en el plano institucional; alteración del reparto de competencias*. C) *Los derechos fundamentales como contenido estatutario*.—III. ¿QUÉ HACER?: A) *Trascendencia política y calificación de la Propuesta: su impugnación jurisdiccional exclusivamente constitucional*. B) *La reconducción de la Propuesta como reforma estatutaria y el significado del procedimiento de su aprobación: 1. Iniciativa del Parlamento autonómico. 2. Tramitación en las Cortes Generales. 3. Referéndum sancionatorio final*.

I. PRESUPUESTOS POLÍTICOS Y BASES IDEOLÓGICAS DE LA PROPUESTA: SU CONDICIÓN NACIONALISTA, LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA RECLAMACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

Como quería Gadamer la interpretación debe ser precedida por un esfuerzo de objetividad que depure las condiciones de precomprensión del texto, liberándole de los condicionantes del intérprete, se refieran a su bagaje intelectual o ideológico, o simplemente a limitaciones de tipo personal o a sus prejuicios. En aras de esa objetividad hay que reconocer que es difícil evitar la incomodidad ante dos rasgos llamativos que suscitan la atención de quien se propone analizar la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (PEPCE), aprobada por el Parlamento Vasco por mayoría absoluta el 30 de diciembre de 2004, y en la que ha desembocado el Plan presentado por el *lehendakari* Ibarretxe en septiembre de 2002. En primer lugar, con lo que se en-

cuentra quien lea el documento en cuestión es que en el mismo, lejos de incorporar corrección alguna proveniente de las aportaciones de aquellos a quienes se ha invitado a dialogar, se han incrementado los perfiles más enconados del discurso originario, de cuya inconstitucionalidad ya nadie duda. En segundo lugar, la Propuesta parece reposar en una inadecuada comprensión de la autonomía política, pues para el autor del Plan de lo que se trata es de incrementar las competencias de Euskadi, entendiendo por tales poderes de actuación exclusivos, provenientes, sobre todo de la privación de los mismos al Estado, pero apenas facultades de intervención en las que puede participarse o colaborar. La base de esta pretensión de acumulación competencial es claramente un prejuicio acerca de la cercanía de la competencia como garantía del ejercicio eficaz del poder, como si rigiese el principio según el cual *the nearest is the best*, ignorando que la autonomía debe conjugar el autogobierno para afrontar lo que es propio y la participación entendida como oportunidad de intervención o influencia en ámbitos territoriales más amplios que el de la Comunidad Autónoma.

Pero referidas estas objeciones a la Propuesta de modificación del Estatuto Vasco que pueden considerarse externas, hasta cierto punto denotadoras, según mi punto de vista, de la actitud política de su autor, el análisis debe avanzar considerando algunas características generales del Plan, así la que tiene que ver con su condición nacionalista y su incierta base ideológica, ya mencionemos la versión de los derechos históricos que asume o la idea del principio de las nacionalidades o derecho de autodeterminación de que parte.

Me parece que ofrece pocas dudas *el carácter nacionalista* del Plan que acoge el proyecto de modificación estatutaria. Ello se deduce obviamente de la significación política de quien lo propone, el *lehendakari* de un gobierno nacionalista, pero sobre todo de la asunción de determinadas posiciones ideológicas en dicho documento, en el que se aspira antes que a la consecución de poderes concretos que no se tienen y se necesitan, a la afirmación de la propia soberanía, querida existencialmente por la comunidad política y sobre la que no cabe la transacción. Este carácter nacionalista del Plan, en la medida que está transido del soberanismo señalado, se aviene mal con la condición general o nacional de todas las Constituciones, que ha de caracterizar asimismo al Estatuto de autonomía, como medio que incorpora o realiza el Plan. Trátase con todo de un Plan dependiente de lo que podríamos llamar un nacionalismo sobrio, pues la legitimación se hace sobre la base de criterios más bien funcionales, si se quiere pragmáticos, con una justificación preferentemente utilitarista del autogobierno, según veíamos. Así la demanda de autodeterminación se reclama para la sociedad antes que para la nación y en la medida en que ello conviene a los ciudadanos de la comunidad, más entonces en términos societarios

y neutros, esto es, egoístas o prácticos, que en los propios de las obligaciones morales con la comunidad o nacionalistas.

Contrasta este soporte nacionalista del Plan con la base nacional o general del Estatuto de Gernika. En muy buena medida el Estatuto de Gernika es una verdadera Constitución, ya que, aunque integrado en un orden normativo más amplio, contiene decisiones institucionales y valorativas de importancia fundamental, verdaderamente constitutivas, para Euskadi. Como ocurre con los textos constitucionales su base trasciende a una fuerza política o a una inspiración ideológica determinadas, de manera que el Estatuto de autonomía es un marco político compartido por todos los vascos demócratas, no sólo por los nacionalistas. Es importante señalar que esta capacidad de integración del Estatuto, en cuanto lugar de encuentro de todos los vascos, no había sido conseguida, ni en el aspecto ideológico, ni tampoco en el territorial e institucional por ningún orden político precedente en nuestra historia.

El acierto de esta amplia base de legitimación ha facilitado en gran medida el éxito del modelo político establecido en el Estatuto y que cumple ahora veinticinco años de trayecto. Como es bien sabido tenemos un sistema de autogobierno con un amplio aparato institucional con capacidad de decisión sobre ámbitos muy significativos de la vida de los vascos, contribuyendo en una gran medida al progreso de nuestra sociedad, al bienestar de los ciudadanos y la preservación de la identidad vasca. Sólo desde la ceguera política o la mezquindad se pueden escatimar los logros alcanzados, reducir el alcance del Estatuto a una mera descentralización administrativa, o subrayar por encima de lo conseguido posibles deficiencias en el despliegue de competencias, labor a veces de enorme complejidad técnica.

Pero también es objetable lo que acabo de llamar incierta base ideológica del Plan. Aludamos, en primer lugar, a la referencia que se hace a *los derechos históricos* como expresión de una soberanía originaria, de la que el actual proyecto estatutario sería manifestación. Ha ocurrido en efecto que esta base foralista se ha rebajado en el texto presente, pues a dicho fundamento sólo se hace relación *en passant* y casi como mera cláusula de estilo en el preámbulo del documento y a la hora de «anclar» algunas competencias de la Comunidad Vasca. Como se sabe sobradamente la versión nacionalista de los fueros no es precisamente respetuosa con el significado histórico de éstos. Los fueros no fueron durante el Antiguo Régimen el reducto de una soberanía última del País Vasco, sino instrumento de autogobierno limitado en un sistema de dominio compartido; y durante la época constitucional la existencia del régimen foral, por razón de la congruencia del orden jurídico-político, ni cuestionó la titularidad última del poder del pueblo español ni la supremacía de la Norma Fundamental. De manera que la utilización de la relación foral en el proyecto de re-

forma institucional actual no puede ser más desafortunada, pues en el universo de los derechos históricos no cabe el horizonte de la plena soberanía y el autogobierno necesariamente es limitado.

Parece evidente la superioridad del Estatuto de Gernika respecto del Proyecto Ibarretxe en lo que respecta a su entronque foral. Lo que supone la impronta foral en el Estatuto de Gernika, según es sabido, es, la recepción en el mismo, tanto de una organización política y administrativa peculiar en cada territorio (*Juntas-Diputaciones*), como de las competencias tributarias de las haciendas forales y el sistema del cupo o pago al Estado por los servicios generales que éste realiza en la Comunidad. Además la raigambre foral de algunas competencias estatutarias ha restringido el alcance en el ejercicio de las mismas de la legislación básica del Estado.

Otra base de legitimación empleada en el Plan es sin duda *el principio de las nacionalidades*, sobre todo evocado en lo que no deja de ser una versión especial o derivada del mismo, esto es, su formulación como derecho de autodeterminación. Lo que ocurre también en este caso es que la utilización de tales argumentos se lleva a cabo en términos particularmente equívocos. Veámoslo.

El principio de las nacionalidades pretende establecer una correlación inevitable entre una base cultural o étnica y la forma política, de manera que a cada nación cultural, entendiendo por tal un grupo humano claramente diferenciado de los demás por sus rasgos privativos o diferenciales, lingüísticos, históricos, religiosos, etc., le corresponda su forma estatal propia. Lo que ocurre es que la fuerza de este principio está por ver. Es discutible que los Estados reciban su legitimación preferente de su condición de instrumentos de realización de la identidad nacional, y no del cumplimiento por su parte de fines más mundanales como son la garantía de los derechos individuales y el aseguramiento de la paz entre los ciudadanos. Además la razonabilidad de este principio como base de la ordenación política, por lo menos a escala universal, parece cuestionable si se tiene en cuenta el gran número de grupos nacionales que podrían plantear demandas secesionistas e irredentistas con un alcance desestabilizador verdaderamente considerable, admitiendo asimismo que los grupos nacionales no siempre tienen una base territorial privativa, siendo la regla más bien la de la coexistencia con otros en el mismo espacio territorial.

Por otra parte en el caso presente es de dudosa aplicación el principio de las nacionalidades, pues quien lo solicita no es toda la comunidad nacional, sino parte de ella; en efecto ni Navarra ni el País Vasco francés realizan demandas de verificación de tal principio, por no hablar de la misma base de tal requeri-

miento en algún territorio de la Comunidad Vasca como ocurre en el caso alavés (1).

Como señalábamos hace un momento la demanda de aplicación del principio de las nacionalidades, que como tal se formula en términos teóricos en el siglo XIX, aunque sirva para explicar procesos de unificación territorial durante ese período y suministre justificaciones para la creación de nuevos Estados, resultado principalmente de la quiebra de los Imperios otomano y ruso tras la primera guerra mundial en el siglo XX, se hace bajo la fórmula del derecho de autodeterminación. Reparemos en que aunque el resultado pueda ser el mismo, esto es, la aparición de dichas formaciones estatales, e incluso pueda recurrirse a similares expedientes para su operación, celebrando los correspondientes referéndum, los supuestos a que se refieren el principio de las nacionalidades y el derecho de autodeterminación no coinciden. El derecho de autodeterminación reconoce la facultad de decidir sobre la forma política a una colonia, esto es, un territorio gobernado sin intervención propia significativa por una metrópoli o centro político, se trate de una nación o grupo territorial homogéneo, o no.

Ahora bien ¿de verdad cree alguien que puede evocarse cabalmente en el caso vasco este principio, tal como se reconoce en el orden jurídico internacional? En realidad, no lo olvidemos, estamos hablando de un derecho exclusivamente de las colonias. ¿Puede sensatamente atribuirse tal condición a una comunidad territorial con autogobierno y democracia? De otro lado la admisión en las propias declaraciones y resoluciones de Naciones Unidas de la autodeterminación siempre se formula con el límite expreso de la integridad del Estado en cuyo seno tiene lugar dicha pretensión.

La autodeterminación no es un derecho reconocido en la Declaración Universal de 1948, mencionándose como principio dos veces en la Carta de Naciones Unidas. El principio se convierte en derecho en la Declaración de 1960 sobre la Independencia de las Colonias. Derecho corroborado en la Declaración de Relaciones Amistosas (1970). En este documento se establece el derecho de autodeterminación, o derecho de los pueblos a decidir su propio futuro; pero no se define qué se entiende por pueblo, aunque hay menciones que parecen referir ese concepto a las colonias o los territorios que no se autogobiernan. Además, en tercer lugar, hay un tope insuperable al ejercicio de ese derecho que es el utilizarlo (se entiende por minorías territoriales que se puedan considerar a sí mismas como pueblo) para atentar contra la unidad de un Estado que tiene un gobierno de todo el pueblo. De donde habría de concluirse que, según este documento, el derecho de autodeterminación corresponde a una colonia o a una

(1) ALBERTO LÓPEZ BASAGUREN: «La resurrección del principio de las nacionalidades», *Cuadernos de Alzate*, núm. 29.

minoría excluida *ex ante*, esto es jurídica o expresamente, del gobierno; pero no por tanto a los pueblos o minorías territorializadas que participan o pueden participar en la elección del gobierno del Estado.

Ocurre que la fuerza moral y política del lenguaje de los derechos, explica a veces la distorsión del significado de su reconocimiento. Así el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos habla, en el artículo 27, de los derechos de los miembros de las minorías (esto es derechos de contenido lingüístico, religioso y cultural de sus miembros, estrictamente por tanto derechos individuales que se ejercen colectivamente por los integrantes de una minoría, pero no de las minorías mismas) y el art. 1 del derecho de autodeterminación de los pueblos, pero no, como a veces se da por sentado, de los derechos de autodeterminación de las minorías.

Lo equívoco de la base de legitimación del Plan como ejercicio de un derecho de autodeterminación no se resuelve si se piensa no ya en el asidero del reconocimiento internacional de tal pretensión sino en el que suministraría su asunción en la Declaración (proposición no de ley) sobre el derecho de autodeterminación adoptada por acuerdo del Parlamento Vasco el día 15 de febrero de 1990 a iniciativa de diversos grupos nacionalistas y en la que se especifica el contenido de este derecho, atribuyéndole un contenido absolutamente inédito en el Derecho o la Teoría constitucionales. La autodeterminación en este caso no consiste en la decisión soberana sobre la forma política de una comunidad territorial en un solo acto expreso, esto es el derecho de una nacionalidad a separarse constituyendo su propio Estado o seguir formando parte de aquel en que se encuentra integrada, sino en una equívoca aspiración a la «plena realización nacional».

Repárese en que en la Declaración (Proposición no de ley) sobre el derecho de autodeterminación que se adopta por acuerdo del Parlamento vasco el día 15 de febrero de 1990 a iniciativa de diversos grupos nacionalistas:

1.º Se reconoce la titularidad de un Derecho de autodeterminación al Pueblo vasco —lo que es equívocamente constitucional: nuestra Constitución no permite en sus términos actuales la atribución de tal facultad sino al titular de la soberanía y por ende del poder constituyente que es el Pueblo español.

2.º Se especifica el objeto de este derecho, atribuyéndole un contenido absolutamente inédito en el Derecho o la Teoría constitucionales. El derecho de autodeterminación no consiste en el reconocimiento de la facultad de una Nacionalidad de decidir en un acto único sobre su forma política, incluido su Estado: esto es el derecho de una Nacionalidad a separarse, constituyendo su propio Estado, o seguir formando parte de aquél en que se encuentra integrada; sino, como decíamos, en una equívoca pretensión a la «plena realización nacional».

3.º En la Declaración se reitera la modalidad absolutamente democrática y pacífica del ejercicio del derecho de autodeterminación así como su realización gradual, respetando el marco jurídico vigente.

II. EL CONTENIDO DEL PLAN

La propuesta de Ibarretxe no es un texto secesionista; pero ciertamente se sientan las bases para que la secesión pueda tener lugar. Podría decirse entonces que el texto presentado es un instrumento de ruptura con el ordenamiento constitucional y estatutario, aunque formalmente pueda proceder de él.

Se trata de reclamar la titularidad de la soberanía y de su manifestación fundamental, el poder constituyente, cuyo ejercicio secesionista se reserva, en su caso, para el futuro. De momento *la asunción de la soberanía* a que se procede en el Plan se ejerce en la llamada libre asociación con España y la autoconstitución de la organización política del País Vasco como Comunidad de Euskadi, no, por tanto Estado independiente ni Estado asociado como en la anterior versión del Plan (art. 12 de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, PEPCE, siguiendo la denominación que utiliza el Tribunal Constitucional). Pero esta situación no es necesariamente definitiva y puede transformarse en el futuro en cualquier otra, por ejemplo la independencia, de acuerdo con un procedimiento establecido en el artículo 17 PEPCE, según unos esquemas de pacto con el Estado, que en caso de desacuerdo se resuelven por la decisión (soberana en última instancia) del cuerpo electoral de Euskadi, convocado al efecto por iniciativa del Parlamento Vasco. Como se ve este *modus operandi* se parece bastante al que amenaza el *lehendakari* utilizar si la propuesta actual de reforma estatutaria no prospera.

Como se ha señalado con anterioridad no deja de ser peculiar el entendimiento del principio de las nacionalidades y el juego atribuido al derecho de autodeterminación en el proyecto de reforma estatutario. En el texto de la Propuesta se reclama para el Pueblo Vasco, en efecto, el derecho de autodeterminación, «o derecho a decidir su propio futuro» (Preámbulo), se entiende sin límites o de modo soberano, esto es, originaria e incondicionalmente; pero quienes ejercen el poder constituyente, o derecho de configuración política, son sólo los ciudadanos y ciudadanas del Comunidad de Euskadi, al establecer un «régimen singular de relación política con el Estado español, basado en la libre asociación» (art. 12). El poder constituyente de Euskadi renace, afirmándose ahora de modo soberano en última instancia, si ante la propuesta de reforma del Estatuto político de Euskadi no se alcanzase un acuerdo con las Cortes Generales. En efecto, «en el supuesto de no alcanzarse un acuerdo, el Parlamento Vasco podrá solici-

tar al Gobierno Vasco que someta a la ratificación de la sociedad vasca mediante referéndum la propuesta inicialmente aprobada», cuyos términos de cumplimiento o «incorporación al ordenamiento jurídico», habrán de pactarse con las instituciones del Estado.

Parece lógico pensar que, en lo que tiene que ver con el cómputo de su resultado, a este referéndum ha de aplicarse el régimen general que se contempla en el artículo 13.3 de la Propuesta, en virtud de la nueva redacción que de ese precepto se ha aprobado tras la tramitación parlamentaria del Plan de Ibarretxe en la Cámara Vasca. Tal disposición concreta el ejercicio de la competencia de las instituciones de la Comunidad Autónoma en relación con «la realización de consultas democráticas por vía de referéndum», que obviamente no puede llevarse a cabo prescindiendo de la competencia del ejecutivo central al respecto, de la que no cabe admitir excepción territorial a su vigencia.

La mencionada disposición deduce la voluntad «clara e inequívoca» de los vascos, se dice con un evidente eco de la decisión del Tribunal Supremo de Canadá sobre el asunto de la secesión de Quebec, de la «mayoría absoluta de los votos declarados válidos», tope ciertamente curioso en boca de quienes, en vano, han intentado deslegitimar el apoyo democrático de la Constitución en el País Vasco denunciando la proporción de inscritos en el censo que no votaron en el referéndum de su aprobación, siendo así que la Norma Fundamental fue respaldada por una amplia mayoría de quienes participaron en dicha consulta.

En fin, la mayoría exigida para la aprobación del referéndum es bien parva y no tiene en cuenta la división territorial de Euskadi, que si parece exigir la importancia en la constitución interna del País Vasco de los territorios históricos. Piénsese en las garantías de quórum y verificación del cómputo que requiere, para un supuesto que no tiene la trascendencia constitucional del caso presente, la legislación del Estado. Me refiero a la ratificación de la iniciativa autonómica del art. 151 CE que impone para la aprobación de la consulta el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos establecidos por el art. 8, reformado, de la Ley 2/1980.

La condición instrumental del Plan, claramente diferente a un «arreglo» definitivo en que cabría pensar si el Estatuto pudiese presentarse como una renovación foral, y que se deduce asimismo del planteamiento del mismo que suele hacer el lehendakari como el acuerdo para una generación, me lleva a asemejarlo a la Ley para la Reforma Política, como norma de transición entre una situación vieja que se abandonaba y la constitucionalidad plena que se deseaba conseguir. La Ley para la Reforma de 1977 partía de unas decisiones constituyentes, en términos valorativos e institucionales, que adquirirían pleno desarrollo en la nueva situación constitucional. Quizás tampoco el Plan de Ibarretxe pueda ser comprendido en sí mismo sino como estadio provisional en una evolución cuyo término final sólo existe en perspectiva.

Como se sabe la Ley para la Reforma Política, aunque fue elaborada de acuerdo con lo establecido en las leyes fundamentales del sistema jurídico del antiguo régimen y pese a no explicitar una voluntad constituyente, al afectar claramente a importantes instituciones y valores del régimen anterior, efectuaba una verdadera ruptura constitucional.

La Propuesta que se formula es claramente anticonstitucional no ya porque se reclaman en concreto atribuciones o competencias que no caben en la Constitución actual, sino, porque en un plano más profundo, se asume el ejercicio de un poder constituyente que en puridad no se posee. La Comunidad Autónoma es un poder constituido que no dispone ilimitadamente de sus competencias y ha de moverse necesariamente en el plano constitucional. Está sometida al marco constitucional y no sobre él. Quien dispone de la Constitución es el poder constituyente o quien revolucionariamente lo suplanta; pero no una Comunidad Autónoma que está bajo la Norma Fundamental, pues, como acabamos de decir, es un simple poder constituido.

La disposición del marco constitucional se lleva a cabo cuando se excluye su vigencia, procediendo a una especie de derogación espacial de la Norma Suprema en el ámbito territorial vasco, o cuando se imponen a la Constitución contenidos que esta no tiene, estemos hablando en el plano institucional o en el de la delimitación competencial, añadiendo respectivamente, por ejemplo instancias de mediación entre el Estado o la Comunidad Autónoma, o modificando la distribución de competencias entre el Estado central y Euskadi.

Así el artículo 6.2.º de la Propuesta de modificación estatutaria excluye la vigencia en el ámbito privativo vasco de la prohibición de la federación entre Comunidades Autónomas que contempla el artículo 145 CE, o el sometimiento de los acuerdos entre la Comunidad Vasca y Navarra a las exigencias formuladas en dicho precepto constitucional. El artículo 14 de la Propuesta impone así la renuncia a la ejecución forzosa del artículo 155CE, eliminando una institución típica de todo ordenamiento descentralizado como es la coacción estatal. El texto de modificación estatutaria, en su artículo 16.5 PEPCE, determina la inaplicación del artículo 161.2 de la Constitución, privando al Gobierno de la Nación de la facultad de instar la suspensión de la norma o resolución de la Comunidad Autónoma que se impugna ante el Tribunal Constitucional.

En el texto de la Propuesta del *lehendakari* se hacía, en efecto, una referencia explícita a la inaplicación del artículo 155 CE. En el proyecto aprobado por el Parlamento Vasco se mantiene la prohibición para la aplicación de dicho precepto constitucional, cubierta al imponerse al Estado, art. 14.2, la renuncia «al ejercicio unilateral de medidas coercitivas».

Caigamos en la cuenta de la gravedad de lo que estas excepciones de la vigencia constitucional solicitadas representan desde dos perspectivas tan diferentes como son el sistema de fuentes y la integración constitucional. Lo que se pretende es la derogación espacial de la Norma Fundamental por una norma que no es la propia Constitución (o una Reforma Constitucional) sino un precepto estatutario. De otro lado, se trata de privar al Estado de unos instrumentos de reacción típicos o necesarios para que el mismo continúe asegurando unos niveles de integración política y congruencia jurídica sin los cuales difícilmente puede hablarse de una forma constitucional compartida.

Por otro lado, en la Propuesta de reforma estatutaria se le imponen a la Constitución contenidos, llamémosles, institucionales, que ésta no tiene. Ello ocurre en el caso de la Comisión Mixta Estado-País Vasco (art. 15 PEPCE), y, sobre todo, en el caso del Tribunal de Conflictos (art. 16 PEPCE), compuesto por miembros del Tribunal Constitucional y otros juristas propuestos por la Comunidad Autónoma para entender de dos tipos de procedimientos, aquellos en los que la misma forma parte, y aquellos otros en los que deba proveerse a la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional que afecten a Euskadi, aunque los poderes vascos no hubiesen sido parte.

Plenamente atendibles son las sugerencias de la Propuesta que sin alcance constitucional, y con independencia del desarrollo legal estatal que requieran, buscan la articulación de la cooperación del País Vasco en el funcionamiento de las instituciones del Estado, estemos hablando de la participación en el seno de éste o en el plano de la Unión Europea.

También en el *terreno competencial* se toman decisiones que suponen el ejercicio por parte del Estatuto de poderes constituyentes del Estado español. Ello se produce en primer lugar en el plano de la misma definición de la competencia, entendida no como determinada actuación en relación con un ámbito material, sino, de modo finalista, como cualquier clase de operación referida a un objetivo o política pública concreta. Pero ocurre que es el Estatuto el que determina las competencias del Estado, frente al criterio constitucional de que el Estatuto se limite a atribuir los poderes de la Comunidad Autónoma, alterándose el destinatario de la residualidad, que no es el Estado sino la Comunidad Autónoma. El Estatuto de autonomía priva al Estado de su instrumento de actuación en las materias compartidas, que es la legislación básica, procediendo a una definición minimalista de las competencias exclusivas del Estado. En efecto, sucede que las competencias del Estado no resultan de la Constitución sino de lo establecido en la propuesta estatutaria, lo cual es sencillamente portentoso, pues nos encontramos con que el Estado no decide sobre sus atribuciones. Así, según el artículo 43 PEPCE, corresponde a la Comunidad de Euskadi ejercer en su ámbito territorial la potestad legislativa en «todas

las políticas públicas y ámbitos competenciales no atribuidos expresamente al Estado en el presente Estatuto». El artículo 45 de la Propuesta por su parte determina que en su relación con la Comunidad de Euskadi quedan reservados al Estado bajo carácter exclusivo, «las potestades legislativas y de ejecución que correspondan en los términos que a continuación se establecen». Así el Estado queda privado prácticamente de competencias sobre legislación básica (rebautizada como legislación común) en las materias compartidas, que en realidad desaparecen. La reducción al máximo de esta legislación común estatal (a los supuestos especificados en el art. 45.2 PEPCE) supone prescindir de la legislación básica como criterio articulador entre ordenamientos y como instrumento general que asegura la homogeneidad jurídica mínima del sistema autonómico. Las competencias exclusivas del Estado en Euskadi atribuidas también en el Estatuto (art. 45.1 PEPCE) recuerdan más a las de una Confederación, aunque teniendo en cuenta la pérdida de significación de la moneda y la defensa que se derivan de la integración en Europa, que al elenco material del art. 149 de nuestra Constitución.

Sin duda el terreno competencial es un ámbito en el que las reformas estatutarias cobran un especial sentido, habida cuenta de la imprecisión en que, por los imperativos del consenso entre otras causas, incurrió nuestro constituyente. No es tampoco de extrañar la plausibilidad de los retoques en esta cuestión que se derivan de la actuación interpretativa del Tribunal Constitucional, y la existencia de algún tipo de delimitación competencial que se conoce en algún sistema político como es el de la Unión Europea. El problema es que el Estatuto de autonomía aunque tiene una dimensión constitucional, no sólo, por cierto, para la Comunidad Autónoma sino para el propio Estado, es una norma sometida a la Constitución. Desde este punto de vista la definición competencial intentada sin duda sobre el molde del derecho comunitario puede implicar una incongruencia inconveniente con el sistema de determinación competencial de nuestro ordenamiento. Lo que evidentemente no puede hacer el Estatuto es ignorar la indisponibilidad de la categoría de las bases y atribuirse competencias exclusivas sobre materias que la Constitución establece como compartidas, mucho menos determinar directamente las competencias del Estado o cambiar la el sentido de la residualidad de poderes en el sistema autonómico. Sí que es posible, en cambio, una clarificación de las actuaciones de la Comunidad Autónoma en el desarrollo de la legislación básica.

Por lo que se refiere ya no al plano general de los criterios del diseño competencial sino al examen de algunas de las atribuciones concretas que se reclaman para la Comunidad Vasca, puede señalarse que el contraste entre la Constitución y el Estatuto es clamoroso asimismo en lo que toca a la concep-

ción del poder judicial y las relaciones internacionales, aunque la necesaria reforma constitucional a la que habría que proceder para satisfacer las demandas de alteración estatutaria cabe perfectamente en una modificación federal, sin por tanto el alcance estructural de las otras reclamaciones competenciales que hemos analizado (2).

Seguramente no puede decirse lo mismo en relación con el reconocimiento al Gobierno de Euskadi de facultades respecto del derecho de gracia, que se verifica en el artículo 24 de la Propuesta de Estatuto aprobada por el Parlamento de Euskadi, con el que se «enriqueció» el Plan originario de Ibarretxe tras su paso por la Comisión de Instituciones e Interior de dicho Parlamento. Según la segunda parte de dicho precepto, «la aprobación del derecho de gracia respecto de las ciudadanas y ciudadanos vascos corresponderá al Gobierno Vasco, y lo ejercerá con arreglo a lo que disponga el ordenamiento jurídico».

Es difícil acumular tantos desaciertos en tan poco espacio normativo, como ocurre en este caso. Comencemos por señalar la ubicación de lo dispuesto respecto al ejercicio de facultades de gracia en un artículo, el 24, cuyo epígrafe es el de «organización» del gobierno, y no en el precepto anterior dedicado a señalar, eso sí con notoria imprecisión, la «naturaleza y funciones» del Gobierno.

Se atribuye al Gobierno Vasco «la aprobación» del derecho de gracia, conforme al «ordenamiento jurídico» lo que implica, admitiendo algún significado al término utilizado que acabamos de mencionar, pues lo que cabe respecto de las facultades de gracia es su regulación o su adopción, incorporar un contenido nulo en el precepto, pues según el ordenamiento jurídico al que remite el artículo 24 de la Propuesta no cabe actuación alguna de un ejecutivo autonómico en relación con la facultad de gracia, ni en lo que se refiere a la regulación de los supuestos de la misma o a las condiciones de su ejercicio (Ley 1/1988, modificando la Ley de 18 de junio de 1870), ni a su concesión, a cargo del Rey a propuesta del Gobierno de la Nación [art. 62.i) CE]. Sin duda la atribución de la previsión y adopción de medidas de gracia, se encuentra reservada al Estado central, integrando la materia designada como Justicia por la Constitución (art. 149.5.º CE) y sobre la que el Gobierno lleva a cabo la dirección de la política interior del Estado (art. 97 CE).

Estamos, por tanto, ante una actuación de auténtico despojo constitucional, llevado a cabo por cierto de manera harto incorrecta, por la Propuesta de Reforma Estatutaria.

Anotemos por último que la atención a la dimensión competencial del Estatuto lleva a la inclusión afortunada de una nuevo fuente o tipo de norma, que ya existía en el plano de la realidad institucional, pero cuyo asidero estatutario

(2) JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL: *Nación y Constitución*, Madrid, 2004, pág. 244.

era inexistente. Nos referimos al Decreto-ley autonómico, establecido con unos rasgos coincidentes con los que este tipo de norma se encuentra reconocida en el ordenamiento constitucional. En cambio el Estatuto adolece en su parte orgánica de una insuficiente regulación de su sistema de gobierno, al que dedica unos pocos preceptos, incumpliendo así seguramente las exigencias de la denominación constitucional del Estatuto como «norma institucional» básica, endosando una pesada carga a la ley de gobierno que necesariamente debe ocuparse de una materia más bien reservada constitucionalmente al Estatuto, según acabamos de decir.

Sabido es que la falta de previsión, en el nivel constitucional o estatutario, de la existencia del tipo de fuente que se conoce como Decreto-ley, no impidió que con ocasión de las graves inundaciones que afectaron al País Vasco a finales del verano de 1983, el Gobierno Vasco dictase tres Decretos-leyes, de acuerdo con la habilitación conferida en la Ley Vasca 17/1983, de 8 de septiembre.

Aunque algún sector doctrinal albergase dudas sobre la constitucionalidad tanto de estos Decretos-leyes, como de Ley de habilitación de los mismos, ha de señalarse que ninguno de los instrumentos citados han sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional; y que desde un punto de vista político, que no jurídico, no hay inconvenientes en aceptar la pertinencia, en determinadas ocasiones excepcionales, de la facultad de los ejecutivos de las Comunidades Autónomas para dictar Decretos-leyes de ámbito territorial limitado, de modo que tal facultad les pudiese ser atribuida como consecuencia de una reforma constitucional o, incluso, como se plantea en la Propuesta que estamos considerando, de una modificación estatutaria.

De otro lado, en efecto, la Propuesta de reforma apenas contribuye a lo que debía ser un objeto de la modificación estatutaria, esto es, la mejora de la institucionalización del autogobierno de manera que tuviese lugar una incorporación del contenido esencial o determinaciones fundamentales de la forma de gobierno, que con dudosa escrupulosidad constitucional en relación con la reserva al respecto establecida en la Norma Fundamental, han quedado relegadas a leyes autonómicas o al reglamento parlamentario correspondiente. Queda, en efecto, espacio para un margen de iniciativa en la regulación de la forma parlamentaria vasca, pues, como ha recordado el Tribunal Constitucional, los sistemas parlamentarios autonómicos son sistemas separados del nacional, de modo que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas no deben adecuar necesariamente su estructura, organización o funcionamiento a las correspondientes de las Cortes Generales, ni aplicarse a estas instituciones autonómicas de modo directo o supletorio la regulación constitucional sobre la organización y funcionamiento del Parlamento Nacional.

Alguna reflexión merecen también las disposiciones de la Propuesta en relación con los *derechos*, que integran, junto a determinadas decisiones sobre

los principios institucionales o valorativos y a las cláusulas directivas, la parte llamada dogmática de los documentos constitucionales, mostrando en la propuesta de modificación estatutaria que comentamos, un campo no despreciable para el equívoco y aun el franco desacuerdo. En los Estados federales los derechos fundamentales suponen el mínimo de unidad que los ciudadanos, cualquiera que sea su ubicación territorial, comparten. Son así un elemento de cohesión política y de integración jurídica, pues su guarda habilita la intervención normativa o jurisdiccional de la federación, operando como elemento centrípeto del sistema. La competencia de los Estados en relación con los mismos tiene un significado especificador, pero no ampliatorio. De manera que no hay «nuevos derechos» fundamentales estatales, o autonómicos en el caso español, pues la fundamentalidad de los derechos, en razón de su importancia material y de las ventajas que para su protección derivan de su reconocimiento con el rango supremo normativo, exige constancia constitucional.

Esto no quiere decir que los derechos fundamentales estén reservados al legislador estatal. Observando el límite del desarrollo de los derechos y la regulación de las condiciones básicas que garantizan su disfrute en condiciones de igualdad, materias estas sí estatales de acuerdo con el art. 81 y 149.1 CE cabe una especificación estatutaria de los mismos, especialmente si se trata de derechos de configuración legal. Así al lado de recordatorios, perfectamente superfluos, sobre la disposición de los habitantes de una Comunidad autónoma de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución —por ejemplo, art. 9.1.º del Estatuto vasco o art. 4.1.º del Estatuto de Castilla-La Mancha— los Estatutos pueden desarrollar significativamente el principio de igualdad, garantizando expresamente la no discriminación por razón lingüística —art. 6-3.º del Estatuto Vasco—; definir la condición política de los ciudadanos de la Comunidad correspondiente cuya posesión abre el disfrute de la participación política en la misma; o establecer modalidades de intervención en la vida pública sobre bases más amplias que las previstas en el ordenamiento general, así, por ejemplo, mediante una regulación más generosa de la iniciativa legislativa o de las convocatorias de referéndum.

De manera que en relación con estos derechos constitucionales caben regulaciones del legislador estatutario e incluso del legislador autonómico, teniendo en cuenta que el legislador estatutario los podrá precisar y que al legislador autonómico no le corresponde la definición de los mismos. Evidentemente será de la incumbencia de los poderes públicos autonómicos adoptar políticas de realización de los derechos, especialmente en relación con aquellos ámbitos materiales en los que tengan competencias. Esta actuación, ya no de protección sino de promoción de los derechos, será especialmente pertinente en el caso de los derechos de prestación, sobre cuya fundamentalidad, bien entendida, en un Estado social y democrático de derecho, a mi juicio, no cabe dudar.

Frente a este Estatuto de los derechos fundamentales en los Estados compuestos hay que constatar en la Propuesta una preocupante distinción entre *ciudadanía* como situación jurídica de quienes disponen de la vecindad administrativa para el ejercicio de los derechos políticos en Euskadi y *nacionalidad*, calificación que no sabemos qué consecuencias produce y a qué efectos se reconoce, pero que sólo puede considerarse con desasosiego si recordase la plenitud ciudadana reservada en el llamado Estatuto republicano de Estella a quienes dispusiesen de determinadas pruebas de autoctonía, en línea, por lo demás, con algunas desgraciadas propuestas actuales del nacionalismo vasco (3), por no hablar de la utilización de tal distinción para justificar discriminaciones y hasta persecuciones durante el período nazi.

Otras tres notas seriamente objetables integran esta parte de la propuesta estatutaria: en primer lugar, el reconocimiento de la competencia de la Comunidad de Euskadi para elaborar una Carta de Derechos, ignora, de una parte, los riesgos que para el rango de los derechos fundamentales se deduce de su doble constancia normativa, y que no puede significar sino la devaluación de su significado constitucional y, por otro lado, prescinde de la competencia del legislador estatal, en todo caso, para proceder al desarrollo de los derechos mediante ley orgánica y que ahora llevaría a cabo el legislador autonómico.

Llama la atención, en segundo lugar, la sospechosa atribución competencial vasca de la regulación exclusiva sobre partidos y censo electoral, materias que tienen que ver con el desarrollo del derecho de participación o asociación y por ello asumibles, por lo menos en sus aspectos básicos, por la legislación estatal. Por último, en un tercer plano, la propuesta de reforma estatutaria no contempla la protección de los derechos por parte del Tribunal Constitucional.

III. ¿QUÉ HACER?

Llegados a este punto, podemos preguntarnos ¿qué hacer ante esta Propuesta?

Desde luego constatar su inconstitucionalidad o, si se quiere expresar más gráficamente, en la medida en que tal documento implica no sólo un rebasamiento de los términos de la Constitución actual sino la suplantación del poder constituyente en la que la Norma fundamental reposa, su anticonstitucionalidad (4). La gravedad de la oposición de la Propuesta al orden constitucional,

(3) Evocadas críticamente con toda pertinencia (y agudeza) por PATXO UNZUETA en «Ser como nosotros», *El País*, 13 noviembre de 2003.

(4) La anticonstitucionalidad supondría una oposición especialmente fuerte a la Constitución, con una voluntad de su quebrantamiento o liquidación: en un Estado democrático tal califi-

denota la trascendencia política del conflicto, de manera que nos encontramos ante un grave desafío político, que debe ser abordado en tales términos. No es este el lugar para insistir en los defectos fundamentales del Plan, consistentes principalmente, a mi juicio, en que, como queda dicho, se trata de una propuesta de modificación del marco institucional vasco hecha en términos exclusivamente nacionalistas, y por ello inaceptables para el resto de la sociedad vasca, que, además, no respeta el modelo constitucional, generando irresponsablemente una perturbación en el conjunto del sistema político español, y que, por último, tampoco parece ha de contribuir a la pacificación del País Vasco, en la medida que el nacionalismo violento tendería a interpretar el *status* político alcanzado como el resultado de su actuación, que así recibiría un acicate para su prosecución. En cualquier caso mi convicción es la de que el fracaso del Plan depende sobre todo de su derrota en el debate público, convenciendo a la opinión pública vasca de las ventajas del orden estatutario frente a los problemas de la alternativa soberanista. A mi juicio las oportunidades del modelo constitucional dependen de la flexibilidad de su presentación antes que de la insistencia en el catastrofismo y peligrosidad de la propuesta del *lehendakari*, pero como digo es esta una dirección en la que no me corresponde extenderme.

En lo que se refiere a la oposición jurídica a la propuesta aquella debe llevarse a cabo sólo por los medios razonables desde tal punto de vista. De manera que ha de partirse de una clarificación del problema en términos estrictamente constitucionales y actuarse en consecuencia. Ello significa la impertinencia de oponerse al Plan por cualesquiera motivos de irregularidad y utilizando todas las ocasiones o procedimientos disponibles. Creo que tal proceder sólo consigue camuflar la envergadura del problema y trivializar la utilización de los mecanismos judiciales para su bloqueo. En consecuencia considero inadecuado que el Plan se haya impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ignorándose la evidente trascendencia constitucional de la cuestión. En una línea afín no se ha dudado en emplear un medio tan cuestionable como el de servirse de la introducción de enmiendas en una ley de acompañamiento a su paso por el Senado para proceder a la tipificación penal, por lo demás perfectamente redundante, de la convocatoria de consultas inconstitucionales.

Por lo que tiene que ver con la residencia del proyecto de reforma estatutaria ante el Tribunal Constitucional, pretendiendo la paralización de su tramitación, de acuerdo con las posibilidades que abre el artículo 161.2 de la

cativo normalmente no corresponderá a las normas y actuaciones de las autoridades. La oposición a la Constitución de tales normas o actos será reputable como mera inconstitucionalidad o incompatibilidad constitucional.

CE (5), cabe dudar del acierto de tal actuación, ya se hable en términos jurídicos o políticos. Evidentemente ese proyecto no es una disposición o norma, ni tampoco una resolución, entendiendo por tal, bien un acto jurídico singular, esto es, una decisión, o bien una declaración o manifestación, de tipo valorativo o político, con efectos generales o *ad extra*. Se trata de un acto trámite que sólo obliga *ad intra*, poniendo en marcha el procedimiento legislativo, pero que no es impugnabile hasta que resulte en un determinado pronunciamiento final, agotadas todas las fases de la elaboración de la norma en cuestión (6). Recordemos a estos efectos que la supresión del recurso de inconstitucionalidad previo excluyó el control por parte del Tribunal Constitucional de textos legislativos que no hubiesen sido objeto de la sanción del monarca. De otro lado, desde un punto de vista político, tampoco parece muy conforme con el sistema constitucional, en concreto con su apertura y con la licitud de la defensa en el mismo de cualquier tesis política, el pretender cerrar el paso a una alternativa política determinada. Políticamente la torpeza de este procedimiento es evidente. El Gobierno no debió nunca pensar en la utilización de esta vía que el Tribunal Constitucional ha cerrado de modo diligente.

Así, la oposición jurídica al Plan, y en concreto la utilización correcta de la modalidad jurisdiccional de su impugnación, depende, como queda dicho, de la calificación adecuada de la cuestión que se plantea. En ese sentido ha de calibrarse el alcance constituyente de la Propuesta, pues no se trata evidentemente de una reforma estatutaria, la licitud de cuya demanda sería evidente, que quepa en el orden constitucional, sino de un intento de disponer del marco

(5) Según este precepto, «El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses».

(6) Véase el Auto del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 2004, inadmitiendo el recurso del Gobierno de la Nación contra la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (PEPCE), en especial el fundamento jurídico octavo sobre la impugnabilidad de los actos de trámite en el procedimiento legislativo, donde se establece una doctrina coincidente con la posición aquí mantenida. En dicho lugar se afirma que «los Acuerdos que se impugnan, como puros actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse. La eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el Ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto de esa disposición, resolución o acto), o cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento. Aquel control se verificará por vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad; éste mediante el recurso de amparo».

constitucional ejerciendo de hecho un poder constituyente que una Comunidad Autónoma, como poder constituido no tiene. No es entonces tampoco un supuesto de quebrantamiento o infracción episódica, sino más bien de fraude constitucional, al pretenderse la sustitución de un poder u órgano configurado en la Norma Fundamental para la realización de una determinada función, la modificación constitucional, por otro cuyo ámbito de actuación es completamente diferente, pues sólo dispone de atribuciones exclusivas para reformar el Estatuto de autonomía.

Ocurre, efectivamente, que el procedimiento de Reforma constitucional es irrenunciable. Como la vía para su verificación se contiene en el Título X y toda la Constitución es normativa, la realización de la Reforma ha de llevarse a cabo necesaria, y exclusivamente, por medio de los órganos y a través de los canales contenidos en dicho título. El Tribunal Constitucional, como no podía menos, lo dejó establecido contundentemente en su Declaración de 1 de julio de 1992, de manera que, según sus palabras, la modificación constitucional sólo puede tener lugar por los cauces del Título X, esto es, « a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto». Si la reforma fuese alcanzable por un mecanismo no establecido para la modificación constitucional, los procedimientos de reforma no servirían para nada, y no tendríamos entonces verdaderamente Constitución, ya que una Norma Fundamental cuyas exigencias pueden excepcionarse no rige verdaderamente, ni obliga, ni, mirándolo con propiedad, es Constitución. Estamos, obvio es decirlo, ante un verdadero Estado, un orden constituido, en el que las decisiones, especialmente las que tienen la trascendencia de la reforma, sólo pueden adoptarse por los órganos y por los procedimientos establecidos en la norma que contiene el orden político fundamental. Ceder el paso a otra vía (un procedimiento alternativo) o limitarse a una actuación vicaria y no original (aceptándose una decisión impuesta por un sujeto sin poder constituyente) sería una dejación de soberanía y una infracción normativa de tal calibre que su ocurrencia es sencillamente imposible.

¿Cómo salir de la actual situación? A mi juicio la solución no es otra que la reducción de la Propuesta a una reforma constitucional del Estatuto. En términos técnicos ello supone averiguar los huecos que pueden existir entre el texto actual de Gernika y la Constitución, utilizando todas las posibilidades de su completamiento institucional sin necesidad de alterar el marco constitucional, aprovechando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sea al ordenar la cooperación autonómica, o al referirse a la actividad internacional de las Comunidades Autónomas o su presencia en las instituciones europeas. Aparte de la mejora institucional del autogobierno, así como los mecanismos de integración, según queda dicho, la reforma estatutaria puede afrontar también la clari-

ficación competencial, explorando los márgenes que una concepción correcta, pero no necesariamente expansiva, de la legislación básica pueda dejar para la actuación de potestades normativas y de otro tipo de la Comunidad Autónoma Vasca.

Claro que el alcance de la reforma estatutaria depende de su viabilidad procedimental, entendiendo las exigencias de este carácter no como obstáculos, que cumplen sobre todo un designio impeditivo, sino como garantías de la coherencia normativa de la reforma y su verdadero carácter consensuado. Desde esta perspectiva ha de tenerse en cuenta que el procedimiento de reforma se adecua perfectamente a la condición del Estatuto de autonomía en cuanto norma cuasi constitucional, vistas su función y posición en el sistema político de la Comunidad Autónoma, requiriendo por ello del mayor apoyo en el seno de la ella. Pero el Estatuto no procede de un poder político originario propio, de manera que es una norma necesariamente pactada con la representación del pueblo español, hasta el punto de que formalmente es aprobada como ley orgánica. Quiere esto decir que el procedimiento de reforma estatutaria, tanto en el Parlamento Vasco como en las Cortes Generales, es absolutamente ineludible y, en términos jurídicos, no puede ser «superado», abreviado o alterado, por cualesquiera circunstancia política, como la consecución de una mayoría determinada en el Parlamento Vasco o las Cortes Generales.

Es muy importante resaltar que en un Estado como el nuestro no es posible una actuación democrática inconstitucional. Es un absurdo el admitir la contraposición entre democracia y Constitución, porque nuestro Estado es precisamente constitucional, de modo que no cabe un ejercicio del poder fuera de los procedimientos establecidos en el orden democrático que fija la Norma Fundamental. Decidir contra la Constitución, aunque pudiese ser democrático, supone una actuación ilegítima, porque en un orden jurídico positivo no hay otra legitimidad que la constitucional. Obviamente la Constitución puede cambiarse, lo que no puede, mientras está en vigor, es incumplirse o excepcionarse en su vigencia.

La reforma estatutaria resulta de la culminación de tres fases, la primera de las cuales exige la aprobación por mayoría absoluta del proyecto en *el Parlamento Vasco*. La consecución de dicha mayoría busca asegurar una base consensuada al proyecto, de conformidad con su condición constitucional, integrando un apoyo nacionalista y no nacionalista. A este respecto hemos de insistir en que el Estatuto es, como decíamos antes, una norma de carácter cuasi constitucional, en ese sentido capaz de establecer las normas del juego político y asumir unas referencias identitarias comunes y compartidas en toda la comunidad, identificables en torno a la vasquidad, en cuanto estima por el

autogobierno y por la protección y respeto del pluralismo de la sociedad vasca. Lo que no cabe, porque supone ignorar la significación profunda del Estatuto como norma de autogobierno de todos los ciudadanos vascos, es considerarlo con una sola referencia ideológica, aunque tenga el apoyo de que disfruta el nacionalismo.

En cualquier caso las posibilidades de un respaldo nacional, esto es general, a la reforma del Estatuto implicarían, de parte del nacionalismo, la renuncia a la asunción en la misma de posiciones incompatibles con los principios o las decisiones competenciales constitucionales a cambio de conseguir una actitud más autonomista de los no nacionalistas, pero necesariamente respetuosa del marco establecido en la Norma Fundamental, del que es pieza insustituible el sistema autonómico.

La intervención de las Cortes, en la reforma, al igual que ocurre en la aprobación del Estatuto, tiene un significado ante todo simbólico, que sin duda subraya el momento integrador de la autonomía, en cuanto elemento definidor del Estado Constitucional ya que los Estatutos *son* Ley Orgánica. Pero en segundo lugar, lo que esa intervención denota es el aseguramiento de la constitucionalidad de los Estatutos, esto es su encaje en la Norma Fundamental o su atenuamiento a ella. Se trata entonces de evitar su rebasamiento, de manera que, en este caso, la Constitución opera como un límite que se respeta cuando el Estatuto no la contradice; al tiempo que se verifica la adecuación constitucional del contenido estatutario. Si se acepta este planteamiento, es bien difícil dar a la intervención de las Cortes en la reforma un significado que supusiera el aval político, en términos ideológicos, de la modificación estatutaria propuesta, sino más modestamente la conformidad institucional de la misma. Si antes hemos exigido en la actuación de las fuerzas proponentes de la iniciativa de la reforma una inspiración no partidista, así por ejemplo no nacionalista, tampoco una rectificación devaluadora o reductora de la autonomía, a su vez insoportable para las fuerzas nacionalistas, sino una posición institucional o nacional en el sentido de no partidista, no podemos atribuir a las Cortes una actitud que vaya más allá de salvar ese control político de la constitucionalidad de la reforma, que ciertamente no impediría la revisión estrictamente jurídica que eventual, aunque improbable en tal caso, pudiese correr a cargo, después de la verificación de la reforma, del Tribunal Constitucional.

En efecto, la tramitación en las Cortes de la reforma, como ocurrió en el origen del Estatuto, es congruente con el carácter constitucional *ad extra* o para el Estado que tiene dicha Norma. No hay otra explicación que la relevancia del Estatuto para el Estado en la exigencia de que la modificación de aquel sea pactada y formalmente aprobada mediante ley orgánica, una norma de carácter estatal

indudable. La reforma estatutaria conserva así la condición dual del Estatuto, pues en el procedimiento de su verificación interviene la Comunidad autónoma, a quien le corresponde la primera y la última palabra sobre la modificación, pues son su Parlamento y cuerpo electoral quienes ejercen, respectivamente, la iniciativa y aprueban o rechazan en conjunto el procedimiento, pero también el Estado, pues el proyecto de cambio estatutario debe ser aprobado con una tramitación especial, como ley orgánica, en las Cortes Generales. De otro lado, a mi juicio, el respeto en la reforma del Estatuto de su condición constitucional para la Comunidad Autónoma determina una cierta limitación en la intervención de las Cortes, sobre cuya suerte, no se olvide, finalmente corresponde pronunciarse, en última instancia, al cuerpo electoral del territorio concernido.

Lo dicho ha de aplicarse pertinentemente al trámite de votación de totalidad de la propuesta de modificación con el que comienza la andadura de la reforma estatutaria en las Cortes. Por ello, si la propuesta de modificación estatutaria no incurre en inconstitucionalidad flagrante y, sobre todo, si consta la disposición de la representación autonómica a admitir modificaciones que eliminen la inconstitucionalidad o permitan considerar las razones de política constitucional que el legislador estatal debe tener en cuenta en su intervención en la reforma estatutaria, no se ve el motivo para frustrar el paso en el Parlamento nacional a la modificación del Estatuto.

Recordemos esquemáticamente el iter de la tramitación en las Cortes de las iniciativas de modificaciones estatutarias, a las que dedica un solo artículo el Reglamento del Congreso, el 145, que fue objeto de desarrollo por parte de una Resolución de la Presidencia de la Cámara de 16 de marzo de 1993. Por su parte el procedimiento de reforma en el Senado, se atendrá a lo establecido en el artículo 143 de su Reglamento y la Norma Supletoria de la Presidencia de la Cámara de 30 de septiembre de 1993. Según tales normas el proyecto de reforma estatutaria será depositado ante la Mesa del Congreso, llevándose a cabo, tras asegurarse de su regularidad procedimental, su publicación. Realizada la publicación se verificará un debate sobre la totalidad que comenzará con una presentación de la propuesta por una Delegación de la Asamblea legislativa de, en este caso, la Comunidad Autónoma Vasca, compuesta por un máximo de tres miembros. Tras la correspondiente participación de los grupos parlamentarios para fijar su posición, el Presidente del Congreso someterá a votación la totalidad de la propuesta. Una mayoría adversa servirá para rechazar la propuesta, dándose por fracasada la iniciativa de reforma estatutaria. Superado el trámite del debate y votación sobre la totalidad, el proyecto es remitido a la Comisión Constitucional para, en su caso, la presentación de enmiendas, se entiende, al articulado.

Nuestra argumentación viene insistiendo en la limitación del sentido de la intervención de las Cortes Generales en la tramitación del proyecto de reforma

estatutaria. Esta línea de pensamiento me impide considerar plausible la tesis de conferir a la Mesa del Congreso una capacidad para inadmitir al trámite del debate de totalidad a una propuesta de reforma estatutaria aprobada, como ocurre en el caso vasco, por la mayoría preceptuada en el Estatuto de autonomía. Es muy difícil aceptar que la Mesa, como órgano auxiliar técnico del Pleno, pueda verificar un control material que exceda de la revisión de la corrección formal del procedimiento seguido para la propuesta, de manera que anticipe un juicio político sobre el texto, que obviamente le corresponde llevar a cabo al Congreso en pleno, o verifique un control de fondo de constitucionalidad, al modo de una alta instancia jurisdiccional.

El problema es la actuación de la Mesa, cuando una vez celebrado el debate de totalidad acuerda su rechazo del texto propuesto. El cierre a la tramitación parlamentaria de la propuesta, de manera que no se remita el proyecto a la Comisión Constitucional parece correcto en razón de la grosera inconstitucionalidad del texto, que se deriva como sabemos, de la asunción por su parte, de un lado, de una inequívoco propósito constituyente como si la Comunidad Autónoma Vasca fuese soberana para configurar a discreción su orden político, incurriendo, de otra parte, en un manifiesto fraude constitucional, en la medida que se utiliza el poder de reforma estatutario para de hecho producir una modificación constitucional, función encomendada por la Norma Fundamental a un órgano cualificado diferente. Desafortunadamente esta situación no se ve compensada en el caso presente por una declaración de las fuerzas políticas que respaldan la Propuesta del Parlamento vasco, o una inequívoca actitud al respecto, mostrando su disposición a aceptar una rectificación del proyecto que eliminase del mismo durante la tramitación en las Cortes Generales su anticonstitucionalidad o sus aspectos más claramente inconstitucionales. En términos estrictamente constitucionales esa rectificación sustancial de la propuesta es posible porque en el referéndum final del cuerpo electoral pueden compensarse los déficits democráticos de la propuesta original, de manera que la misma deje de ser un texto sólo nacionalista y resulte un proyecto de reforma estatutaria aceptable, tras su tramitación en las Cortes generales, para todos los demócratas vascos.

Con todo, evidentemente, en tercer lugar, el desarrollo de la función simbólica o aseguradora de la constitucionalidad del Estatuto no puede impedir a las Cortes Generales introducir a su vez modificaciones (enmiendas en un sentido técnico, esto es, alteraciones respetuosas con la orientación básica del texto normativo) en el proyecto de reforma estatutaria.

El tercer momento en la tramitación de la reforma estatutaria se refiere al sometimiento del proyecto al cuerpo electoral o *referéndum de aprobación*. Efectivamente si la reforma sale adelante en las Cortes Generales, aprobándose como proyecto de Ley Orgánica, el texto habría de ser sometido a referéndum,

cumpléndose con toda normalidad los planes de Ibarretxe. Nótese que en este caso de reforma estatutaria, correspondiente a una Comunidad Autónoma, que accedió por la vía prevista en el art. 151 de la Constitución, la intervención del cuerpo electoral ratifica el proyecto de Ley Orgánica aprobado por las Cortes y no precede —como ocurría en la aprobación del Estatuto— a la decisión de las Cortes: simbólicamente se trata de una decisión que completa la formación del proyecto y confiere a la intervención del cuerpo electoral un significado aprobatorio del procedimiento anterior, ratificándolo y legitimándolo.

Es importante resaltar que la intervención del cuerpo electoral culminando el procedimiento, no sólo tiene el sentido de sancionarlo, actuación que agotaría entonces su significado sobre todo en el plano simbólico. El referéndum además opera como garantía del respeto autonómico que la intervención de las Cortes ha de observar. De modo que si se ha producido una ultraactividad de las Cortes Generales, recortando el proyecto de reforma estatutaria o introduciendo en él contenidos exorbitantes, esto es no respetuosos con la función de control político de la constitucionalidad o consistente en enmiendas técnicas que antes hemos reputado como el alcance lícito de la actuación de las Cortes Generales en el iter parlamentario de la reforma, podría producirse una negativa del cuerpo electoral al proyecto de reforma estatutario que se somete a su consideración, como instancia, en este sentido en cuanto a intervención decisiva sobre la suerte de la reforma, soberana.

Si no procediese la convocatoria del referéndum en cuanto culminación de la reforma estatutaria, bien por rechazo del proyecto en la votación primera de totalidad, por no alcanzarse la mayoría cualificada en la votación definitiva sobre el texto propuesto o no superarse las otras votaciones previstas en el *iter* parlamentario, o bien porque fuese retirada la iniciativa por el Parlamento Vasco como consecuencia del sentido de las modificaciones introducidas en la tramitación en el Congreso o el Senado, la consulta electoral sobre la propuesta no podría tener lugar, pues la convocatoria de un referéndum sólo puede suceder, constitucionalmente hablando, a iniciativa del Gobierno central o con su autorización (art. 149 CE, para el supuesto de cualquier consulta popular) art. 92 (referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia) art. 46.2 actual Estatuto de Gernika y art. 6 Ley Orgánica 2/1980 sobre Regulación de las distintas modalidades de referéndum.

En efecto el artículo 149 de la Constitución considera competencia estatal la convocatoria de cualquier consulta popular, fuese cual fuese el contenido de ésta, a ejercer según autorización acordada por el gobierno de acuerdo con la correspondiente Ley reguladora de las distintas modalidades de referéndum; el ar-

título 92 de la Norma Fundamental, por su parte, reserva al Gobierno del Estado— en rigor a su Presidente— la propuesta de la convocatoria del referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia, debiéndose contar con la autorización previa del Congreso de los Diputados, conferida por mayoría absoluta. Ya se considere la consulta sobre el plan de Ibarretxe, tomada con independencia de la reforma estatutaria que habría quedado rechazada en los términos que vimos, como un referéndum sobre materia autonómica en razón del objeto a que se refiere proponiendo un nuevo sistema político para Euskadi; o, en virtud de su indudable alcance constitucional, se pensase pudiera quedar catalogado como un referéndum consultivo, la competencia del Ejecutivo Vasco al respecto no puede ser sino la solicitud de su convocatoria, correspondiendo la efectiva decisión exclusivamente al Gobierno de la Nación.

Téngase en cuenta que, incluso, la intervención del Gobierno central al respecto alcanza a las consultas populares locales que necesariamente han de ser autorizadas por el Ejecutivo de la Nación. Piénsese que estamos hablando de consultas referidas exclusivamente « a asuntos de la competencia municipal » y que además no tienen carácter vinculante. (art. 72 Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local y art. 2 Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las Consultas Populares Locales en Andalucía).

A mi juicio sería impensable la convocatoria del referéndum con la habilitación de una delegación en el Ejecutivo Autónomo Vasco, utilizando la vía del artículo 150-2, de la competencia estatal para la realización de un tipo de consultas, dada la posibilidad que, como ocurre en el supuesto presente, tuviesen significación constituyente. Constitucionalmente es difícil de admitir tal delegación pues de otro modo, el Estado se desprendería de un integrante necesario de los poderes o facultades que garantizan su permanencia y aseguran su capacidad como unidad de acción y decisión y que por ello, según dice la Norma Fundamental, «por su propia naturaleza», no son susceptibles de transferencia o delegación.

Si a pesar de esta manifiesta incompetencia para la convocatoria del referéndum sin autorización del Gobierno central se produjese aquella por parte del Gobierno Vasco, no tendría que extrañar su impugnación ante el Tribunal Constitucional, lo que acarrearía la suspensión de la consulta, si el Gobierno central decidiese solicitarla (art. 161.2 CE y art. 30 LOTC). No cabe pensar en la celebración efectiva de una consulta electoral suspendida por el Tribunal Constitucional, como tampoco es posible atribuir legitimidad alguna a una decisión adoptada en tales circunstancias.

Evidentemente una desobediencia del Gobierno Vasco de la suspensión de la consulta acordada por el Tribunal Constitucional generaría una grave crisis político-constitucional. Al Gobierno como órgano del Estado con funciones eje-

cutivas le corresponde la garantía efectiva del orden constitucional en todo el territorio nacional, sin cuyo mantenimiento no puede llevar a cabo la función del dirección política del Estado. Precisamente a estos propósitos, están bajo su mando las «fuerzas y cuerpos de seguridad», sin perjuicio de la contribución al mantenimiento de la seguridad de las Comunidades Autónomas. El propio Estatuto de Gernika admite la existencia de casos en los que « los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado pueden intervenir bajo la responsabilidad exclusiva del Gobierno, dando éste cuenta a las Cortes Generales» [art.17, ap. 6, párrafo b)].

El artículo 155 ratifica, al prever una actuación suya, eso sí con la autorización del Senado, en interés general de España, la condición del Gobierno como órgano al que le corresponde la adopción de medidas tendentes a la restauración del orden constitucional gravemente perturbado. Pero se trata de una intervención, que en función de su tramitación obligada, no permite una actuación inmediata. Tampoco, a mi juicio, puede pensarse que cubre una suspensión de la autonomía (mucho menos dicho precepto podría considerarse un instrumento que, obviando la reforma constitucional, produjese la rectificación centralista de nuestra organización territorial) pues dicho artículo 155 CE contempla precisamente la obediencia, no la sustitución, de «todas las autoridades de las Comunidades Autónomas».

La gravedad política de la situación, que obviamente no otorga al Gobierno de la Nación poderes no controlables, de modo que sus atribuciones en la crisis han de responder a facultades tasadas y adaptadas respetando las exigencias del principio de la proporcionalidad, puede subrayarse previendo que las propias autoridades autonómicas incurran en ilícitos penales de perfiles prevaricadores, como la desobediencia, a que se refiere el art. 410 del Código penal, la usurpación de funciones del artículo 506 CP o la denegación de auxilio que contempla el art. 412 CP.