

ENTRE DESAHUCIO DE FUERO Y QUIEBRA DE ESTATUTO: EUSKADI SEGÚN EL DOBLE PLAN DEL LEHENDAKARI

Por BARTOLOMÉ CLAVERO

Il y a quelques traits que bien des gens ont trouvés hardis, mais ils sont priés de faire attention...

MONTESQUIEU, *Lettres persanes*.

Si en el derecho comparado externo e interno, fuera y dentro de la Unión Europea quiero decir, en relación a las múltiples y variadísimas autonomías como hoy se dan a lo largo y ancho de esos mundos, existe una verdadera singularidad de la vasca actual, la de Euskadi estatuida en 1979, la del País Vasco en desarrollo desde entonces, puede que sea la distancia que en su caso parece mediar entre principio estatuyente y régimen estatuido. Tracemos una caracterización sumaria marcando el contraste que de entrada pueda interesar en la presente ocasión a fin de hacernos con la óptica del documento que va a considerarse, más relevante se supone que la mía para su propia lectura, inteligencia y eventual crítica (1):

1. Principio estatuyente de asignación y reserva de poder a los efectos virtuales de la propia determinación de un alcance constituyente. A la luz de lo que recuerdo en seguida, se registra normativamente, aun con perifrasis en la posibilidad y condicionante para la actualización, en la Disposición Adicional única del propio Estatuto de Autonomía del País Vasco o Euskadi: «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

(1) Universidad del País Vasco, *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta del Lehendakari*. Donostia-San Sebastián, 4-7 de febrero 2003. Agradezco el estímulo y el reto a Gregorio Monreal y José Manuel Castells. © Bartolomé Clavero: clavero@us.es.

le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico.»

2. Régimen estatuido de dos poderes propios de base democrática vasca, el legislativo y el ejecutivo, con escaso espacio de actuación exterior e incluso europea, así como con severa concurrencia interior, en el espacio vasco, de los poderes homónimos del Estado incluyente, el español. Un tercer poder tan clave como el judicial es sustancialmente unitario dentro de este ámbito estatal. No se participa a la autonomía por el Estado y tampoco conoce participación bastante de la ciudadanía vasca que pueda legitimarlo de forma directa y activarlo en clave interna del propio Euskadi o País Vasco.

Es una distancia entre régimen y principio que, a las alturas en las que nos encontramos, acercándonos al cuarto de siglo de desarrollo de la autonomía, ofrece la impresión no sólo de que no ha disminuido, sino de que se ha acrecentado incluso. No digo que ésta sea la realidad, sino que tal puede ser la percepción para la óptica propia del documento que nos va a ocupar. Si nos visitara ahora el jurista persa de cuya perplejidad ante la desconstitucionalización de la estructura territorial y comunitaria de España nos hablaba por unos inicios un conocido apólogo de Pedro Cruz (2), se sentiría nuevamente embarazado por la sensación mezclada de maravilla y confusión ante la audición o la lectura del Plan o Pacto Político para la Convivencia presentado ante el Parlamento Vasco por el Lehendakari en su calidad de tal, de Presidente del Gobierno de Euskadi, el 27 de septiembre del 2002, el documento en cuestión, el plan doble por lo que diré (3). Según veremos, no deja de seguir ofreciendo e incluso acentuando tal impresión de disociación profunda entre régimen y principio de la autonomía vasca. Es lo que me dirijo a considerar. El caso resulta realmente peculiar, sin parangón ciertamente con

(2) PEDRO CRUZ VILLALÓN: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, 1981, págs. 381-394: «Supongamos por un momento que en un rincón de Persia habita un jurista que carece de cualquier tipo de información acerca de este país, pero que, por una misteriosa razón, desea conocer cuál es la estructura de nuestro Estado...».

(3) Tomo en consideración la versión completa de la presentación parlamentaria, por donde citaré: <http://www.euskadi.net/infogv/discurso_pol_gen_27092002_c.htm>. Se divulgan igualmente por internet algún resumen y un fragmento, <http://www.euskadi.net/infogv/discurso_pol_gen_resu_27092002_c.htm>; <http://www.euskadi.net/konponbideak/datos/nuevopacto_c.doc>, como texto este último que representa más específicamente el Plan, lo que resulta el *Apartado 5.º* del discurso de presentación, según luego, al abordarlo, identificaré. También se encuentra en sitio de parte principal al efecto, la del partido nacionalista vasco: <http://www.eaj-pnv.com/documentos/documentos/discurso_pol_27092002_i.doc>, en inglés. Se ofrece por supuesto igualmente en euskera, cuya ignorancia de mi parte confieso. No he confrontado versiones.

ningún otro de autonomía al menos interna y probablemente también por esos mundos de otras latitudes no europeas.

* * *

Vayamos por partes, comenzando por hacernos presentes cosas más que menos sabidas. La desconstitucionalización de entrada era por supuesto relativa como señal de salida, bien que realmente marcada para el caso vasco. A él se referían y refieren sin duda unas disposiciones apendiculares de la Constitución de 1978 y actual que en su conjunto venían a integrar una especie de enmienda así admitida, si no a la totalidad, al menos a la generalidad de dicha norma fundamental española respecto a tal caso, el vasco. Se trata, como bien se sabe, del juego resultante de las Disposiciones Adicional 1.^a, Transitoria 4.^a, y Derogatoria 2.^a La primera hacía y hace mención de derecho histórico de entidades forales, reconociéndolo: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.» La segunda, es decir la Transitoria 4.^a, contemplaba y contempla la incorporación de Navarra a la autonomía en trance entonces de formación entre Vizcaya, Guipúzcoa y Álava. La tercera era y es efectiva, pero parcialmente, derogatoria: «En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley 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.» Lo de parcial es por no mencionarse a Navarra pese a que también le alcanzara de lleno la susodicha Ley de 1839.

Es un juego el de este conjunto de disposiciones por entonces desconcertante e incierto en una norma constitucional, pero no tanto hoy en día, tras más de veinte años de la plasmación estatutaria y con todo el desarrollo habido. Los dos primeros Presidentes del Tribunal Constitucional manifestaron, antes de serlo, su desasosiego y perplejidad. Estos juristas no persas eran Manuel García Pelayo y Francisco Tomás y Valiente. Mas el tiempo no pasa en vano para el derecho. Lo crea y recrea por sí mismo y más si acompañado de desarrollo normativo. El propio desenvolvimiento de las susodichas disposiciones ha podido conferir retrospectivamente sentido a lo que era en efecto un tanto dudoso de origen en el seno de toda una Constitución que se preciara. Ha podido incluso revelar significación que la misma, ya de partida, encerrara. Alguna podía contener desde el propio arranque (4).

(4) P. CRUZ VILLALÓN: *La curiosidad del jurista persa*, pág. 387: «La norma (constitucional) no precisa qué es un *territorio foral*, ni menos aun cuáles sean esos, como tampoco da

La desconstitucionalización acentuada para el caso vasco por reconocimiento de derecho histórico significaba y significa ante todo y como mínimo que la materia quedaba y queda a la determinación de la propia autonomía de rango, así entonces, no menos constitucional. Desconstitucionalización por la Constitución significa constitucionalización del Estatuto, efecto que así cabe que se produjera en grado superior para la autonomía o las autonomías de base foral. Fuero y derivados ya se sabe que representan derecho de tradición subsistente en tiempo constitucional y acomodado al mismo con posibilidad así de mantenimiento de entidad política precedente al constitucionalismo español (5). En el caso vasco, todo esto, es decir, la suma de resistencia foral y reconocimiento constitucional, puede conferir sentido y alcance al pronunciamiento final de una reserva estatutaria de potencial prácticamente constituyente. Citemos de nuevo: «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...»

Es un pronunciamiento vasco que puede traer causa de la Constitución española, de su Disposición Adicional 1.^a, pero no sólo ni tampoco directamente de ella. Que la conexión no es ni tiene por qué ser exclusiva ya consta en la misma Constitución, pues ésta a lo que procede es a reconocimiento de derecho histórico. De él, del propio derecho por razón de historia con el tracto foral, puede traer causa adicional o incluso previa la reserva constituyente vasca. El título histórico prevalece pues la Constitución lo que preveía es que el estatuto plasmase y concretase tal derecho histórico, lo que de tal modo, mediante especie de prórroga, no se hace. Si la causa constitucional del pronunciamiento estatutario fuera directa, la reserva de derecho pendiente de un alcance constituyente no cabría.

la menor información acerca de la naturaleza de dichos derechos (históricos). Sin embargo, nuestro amigo (persa) intuye que aquí se plantea el problema de un determinado volumen de Derecho *preconstitucional...*», con paréntesis míos.

(5) En el cuarto capítulo, que es comparativo entre caso vasco y uno indígena americano, de *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid 2000, compruebo que el tracto de continuidad de entidades políticas distintas a la *Nación Española* está presente desde el arranque gaditano (1812) de un espacio euroamericano en mayor medida de lo que quiere concederse y frente a lo que suele entenderse. Actualmente, JOSÉ MARÍA PORTILLO ultima un concienzudo estudio, *Autonomía e Independencia en la crisis de la monarquía hispana*, sobre dicha coyuntura constituyente de España entre Europa y América, así como de los Estados latinoamericanos, la cual está en el origen e incluso ya prefigura el acomodo foral sin reconocimiento de rango constitucional hasta 1978, con la Constitución actual, y cuyos momentos decisivos se sitúan fundamentalmente en el mismo siglo XIX. Puede hilarse ahora la hebra con CORO RUBIO y SANTIAGO DE PABLO (eds.): *Los liberales. Fue-rismo y liberalismo en el País Vasco, 1808-1876*, Vitoria-Gasteiz, 2002.

Adviértase lo que podía estar ocurriendo, pues es de alcance. La potencialidad del párrafo primero de la adicional constitucional («La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales») puede, cuanto menos, reducir la eficacia de la previsión de su párrafo segundo («La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»). No resultan párrafos tan claramente complementarios como aparentan. Donde esto bien se aprecia es en el caso de Navarra que no suele mirarse en cuanto merece. Conviene contemplarlo aunque sólo fuera como espejo del caso vasco. Siendo incluso más, como ahora veremos, va a interesar de forma neurálgica a la misma potencialidad constituyente del reconocimiento constitucional de derecho histórico por título foral (6).

Si Navarra, como es notorio, no va a asumir la previsión constitucional de incorporación a la autonomía vasca contenida en la Transitoria 4.^a, puede hacerlo por el juego que ofrecen las otras Disposiciones constitucionales de motivo foral con alcance constituyente, esto es, la Adicional 1.^a y la Derogatoria 2.^a Esta última deroga la ley de 1839 para Vizcaya, Guipúzcoa y Álava y no para Navarra, lo cual tiene una explicación. Para la lectura nacionalista vasca dicha ley suprimía fueros; para el entendimiento foralista navarro, los confirmaba. No parece que interese lo que históricamente supusiera la ley de marras, sino lo que la Constitución asumía y asume que supuso. Al derogarla con tales efectos tan sólo parciales, en realidad adopta ambas lecturas a un tiempo. Para Navarra, la ley se mantiene en vigor porque se le supone confirmatoria de fueros; para Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, se le deroga porque se le tiene en su caso por derogatoria. De ambas formas constitucionalmente se confirman derechos históricos de entidades forales. Ambas lecturas se constitucionalizan a un tiempo como vía de la propia desconstitucionalización.

* * *

Tras el Estatuto Vasco que comprende tan sólo a Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, bien que conteniendo, como la Constitución Española, la previsión de incorporación de Navarra (artículo 2.^o estatutario: «1. Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como Navarra, tienen derecho a formar parte de la Comuni-

(6) Procedi al intento de la consideración conjunta, que no se ha hecho usual, en *Fueros Vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Barcelona 1985, donde puedo remitirme para las referencias normativas que seguirán. Interesa ahora mayormente, para la vertiente vasca, JAVIER CORCUERA: *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, Madrid, 1991. Para la reintegración de la problemática navarra, habrá de interesar el volumen de próxima publicación de ÁLVARO BARAIBAR: *La vía navarra a la democracia, 1975-1982*.

dad Autónoma del País Vasco. 2. El territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco quedará integrado por los Territorios Históricos que coinciden con las provincias, en sus actuales límites, de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como la de Navarra, en el supuesto de que esta última decida su incorporación de acuerdo con el procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta de la Constitución»), tras esto, Navarra se plantea su propia vía de acceso a una autonomía por separado sobre la base dicha. Lo hace acogiéndose al reconocimiento de derecho histórico del párrafo 1.º de la Adicional 1.ª de la Constitución con exclusión explícita en su caso del segundo, lo cual le resulta factible por entender que el propio derecho histórico, el fuero navarro, ya provee de procedimiento específico al margen así en definitiva de la Constitución española. Consistiría esta vía en el pacto bilateral y directo entre órganos ejecutivos de Navarra y España con eventual intervención de instancias legislativas a efectos sólo de revalidación.

Tal previsión específica y explícita de derecho foral propio era cierta, sólo que no tan claramente histórica. En realidad, donde se contenía por expreso era en el Fuero Nuevo de Navarra de 1973, la *Compilación Foral de Derecho Civil*, que se no reducía a este campo, elaborada de modo pactista y promulgada como ley de prerrogativa por el general Franco, cuya Disposición Final 1.ª disponía por entonces lo siguiente: «Para cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta *Compilación*, será necesario nuevo convenio previo con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización», convenio o pacto se entiende entre España y Navarra. En base a esta previsión se acometió un proceso de acceso a la autonomía no previsto por la Constitución. Su mismo resultado produjo la derogación de dicha Disposición Final tras prestar tan buen servicio.

El Fuero Nuevo de 1973, una ley formal de dictadura, no lo era materialmente, pues contenía y contiene derecho foral de tracto histórico y acomodo actual, ahora también a la Constitución en lo que toca a derechos. La misma franquicia de un procedimiento pactista de fondo confederal tampoco constituía pura invención y mera concesión de dictadura, pues ya traía causa de la propia tradición foral, de la lectura y puesta en práctica de la susodicha ley de 1839 por parte de Navarra muy en particular. Así puede entenderse en su caso la entera validez del reconocimiento constitucional de derecho histórico (párrafo primero de la Disposición Adicional 1.ª) con neutralización de la previsión constitucional de plasmación y encauzamiento por medio de los Estatutos de Autonomía previstos por la Constitución (párrafo segundo de tal misma Disposición), lo cual, esto último, había de implicar requerimientos tan importantes como el de referéndum de la propia ciudadanía que en Navarra pudieron sencillamente obviarse. Bastó pacto entre ejecutivos con

revalidación parlamentaria que se abstuvo de entrar en materia, entendiéndose todo conforme a fuero.

Navarra no se acogió al procedimiento más limitativo de acceso a la autonomía sin referéndum (artículo 143 constitucional), sino que recurrió a una vía singular imprevista para la Constitución. Lo ha hecho por derecho histórico (Disposición Adicional 1.^ª), bajo el entendimiento expreso de que este fuero propio no debe ni puede someterse a sufragio, por democrático que ahora fuera, ni de ciudadanía navarra ni de representación española. Porque el País Vasco se haya organizado estatutariamente con respeto de autonomía, por consideración de fuero, de Territorios Históricos, Navarra no aprecia la posibilidad de establecerse, junto a Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, como una Comunidad Foral entre otras.

El resultado de la singularidad ha sido la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra de 1982. Equivale al Estatuto propio, pero no lo es. Se elabora en efecto por procedimientos sustancialmente al margen de previsiones constitucionales. Se presenta con un Preámbulo que resalta su entidad diferenciada. Entiende que trae primordialmente causa de derecho histórico propio que así se reafirma (artículo 2.^º1: «Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos en virtud de 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», sin entrar así el segundo). Registra también finalmente la reserva de derecho propio (Disposición Adicional 1.^ª: «La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra...»).

Con todos los respetos, no parece que haya dicho la última palabra la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en el sentido, como bien se sabe, de asimilar la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra ni más, por decirse fuero, ni menos, por llamarse ley, que con un Estatuto. No parece que sea así, aunque materialmente, por su contenido, lo resulte. De tal funge y como tal opera. Mas formalmente es otra cosa ante todo por lo dicho de no ajustarse a previsión procedimental de la Constitución al propósito. Si la jurisprudencia constitucional hubiera sido consecuente, se habría sencillamente cuestionado la propia constitucionalidad de la vía navarra, lo cual, si se le pasó por las mientes, no se atrevió a plantear. La propia vigencia por entero, desde el Preámbulo hasta las Disposiciones extravagantes, de tal Ley Orgánica o, como resulta, Fuero Novísimo puede estar desmintiendo la asimilación con Estatuto.

El dato constatable y acreditado es que el reconocimiento de derecho histórico puede permitir el planteamiento de autonomías en virtud de título propio y al margen así de previsiones constitucionales tanto procedimentales como también, por el desarrollo habido, sustantivas. Para esto último sirve igualmente el testimonio al efecto concorde del Estatuto de Autonomía del País Vasco y de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra por cuanto que en ambos se recurre como título competencial operativo a derecho histórico de tracto foral. Así resulta el laboratorio constitucional vasco.

* * *

Después de todo el desarrollo del caso, rebrotan en ocasiones todavía polémicas frente al valor efectivo del reconocimiento constitucional de derecho histórico por título foral, aunque más respecto, significativamente, como ahora ante el Plan del Lehendakari, al País Vasco que a Navarra. Pues el orden en pacífica vigencia las desmiente a estas alturas, ya no parecen tener sentido, como puede que tampoco lo guarden posiciones doctrinales que, a la luz del desenvolvimiento del propio derecho autonómico de base foral, han ido quedando obsoletas, comprendida alguna que otra más del propio Tribunal Constitucional (7).

Aunque no falte quien se empeñe en otra cosa, como incluso todavía en reducir el reconocimiento constitucional a un gesto político sin valor normativo alguno, hoy ya no es tan raro que se asuma lo que ha supuesto: la forma referida de desconstitucionalización con efecto de prórroga de determinación constituyente confiándosele en el caso a los propios procesos autonómicos que, mediante la correspondiente Disposición Adicional, procederían a su vez a nuevo y ahora indefinido aplazamiento. Acaba de concederlo Javier Corcuera: «Tempranamente se defendió que la adicional implicaba que el Estatuto renunciaba a realizar la completa actualización de los Derechos Históricos mencionados en la Constitución. En consecuencia, dicha norma otorgaría al Estatuto un carácter provisional y abierto, capaz de abordar desarrollos no enteramente subordinados a la Constitución. Tal interpretación no es objetable», con alguna puntualización de su parte (8).

(7) Pues no le cabe replicar, con pesar lo señalo, como en vida suya ya lo apunté («Territorios forales». Página española del palimpsesto europeo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 37, 1993, págs. 13-35), respecto al tratamiento de la dimensión foral contenido en el informe de 1984, en su calidad de Presidente del Tribunal Constitucional, de FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: «El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», 1988, ahora en sus *Obras Completas*, vol. III, Madrid, 1997, págs. 1825-1902.

(8) J. CORCUERA Y MIGUEL ÁNGEL HERRERA: *La constitucionalización de los Derechos Históricos*, Madrid, 2002, pág. 48, con la adversativa: «aunque deben dejarse claros sus límites» marcados por la propia Constitución.

Cierto así por igual parece, frente a lo que también llegara a pretenderse, que el reconocimiento constitucional de derecho histórico no está remitiendo tanto a historia propia, a lo que ella determinase, como a lo que determinara de presente y para el futuro la misma ciudadanía del correspondiente ámbito autonómico. Lo primero, la vinculación a historia, hubiera limitado el margen de la correspondiente determinación ciudadana. No se trataba de eso, aunque debe añadirse que tal planteamiento no sólo se ha defendido, sino que también a veces, no siempre, es lo que se ha puesto en práctica. Incluso se ha producido, en base de la Disposición Adicional 1.^a, toda una doctrina de garantía institucional de la foralidad histórica que estorba, cuando no impide, la propia determinación ciudadana. Mas el reconocimiento constitucional donde remitía no era a la historia, sino a la ciudadanía, abriendo y no cerrando las posibilidades de la propia autonomía en el supuesto vasco de la foralidad política que prestaba motivo, causa y título (9).

Tanto en el País Vasco o Euskadi como en Navarra, el recurso del derecho histórico ha seguido utilizándose en el desarrollo autonómico con notables oscilaciones entre un pasado que hipoteca el presente y un presente que habilita para el futuro. Participando de estas fluctuaciones e incluso actuando en su ámbito como el motor principal, el propio nacionalismo vasco nunca parece haberse hecho cargo de modo consecuente, constante ni íntegro de la potencialidad del reconocimiento de derecho histórico por título foral en una línea de capacitación de la propia autonomía. Tampoco se muestra dispuesto a asumir la responsabilidad de unos resultados no poco, con todo ello, desiguales e irregulares. El tracto de un fuerismo que ha venido con anterioridad implicando ordenamiento propio sin correspondencia de institucionalización política, arrastra también problemas de control interno de poderes que el nacionalismo no siempre ha afrontado o de lo que incluso se ha valido. Permítaseme ser sumario en todo esto, pues no es ahora nuestro asunto el desarrollo estatutario, o sólo ha de serlo en la medida en la que nos sitúe en el escenario actual.

En resumidas cuentas, puede decirse que de parte nacionalista se viene oscilando respecto al desenvolvimiento autonómico entre el aseguramiento a la corta de posiciones de tradición foral, el aprovechamiento a la media del mismo recurso para la consolidación y ampliación de la autonomía y, finalmente también, el compromiso a la larga con una aspiración de soberanía no ligada al propio proceso, a todo este desenvolvimiento de autonomía que

(9) La construcción más lograda de la remisión a historia con efecto de garantía de institución dada y no de capacitación para derecho por darse, resultando tanto más verosímil cuanto respondía a efectivas prácticas institucionales también de parte vasca, la ofrece TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración Foral Vasca*, Madrid, 1985.

está siendo presidido desde hace casi un cuarto de siglo por el propio nacionalismo. Así es como un derecho histórico ha venido cobrando cuerpo y alimentando reserva. El mejor estudio que conozco sobre el manejo entre jurídicamente utilitario y políticamente errático del título histórico, acerca de su aplicación efectiva en una forma táctica y no estratégica, con juego corto sin rumbo definido, llega a apreciar con todo ello, en el propio desenvolvimiento de la adición constitucional, *la quiebra del modelo vasco* (10).

* * *

La deriva no parece que quite ni reste, aunque encalle y empezca, potencialidad. Quizás no tenga por qué dictaminarse una tal quiebra del modelo por el curso de dicho desenvolvimiento, precisamente por esto. Las Disposiciones Adicional, Transitoria y Derogatoria constitucionales del caso siguen ahí haciendo posible la clave, que pudiera ser de bóveda, de la Disposición Adicional del Estatuto Vasco. Repito: «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...» Mucho verbo poder en la lectura y la posibilidad en la conjugación del texto, pero se trata precisamente de eso, de una prórroga constituyente que apodere en concreto a un pueblo identificado como vasco a los efectos de determinación constitucional propia.

No venga a argumentarse a estas alturas, tras todo el desarrollo habido, que unos efectos imprevistos del reconocimiento constitucional del derecho histórico cuestionan su propio valor. En tal caso, ni el Estatuto del País Vasco ni el sucedáneo de Navarra habrían podido añadir algo que no entrara efectivamente en el horizonte de la Constitución Española. Hagamos otro ejercicio, no el de lo que hoy, para el propio orden constitucional, pueda ser pensable y entonces no lo fuera, sino el del pensamiento original de dicha misma reserva de poder de alcance constituyente en el caso vasco. Si entonces, en 1979, pudo proponerse y aceptarse una cláusula de ese género, de tamaño potencialidad, es porque mediaban razones que, si no estaban sobre la mesa, se traslucían hasta en la Constitución.

La Constitución Española no se olvide que contempla en su Disposición Transitoria 4.^a la incorporación de Navarra a la autonomía vasca. Entre ella y el Estatuto Vasco podía así plantearse el reto de la integración de un pueblo

(10) CARLOS COELLO, *La Disposición Adicional Primera y la Organización Autonómica Vasca. La quiebra del «modelo vasco»*, Logroño 1997. Conviene añadirse, para información y revisión, SANTIAGO LARRAZÁBAL: *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1997. Y ha pasado tiempo para un debate de fondo que, salvo inadvertencia mía, no se ha producido mínimamente de la parte nacionalista.

compuesto entre Vizcaya, Guipúzcoa, Álava y también Navarra. Mas una vez que por una parte se establecía la autonomía vasca para ámbito más limitado y que por otra se eludía la previsión constitucional, ¿cómo podía no prorrogarse o no dejarse abierta la propia acción estatuyente? El recurso más plausible resultaba el que, remitiendo a futuro y no a pasado, a ciudadanía y no a historia, mejor pudiera potenciar, no otro que el de reserva de derecho con causa antes foral distintiva que constitucional incluyente. Y Navarra, en el escenario vasco, sólo era una punta de iceberg, bien que voluminosa, como si el monte de hielo estuviera de cabeza y boca abajo.

Para la parte nacionalista, se tenía pendiente, como se tiene, un reto de bastante mayor envergadura todavía, el de la tarea realmente impropia de determinación del propio pueblo como sujeto de determinación propia, valgan las aparentes reiteraciones en la adjetivación de pertenencia. Es un pueblo el vasco de una notable riqueza interna, desde hace siglos, con el núcleo constitutivo euskera, pero también con componentes no menos arraigados de cultura castellana, otro de cultura hoy francesa, más el contingente a su vez también compuesto de identidad navarra. ¿Qué menos entonces, ante semejante pluralidad y tamaña complejidad, que reservarse y prorrogar el ejercicio de un derecho estatuyente con potencialidad además constituyente? Entonces entre Constitución y Estatuto una lógica regía para la propia óptica nacionalista vasca de identidad tampoco en exclusiva euskaldún.

¿Dónde estamos hoy tras todo el desarrollo habido? Afortunadamente no se me requiere respuesta alguna en general, sino una apreciación en particular del referido Plan para la Convivencia presentado por el Lehendakari ante el Parlamento Vasco el mes de septiembre pasado. Si no lo oímos en su día al vivo como presentación oral, cual es mi caso, leamos el discurso. Si, por audición o por lectura, nos embarga la perplejidad como al jurista persa de la parábola urdida, guiño ilustrado mediante, por Pedro Cruz, releamos ahora el texto. Hagámoslo a la luz y bajo la óptica del contexto al que pertenece, el que puede y debe ayudar a la percepción del sentido y ponderación del alcance de la propuesta. Afrontemos así la perplejidad. Por mor de la economía expresiva, sin segundas intenciones de entrada, llamaré en adelante al Plan o Pacto dicho para la Convivencia el Plan sin más (11).

* * *

(11) *Un Nuevo Pacto para la Convivencia. Discurso del Lehendakari en el Pleno de Política General, 27 de Septiembre de 2002*, en los sitios ya citados, conviniendo que se vea el texto completo de la presentación parlamentaria y no sólo el fragmento que a continuación se ha difundido como el *Plan para la Convivencia*.

El Plan parte como tal de la expresión de un doble respeto: «el respeto a los marcos jurídicos y políticos construidos por voluntad de la sociedad vasca», esto es, específica, del empeño de «cumplimiento íntegro del Estatuto», en primer lugar, y, en segundo, «el respeto al derecho legítimo que le asiste a la sociedad vasca para decidir libre y democráticamente sobre las opciones de cambio y actualización del vigente marco de autogobierno», esto es, trata de especificar a su vez, «el derecho de la sociedad vasca a plantear un nuevo pacto político para la convivencia». Se presentan también los mismos elementos como «dos objetivos»: «el cumplimiento íntegro del Estatuto y la formalización de un nuevo Pacto Político para la Convivencia». No encuentro a todo lo largo del discurso, por más que lo busco, conexión ni articulación operativas entre uno y otro respeto, uno y otro objetivo (12).

He ahí la incursión en una disociación anunciada. Por una parte camina el régimen establecido con todo su potencial desarrollo incluido; por otra comparece el principio de determinación propia. Lo segundo quiere ciertamente basarse en lo primero: «Es preciso articular un nuevo pacto político que adecue nuestro marco de autogobierno a los deseos mayoritarios de la sociedad vasca actual, utilizando los instrumentos y las potencialidades que contempla el propio Estatuto», mas, en el momento de identificarse los «pilares» de la operación, el terreno donde se busca el cimiento es el del principio de determinación propia, dejándose para capítulos de «instrumentos» y de «contenido» el resto, comprendida la propia «base de partida de las potencialidades del actual régimen de autonomía» con cabal y expreso reconocimiento de su sustentación no sólo en la Disposición Adicional única del Estatuto, sino también, debidamente, en la Adicional 1.^a y Derogatoria 4.^a de la Constitución. La disociación producirá que este reconocimiento último no se mantenga (13).

Ya veremos. Llamativo resulta de momento que nunca se haga el intento a lo largo de la presentación por materializarse la relación entre elementos o ni siquiera, al menos, por concretarse en igual medida cada uno por separado. Se ofrece cierta idea del «nuevo pacto político», de procedimiento como

(12) Estoy citando de la *Introducción* («El respeto al derecho del Pueblo Vasco a ser consultado para decidir su propio futuro: clave de la normalización política y de la convivencia») del *Apartado 4.º* («Un compromiso democrático con el cumplimiento íntegro del Pacto Estatutario de 1979»), introducción que parece común también al *Apartado 5.º* («Un nuevo Pacto Político para la Convivencia», el Plan más estrictamente dicho).

(13) Ya he entrado en la parte que se presenta como el Plan estricto, *Apartado 5.º*, epígrafes 1.2 («La necesidad de un nuevo Pacto Político con el Estado como clave de un proyecto de solución»); 2 («El proyecto: Un nuevo status de libre asociación con el Estado español para una nueva etapa»), 2.1 («Los pilares»), 2.2. («La propuesta y su contenido»), 2.3 («Los instrumentos»).

de contenido, mientras que mayor concreción, tampoco mucha ni al detalle, recibe el desarrollo de la actual autonomía (14). Y la dualidad atraviesa el Plan por entero sin que en momento alguno se aprecie el intento de entablar la conexión operativa. Ni siquiera se hace por guardar un balance. Y lo que prima, lo que incluso unos epígrafes destacan como *la clave*, no es el desarrollo de la autonomía con base foral, sino la aplicación prácticamente a su margen del principio de determinación propia. «El respeto al derecho del Pueblo Vasco a ser consultado para decidir su propio futuro: clave de la normalización política y de la convivencia», reza expresivamente un título introductorio del Plan, sin que lo haya semejante para la base autonómica, aun diciéndosele tal.

La dualidad más bien desequilibrada sigue operando hasta el final. Llegándose a un capítulo de «fundamentos», se registran entre otros los siguientes: «*Legalidad*. Se atenderá a la vía procedimental contemplada en las normas estatutarias y constitucionales vigentes (...). *Democracia*. La ratificación definitiva del proyecto se realizará atendiendo a la mayoría democrática de la sociedad vasca, mediante referéndum (...)» (15). No pareciera sino que por una parte está el régimen establecido con la autonomía comprendida, la *legalidad* que se dice, y por otra el principio plausible, la *democracia* que, sin más, se presume así como alternativa. ¿No hay democracia ninguna en la legalidad? ¿No debiera haber alguna legalidad en la democracia? La duda surge (16). Sigue aparatosamente reproduciéndose la disociación entre régimen de autonomía establecido y en desarrollo de una parte, y de otra el principio de la determinación propia efectivamente registrado en el mismo Estatuto.

(14) *Apartado 4.º*, epígrafe 2 («Nuestro compromiso: profundizar en el autogobierno para mejorar el bienestar de la sociedad vasca»), en comparación con el 5.º2.2, citado, subepígrafe «El contenido del nuevo Pacto».

(15) Seguimos en el *Apartado 5.º*, epígrafes 3 («El proceso: Un camino que culmina en el respeto a la voluntad democrática de la sociedad vasca»), 3.1 («Los fundamentos»), 3.2 («Las fases»). Lo que sigue ahora regresa hasta el arranque del discurso para volver a este desenlace de las fases.

(16) La referente a *legalidad* en la *democracia*, comenzándose por la *constitucionalidad* de la propia ley respecto a la piedra de toque de los derechos de libertad (lo digo en general, no ahora en relación con la Constitución española, la actual u otra), es algo que se acentúa ante otras expresiones del Plan en lo poco que se concreta: «Para aquellas políticas públicas en exclusividad, las normas jurídicas externas que les afecten sólo podrán alcanzar su efectividad plena en el ámbito del País Vasco previa ratificación del Parlamento Vasco. En el resto de materias será preciso articular foros y normas de conciliación para dirimir pacífica y democráticamente los conflictos, en caso de desacuerdo» (*Apartado 5.º*, 2.2.9). El *pase foral* y el arreglo político tienden así a ocupar el lugar del control jurisdiccional de los poderes (lo que también indico en términos generales). En esto incide de forma neurálgica la cuestión de la justicia como veremos en seguida.

El asunto lo entiendo relevante para la propia legitimidad del Plan. Lo es ante todo de procedimiento. Se anuncia que habrá de seguirse la vía de reforma prevista por el propio Estatuto y se insinúa incluso que ésta es la iniciativa que está ejerciéndose ante el Parlamento mediante la presentación del Plan, con lo que el mecanismo de revisión se entiende así activado, ya entrándose en una fase añadida de relaciones sociales. Al tiempo y al propósito, el discurso descalifica a los partidos no nacionalistas presentes en el propio Parlamento, anunciando también que en consecuencia el propio Lehendakari, como si encabezara un partido y no un gobierno, va a dedicarse a promocionar y negociar el Plan entre sectores sociales, fuerzas económicas y formaciones culturales. Actúa el promotor en su calidad de Presidente del Gobierno Vasco, con la ayuda reconocida de instituciones públicas y con los medios públicos así también se entiende (17). Se promueve un proyecto que desborda la propia autoridad de representación institucional. Un gobierno, el vasco, asume la carga, o ha de hacerlo así la ciudadanía, mientras que un partido, el nacionalista, puede sentirse descargado de responsabilidad y entenderse así exonerado de consecuencias. Sigue la disociación aplicándose a fondo y además, de esta forma, con absoluta ventaja (18).

* * *

El procedimiento no es nada secundario. Encierra un alcance sustantivo marcando trazo del derecho y así de legitimidad. En el caso foral, por su grado de continuidad, el valor del encadenamiento temporal con efecto de legitimación jurídica se incrementa. La operación navarra ha triunfado no sólo por manipulación política, sino también y sobre todo, parece que sobre todo, por cuidado jurídico en el aprovechamiento extremo del propio resorte foral. Que esta conveniencia articuladora se encuentre por completo ausente del Plan me parece que es una deficiencia bastante elocuente. Puede ser todo un síntoma.

(17) *Apartado 1.º* («Una alternativa de futuro para la sociedad vasca»), epígrafes 1 («Violencia, autoritarismo, exclusión»), 1.A («El túnel de la violencia»), 1.B («El túnel del autoritarismo»), 1.C («El túnel de la exclusión»), tan conciso en el 1.ªA como abundando en el resto («*Apartado 4.º*, epígrafe 1: «Una exigencia democrática»). Para el anuncio de la apertura y prosecución del proceso, epígrafe 3.2 («Las fases», ya citado).

(18) Puede contrastarse en la red la esquemática y más descomprometida, por más imprecisa todavía, *Propuesta de EJ-PNV para la normalización y pacificación de Euskadi*: <<http://www.eaj-pnv.com/folleto/home.html>>. Como habrá podido verse por la cita anterior, en el propio sitio de partido nacionalista vasco, el Plan aparece, pero por vía de información como documento del gobierno. Los cargos institucionales, recargos ciudadanos y descargos políticos de responsabilidad funcionan a doble banda entre un gobierno y un partido.

El Plan no se concreta y, desde luego, no se articula por invocar y propugnar la fórmula de «libre asociación» con el Estado, como reiteradamente hace tras elevarlo a principio de partida, sin intentar por ello definírsele mucho más allá del atractivo de la expresión ni tampoco conectársele con la base de la autonomía ni con la cultura del fuerismo (19). Los derechos humanos del orden internacional quedan igualmente registrados y por igual inoperativos, salvo para la ratificación del principio de determinación propia sin relación tampoco con la base de autonomía y cultura propias. En el Plan, lo interior y lo exterior resultan extremos que no se tocan entre sí porque sean efectivamente tangentes (20).

En el fondo, con todas sus inconcreciones sobre todo de procedimiento, el Plan lo que parece estar buscando es la vía navarra maximizada, la potenciación extrema del párrafo primero de la Adicional 1.^a de la Constitución, el de reconocimiento de derecho constituyente vasco en definitiva, con neutralización absoluta de su párrafo segundo, el de enmarcamiento en la Constitución misma. Es algo que en principio pudiera parecer un despropósito, pero que la experiencia navarra está demostrando que es factible. Me parece impropio, por decir poco, el contraste público entre la aceptación callada de la autonomía presente de Navarra y el coro vociferante frente a este último Plan nacionalista vasco, con entusiastas e intemperantes voces solistas alza-

(19) *Apartado 5.º*, epígrafe 2 («El proyecto: un nuevo estatus de libre asociación con el Estado español para una nueva etapa», ya citado); algo, poco, más específico en la introducción de *Apartado 5.º*: «un nuevo proyecto de convivencia basado en la libre adhesión y en la soberanía compartida», con el deslizamiento bien significativo dentro de su contexto desde la bilateralidad de la *libre asociación* hacia la unilateralidad de la *libre adhesión*.

(20) *Apartado 3.º* («Un compromiso ético con el respeto a todos los derechos humanos de todas las personas, clave de la Paz»), epígrafe 3.1 («La defensa de todos los derechos humanos»); *Apartado 5.º*, epígrafe 2.b («Que tiene derecho [el Pueblo Vasco] a decidir su propio futuro»), invocando los artículos idénticos que dan arranque a los dos instrumentos mayores de derechos humanos, las Convenciones o Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que son los que proclaman el derecho de libre determinación de los pueblos como pórtico así de los derechos individuales, y considerando además que dichos pactos son parte hoy integrante del constitucionalismo normativo español, de lo que ha venido a conocerse con la fea expresión de *bloque de constitucionalidad*, pese a la cortedad del artículo 10.2 de la Constitución Española, refiriéndose sólo a interpretación conforme a derechos humanos. No me parece que la idea sea por completo impertinente, pero adolece de la inconcreción, desconexión y falta de elaboración de los motivos y bases de la propuesta, como de ella misma. En materia de derechos humanos, comisiona su vigilancia a un notorio ex ministro franquista, bien que también figura internacional como si esto redimiera o incluso calificara en relación a libertades (*Apartado 3.º*, epígrafe 3: «El Observatorio de Derechos y Libertades»). Por lo demás, en este terreno de los derechos humanos el Plan acusa, incluso por escrito, una inquietante despreocupación por la identificación y cita correctas de los instrumentos internacionales.

das sobre podios incluso jurisdiccionales, dicho sea por supuesto siempre con toda clase de respetos. Se argumenta que el Plan no cabe en la Constitución Española y punto, salvo para el juicio de intenciones ajenas y no propias. La llana ignorancia sobre el juego efectivo de las Disposiciones apendiculares de la Constitución en campo foral puede darse perfectamente entre constitucionalistas. Si el Plan no cupiera, si esto fuera así, tampoco tendría entonces cabida la autonomía de Navarra.

El procedimiento es el procedimiento con independencia de intenciones que se juzguen y objetivos que se abriguen. El expediente de dicha afirmación de un párrafo y negación del siguiente de todo un artículo constitucional, bien que sea adicional, si es que no vale, entonces la autonomía actual navarra resulta inconstitucional de toda y flagrante inconstitucionalidad; si es que en cambio vale, la vía se encuentra constitucionalmente abierta y franca para el País Vasco por separado o en conjunto con Navarra igual que para ésta sola, y ello conforme a la propia Constitución Española que no se encierra a estas alturas, ni para ella misma en origen, dentro de su exclusivo texto. La frontera entre Francia y España escindiendo el espacio vasco con Unión Europea y todo, ya es otro problema, de mayor envergadura además de lo que el propio Plan quiere dialécticamente figurarse (21).

No tiene por qué constituir problema en cambio, a estas alturas nuestras, que una vía interna se abra casi de par en par, más allá así de lo previsto en el momento constituyente español, como resulta desde luego el caso patente. De existir, se le plantearía ante todo a Navarra. Mejor que esto de la apertura preterintencional ni siquiera sea parte del problema, pues puede serlo de la solución. Tampoco me parece que hayan de marcar diferencia de derecho factores intencionales efectivamente tan distintivos como el relativo a la eventualidad de independencia política. En un supuesto, el foral navarro, no se divisa por el horizonte o incluso se le excluye, mientras que en el otro, el nacionalista vasco o para algún sector suyo, puede estársele esperando como

(21) *Apartado 5.º, 2.2*, subepígrafe «El contenido del nuevo Pacto», citado: «En el espacio europeo, afortunadamente, están superados, social e intelectualmente, debates aún pendientes de resolver en el Estado español. Aspectos fundamentales y principios democráticos tales como la libre asociación, el derecho democrático a decidir de los Pueblos, la soberanía compartida, la cooperación transfronteriza o el respeto a las identidades de las naciones sin estado, son asumidas con toda normalidad en el ámbito europeo y deben marcar las pautas a seguir en el Estado español». No entiendo en absoluto la ensoñación de este pasaje si no es porque se quiera empañar, contra toda evidencia, la aportación misma de la Constitución Española en la dirección precisamente que se señala, no desde luego en la cobertura y cumplimiento de unas metas. Puede resultar particularmente de provecho, en línea de construcción más ciudadana que de Estados, MICHAEL BURGESS: *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000*, London, 2000.

a la misma aurora. Tanto da o tanto debiera para un derecho común, por fuero, de ambos supuestos. El doble rasero nunca es bueno y peor es siempre en el campo jurídico. El procedimiento es el procedimiento, cuestión en sí de derecho y mediante derecho, con toda la legitimidad que encierra y confiere. En esto que tanto escandaliza cuando se pretende por voz nacionalista vasca y nada en cambio cuando se aplica por parte foral navarra no se ve que haya de haber problema ni conveniencia siquiera de que se suscite. Como diría Miguel Herrero, bueno es que se tengan reservas de constitucionalismo útil y también de fuerismo nada inútil, aunque esto último suene atávico y parezca hasta atrabiliario. Complazca o disguste, es el laboratorio constitucional vasco (22).

La cuestión problemática sería otra. Es, por lo que pueda implicar, pues no por sí misma para quienes no lo compartan, la falta de elaboración del propio Plan. Ni siquiera se concreta la clave del procedimiento más allá de la referencia a una reforma estatutaria de carácter ordinario donde no tiene cabida de entrada la propuesta misma de fondo. Aquí, con una dualidad que no tiene por qué ser doblez, se dobla el nudo. Ahí se pliega, aprieta y enquista si se intenta deshacerlo tirando de algún cabo. Entre base de partida, con Constitución Española, por su Disposición Adicional 1.^a, y con Estatuto Vasco, y objetivo de salida, con determinación del Pueblo Vasco, está arriesgándose la trama misma del tejido jurídico de la clave foral, la que podría ser de bóveda para todo este derecho propio.

No es sólo que el Plan se presente como iniciativa de reforma estatutaria sin serlo en rigor, aplazándose además su concreción a las resultas de gestiones extraparlamentarias e incluso extrapolíticas. Es también y lo es sobre todo que no procede al mínimo intento de articulación entre fundamentos e instrumentos, pilares y fases, y esto pese a que está pisándose el propio terreno foral especialmente susceptible y maleable para una operación del género. Llega a ser realmente intrigante tamaño desaprovechamiento de un resorte jurídico que se conoce y maneja de sobra y de tiempo en el ámbito nacionalista vasco.

* * *

El Plan encierra dos planes, uno mínimo y otro máximo, el de desarrollo estatutario con jugo de derecho histórico y el de determinación propia al

(22) MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998; el mismo M. HERRERO DE MIÑÓN y ERNEST LLUCH (eds.): *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Barcelona, 2001, edición selectiva de materiales aparecidos entre 1999 y 2000 en publicaciones no venales, no siendo así en toda reproducción del homónimo, *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Bilbao, 2000.

margen de títulos establecidos (23). Si hay problema, no es que radique en un alarde de previsión por cuidado de trazo y graduación del calendario. Se halla en la disociación, la imprecisión y el salto entre los planes mismos. A pesar de que el programa máximo, el de libre determinación para la libre asociación, el que se entiende de participación del Pueblo Vasco en la *sobreranía* sustraída hasta ahora por España (24), podría caber, por el mantenimiento de una vinculación y también por el contenido de unas reclamaciones, en el desenvolvimiento de la autonomía por título histórico, pese a que esto no es ningún secreto para el nacionalismo vasco, no se hace el intento de conexión entre planes que pudiera conferir base de consistencia y, sobre todo, tracto de legitimidad al de carácter máximo. He ahí el misterio del flanco expuesto.

No parece necesario que entremos en un repaso de los capítulos de uno y otro programa ni por separado ni para comparación. Puede bastar un solo ejemplo para la ilustración de los extremos sensibles. Sea uno tan primordial como el de la justicia, el del pilar judicial, junto al legislativo y al ejecutivo, de un sistema constitucional que puede echarse justamente en falta por el actual régimen estatutario. Comparece en el punto undécimo del programa mínimo y en el cuarto del máximo (25). Como desarrollo estatutario, se recla-

(23) Ambos programas están ya citados incluso con sugerencia de comparación y confrontación en algún punto: *Apartado 4.º* («Un compromiso democrático con el cumplimiento íntegro del Pacto Estatutario de 1979», presentándose justamente, por el epígrafe 1, como «Una exigencia democrática»), epígrafe 2: «Nuestro compromiso: profundizar en el autogobierno para mejorar el bienestar de la sociedad vasca», para el mínimo; para el máximo, *apartado 5.º* («Un nuevo Pacto Político para la Convivencia»), 2.2 («Un nuevo estatus de libre asociación con el Estado español para una nueva etapa»), subepígrafe «El contenido del nuevo Pacto».

(24) *Apartado 5.º*, epígrafe 1.2 citado: «Se trata de construir un nuevo pacto de convivencia basado en la libre adhesión y en la soberanía compartida y no en la subordinación y en la imposición de una determinada visión del Estado al margen de la voluntad del Pueblo Vasco».

(25) 4.º, 2.11: «*Administración de Justicia*. Se incentivarán los acuerdos sociales adoptados en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de prestación de servicios auxiliares, de ordenación de plantillas y de otros aspectos referidos al régimen administrativo del personal. Asimismo, se estudiará la viabilidad de un órgano asesor y consultivo propio en el que participen los agentes implicados, con el objetivo de plantear propuestas que contribuyan a mejorar los servicios que puedan ser acometidos por la Comunidad Autónoma del País Vasco». 5.º, 2.2.4: «*La configuración de un poder vasco autónomo*. Un poder judicial que, junto con el poder legislativo y ejecutivo, complete los tres poderes de nuestro autogobierno. Esto supone disponer de un poder judicial en el que se agoten todas las instancias judiciales en Euskadi y la sustitución del Estado en la Administración de justicia en nuestra Comunidad, sin más limitación que la aplicación de los mismos principios procesales y derechos fundamentales que rigen en el Estado, y con el diseño de un marco de coordinación y cooperación con el ámbito estatal y europeo». Y no va más, salvo insistencia en el resumen.

ma espacio administrativo que especialmente permita intervención respecto al personal con la asistencia de alguna especie de consejo. En cuanto a determinación propia, se reivindica un poder judicial autónomo.

Parece plausible desde la óptica que nos viene trazando el propio Plan. La justicia es elemento clave de un sistema de carácter constitucional y puede así serlo para una autonomía de dicho mismo alcance. Se le dice tercer poder y puede considerársele primero, pues su función constitucional toca precisamente a la garantía de derechos. Por esto resulta clave. En el caso vasco, un poder judicial propio que se proyecta además expresamente en «un marco de coordinación y cooperación con el ámbito estatal» pudiera justamente plantearse como elemento de desarrollo autonómico por título de derecho histórico, bajo el paraguas así del párrafo primero de la Disposición Adicional 1.^a de la Constitución mediante la correspondiente y más que complementaria del Estatuto Vasco.

Cabe entonces la extrañeza tanto respecto a la clave constitucional como al procedimiento de determinación. Ambos extremos parecen bien sensibles, también y ante todo el primero. Para la configuración de un *poder judicial vasco*, el Plan no hace alusión a la función de la justicia como garante de derechos o a su necesidad en el caso a tal específico propósito. No falta el registro de los *derechos fundamentales* en este capítulo de la justicia, pero no como asunto propio, sino del *Estado*. Pudiera argumentarse que se está dando por supuesto el compromiso con los derechos en un discurso que los invoca humanos y fundamentales, pero, en el momento cuando puede sustanciarse, no se hace. En una situación de vulnerabilidad de derechos de libertad como es notoriamente hoy la vasca, esta desatención de la función constitucional de la justicia en el momento de reclamar un poder judicial propio, considerándose además que los derechos pertenecen a un *marco exterior*, puede resultar inquietante. Entre programa mínimo de *administración de justicia* y máximo de *poder judicial* es poder y no derecho lo que parece tenerse así a la vista. A esto se añade que no hay referencia alguna a legitimación ni controles ciudadanos propios (26).

(26) Las expresiones en cursiva son las del Plan, las del apartado del poder judicial citado. Este punto fue muy polémico en el debate de las jornadas, rechazándose vivamente mi argumento, por personas tanto de la justicia como de la universidad, de que el Plan no mira a garantía de los derechos de libertad de vascas y vascos, de todas y todos, cuando proyecta un poder judicial propio. El mismo repudio mereció mi razonamiento relacionado de que, con dicho horizonte, puede que tampoco se mire tanto a mejora de la justicia, como a introducción igualante de poder, cuando el Plan reclama facultades administrativas en el campo judicial como parte del desarrollo estatutario más inmediato. En esto cometí un desliz que me corrigió Iñaki Agirreazkuenaga: afirmé que, a dicho efecto de ejercicio de poder, lo que se estaba reclamando era un Consejo Vasco del Poder Judicial, lo que no tiene base en el lenguaje expli-

Queda el misterio del procedimiento, el de la disociación completa entre desarrollo estatutario con derecho histórico de una parte y, de otra, libre asociación por determinación propia sin una conexión que precisamente permitirían, aportando tracto de legitimidad, tanto la base del fuero como el contenido de la reclamación. Dada la misma cultura foral del nacionalismo vasco, no cabe pensar ni en descuido ni en desprecio. Hay una renuncia de unas piezas fundamentales para la propia posición. Tiene que haber alguna explicación.

* * *

Entre un desarrollo autonómico que cuenta con las potencialidades del derecho foral y un objetivo ulterior de mayor o completa determinación propia, ¿puede haber razón para la desconexión mantenida y el abandono final de ese mismo desenvolvimiento, con todo el riesgo que ello parece que comporta para las propias posiciones? De existir, ¿podría tal razón explicar la disociación y la dualidad, la inconcreción y la ligereza, que acusa el Plan?

No encuentro una explicación de índole jurídica. No la veo por esta vertiente que estoy atendiendo y de la que suelo tratar incluso cuando me ocupo de historia. Mas no rehúyo otras dimensiones más decisivas quizás que la del derecho mismo para el propio Plan. La razón de su deriva puede sospecharse política. Si Euskadi viene siendo en efecto un caso singular en el panorama jurídico comparado, parece que podrá incluso llegar a serlo fuera de toda comparación posible al menos política, salvo si acaso con Irlanda, por llegar a creerse su propia peculiaridad al extremo prácticamente del autismo (27).

cito del Plan. Dado el desempeño político del órgano español, en lo que incidió justamente el mismo Agirreazkucnaga, tampoco es que resulte una ocurrencia implausible siempre precisamente que se formule en función de garantía y no de poder.

(27) *Apartado 3.º*, epígrafe 2 («Un camino propio, sin complejos»). Para contraste, HURST HANNUM (ed.): *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Dordrecht, 1993, con el caso vasco, apreciándose la relativa singularidad más difícilmente sólo sobre los textos normativos, y considerándose por el autor también, además del irlandés, el supuesto indígena que pudiera llegar a interesar no sólo para no ensimismarse: H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Filadelfia, 1990, págs. 74-103. Posteriormente, durante la década larga transcurrida, vienen perfilándose mejor nuevas formas de autonomía, por su reconocimiento y garantía internacionales, que aún no han cuajado, pero que ya modifican perspectivas: DUNCAN IVISON, PAUL PATTON y WILL SANDERS (eds.): *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge, 2000; PATRICK THORNBERRY: *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, 2002, págs. 406-429; S. JAMES ANAYA: *Indigenous Peoples in International Law*, Nueva York, 1996, con traducción actualizada prevista para 2003. Siendo requisito lógico padecer secuelas coloniales, el único pueblo de Europa reconocido internacionalmente como indígena es hoy el saami que radica entre Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia, con posiciones y relaciones bastante desiguales (JOHN B. HENRIKSEN; *Saami Parliamentary Co-operation*, Copenhagen,

El Plan se plantea distinguirse y pone verdadero empeño por hacerlo en la línea política más que jurídica. Entre todo el surtido menú de autonomías por esos mundos, sólo el caso de Irlanda del Norte le sería todavía parangonable por entenderse políticamente aprovechable (28). Mas el propio Plan se muestra consciente de que conviene mantenerse en el terreno jurídico incluso para el asunto político. Lo hace invocando el plurinacionalismo (29), este motivo de participación ante todo en la determinación constituyente situado así en el terreno principal de confluencia entre el derecho y la política. Viene al caso desde luego, pero precisamente revaluando la autonomía más sensible a la compatibilidad frente a la soberanía más proclive a la exclusión, lo cual, por supuesto, no prejuzga nada respecto a régimen establecido, como el vasco actual, pero revaloriza todo respecto a principio operativo donde la misma cultura propia del fuerismo pudiera venir a situarse como

1999), pero la posibilidad de autonomías con respaldo de Naciones Unidas planteada como derecho indígena, implicando el reconocimiento de pueblos por sí mismos, no por fronteras establecidas, podría abrir para otros, aun lateralmente, horizontes internacionales.

(28) *Apartado 1.º*, epígrafe 1 («Violencia, autoritarismo exclusión»), subepígrafe B («El tunel del autoritarismo»): «El Gobierno español, en definitiva, está recorriendo el camino inverso que recorrió el Gobierno británico para solucionar el problema de la violencia en Irlanda del Norte», por contraste que se entiende de los Acuerdos de Stormont de 1998: <<http://www.nio.gov.uk/issues/agreement.htm>>, esto es, de una aceptación al fin por todas las partes implicadas de la pluralidad constitutiva interna de Irlanda en general y de la del Norte en particular, algo que, si en España está hoy por hoy representado, es gracias al tándem Constitución-Estatuto, no digo que a la actuación política del gobierno español, como tampoco a la del vasco. El término de referencia irlandés no es en sí nada nuevo (LUIS DE ELIZALDE: *Países y razas. Las aspiraciones nacionalistas en diversos pueblos, 1913-1914*, edición y estudio de ESTEBAN ANTJXUSTEGI: Bilbao, 1999, volumen de la colección de *Textos Clásicos del Pensamiento Político y Social en el País Vasco* de la Universidad del País Vasco), pero la novedad ahora radica en el regate en corto de un juego a por todas.

(29) *Apartado 5.º*, epígrafe 2.1.A («Un pueblo con identidad propia»): «El Pueblo Vasco, a lo largo de su historia, no se ha configurado, ni podrá hacerlo nunca, como una realidad excluyente —nadie ha estado ni está excluido de pertenecer al mismo si así lo desea—, sino como una realidad social viva, fruto de la autoidentificación individual y voluntaria con un sentimiento de identidad vasco que además, en muchos casos, es compatible con el sentimiento de pertenencia a otras realidades nacionales o estatales»; 5.º2.2 («La propuesta y su contenido», ya citado): «Planteamos al Estado español un nuevo Pacto Político para la Convivencia, basado en el reconocimiento de nuestra identidad nacional y en la libre asociación a un estado plurinacional», insistiendo ulteriormente en la «plurinacionalidad» respecto a España, no en la interna vasca. Si no concurre a engaño presente, menos grave me parece la irrealidad de la historia que se evoca, pues tampoco es peculiaridad del caso vasco que en el pasado conociera un buen surtido propio de exclusiones y discriminaciones. Conviene en todo caso acudir todavía, pues resiste la mitología no tan inocente y a menudo inconsciente en su doble sentido, a ALFONSO OTAZU: *El «igualitarismo vasco». Mito y realidad*, San Sebastián, 1973, o también a JON JUARISTI: *El linaje de Aitor. La invención de la tradición vasca*, Madrid, 1987.

derecho histórico y desplegarse como derecho actual. No es éste el terreno del Plan (30).

Estamos ante las mismas. El Plan no concreta la exigencia plurinacional ni hace por conectar el plurinacionalismo con los otros motivos ni de principio general plausible ni de régimen particular dado, inconexos además como andan ambos. Entrar ahora en la discusión de la democracia plurinacional, por muy interesante que pueda ser y que desde luego lo es sin género alguno de duda (31), no tiene por qué ser relevante para la inteligencia del Plan. No son claves suyas porque se valga de ellas. Si algo resulta su propuesta, es precisamente mononacionalista, nada propio ni digno hoy de un gobierno democrático en una sociedad pluralista. Que el actual congénere de España le vaya a la zaga o incluso le sobrepase, no es argumento ninguno, aunque el propio Plan lo utilice a fondo para descalificar interlocución. Igual que el español, el pueblo vasco puede ser plurinacional. En el reconocimiento de tal característica compartida reside en definitiva la clave de bóveda. Hoy por hoy, se registra mejor en la Constitución Española que en el Estatuto Vasco y, por supuesto, que en el Plan presentado por el Lehendakari el 27 de septiembre de 2002 (32).

* * *

(30) Estando ahora en ello («Estado pluricultural, orden internacional, ciudadanía post-colonial», en la *Revista de Estudios Políticos*, 114, 2001, págs. 11-39; «Multiculturalismo con perdón, de veras y en frío», a publicarse en la *Revista Internacional de Estudios Vascos*), me cuesta no ceder a la tentación de entrarle a un asunto como el del plurinacionalismo, pero estamos en este momento con el Plan y no con otros horizontes más respetuosos al cabo para con los derechos humanos por más propiamente tales, plurinacionales. No toda invocación de derecho propio y de nación propia, de naciones todas y de derechos de todos y todas, de los que decimos justamente humanos, responde al principio que pretende. A veces ni hace el esfuerzo por disimular que en realidad viene a prestar revestimiento a la determinación puramente política, quiero decir de poder y no de derecho, de poderes y no de derechos. En este terreno del discurso político que se quiere de base jurídica la carga de la prueba recae indudablemente en quien alega, en el Plan del Lehendakari que ni lo intenta.

(31) JAMES TULLY: *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge, 1995; ALAIN G. GAGNON y el mismo J. TULLY (eds.): *Multinational Democracies*, Cambridge, 2001; MICHAEL KEATING: *Plurinational Democracy: Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, 2002; FERRÁN REQUEJO (ed.): *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona, 2002; MIQUEL CAMINAL (ed.): *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Barcelona, 2002. Y es además vertiente que ya recibe atención específica en estas mismas jornadas vascas, mereciéndola de por sí y para España como para Europa. Además, Javier Corcuera dedicó su ponencia a mostrar precisamente el mononacionalismo de base del Plan.

(32) El Plan en su versión extensa equipara ya de entrada (primero, uno, citado) el rechazo que pueda venir de la partida terrorista con el que sabe seguro de los partidos no nacio-

Retorno al interrogante. ¿Hay razón para deriva tan lanzada de tierra firme a movediza? Ha de haberla, pues no cabe pensarse en la irresponsabilidad de que el Plan sea fruto de improvisación o especie de sondeo y tanteo. Si su curso y su desenlace no guardan lógica desde la perspectiva que se pretende, la del derecho, es otra la que estará operando. Ya lo he apuntado. Comparto la sospecha bastante generalizada de que la razón pueda ser política, pero sin derecho además que la cualifique. Al relegarse el vigente en el argumento del Plan; al prescindirse del mismo, inclusive del propio, para la previsión resolutive por referéndum de determinación; al mostrarse así disposición a desahuciar y abandonar unos motivos constitucionales y estatutarios rechazados de hecho violentamente por un sector minoritario del propio universo nacionalista, con ello, con todo ello, el discurso puede que esté intentando seleccionar y atraer destinatario que no resulta exacta, primordial o completamente el Parlamento Vasco ni una mayoría, ya no digo cualificada, del mismo, como tampoco de la propia ciudadanía. He aquí también entre estas últimas vaguedades sobre el presunto receptor previsto unos aparentes descuidos que puede que no sean tales (33).

Con tal de alcanzar a un interlocutor más agazapado, no parece que al Plan le importe gran cosa incurrir en defectos palmarios. Piensa más bien, por los visos, que no son carencias, sino virtudes habilidosas y discretas para

nalistas, retratándolos como ataques empeñados ambos en bloquear el futuro del pueblo vasco con igual malevolencia o con mayor perversidad incluso, por el modo como se cargan las tintas (B de dicho 1.º, también citado), los segundos, quienes hoy están directamente amenazados y acosados. Respecto a la agresión que se sufre de un nacionalismo español, por otra parte tan legítimo como el vasco y con el mismo reto de compatibilidad pues en parte se solapan, la cuestión no es ahora la verdad que en ello haya, pues la hay, sino la función que cumple en el discurso, que es de exclusión (súmese 4.º). Lo que así con todo se bloquea es la posibilidad misma del debate con la parte proponente. Por los términos como se produce, en el escenario que dibuja, el Plan busca adhesión, no reflexión, deliberación ni discusión. Si pueden ser bienvenidas intervenciones críticas, es porque ayudan a mantenerlo vivo, sobre todo tras una mala acogida que sobrepasa con creces la que se daba por descontada. A mi entender, si el Plan llamado para la Convivencia no merece la llamada por respuesta, es por todo lo que implica y no por nada de lo que aporta. Ya que he sido consultado y acepto el encargo, no guardo silencio y hago de augur. Si el terrorismo no cesa y el nacionalismo vasco no recapacita, el futuro que veo por las entrañas de la bestia es de amargura impotente. Ojalá me equivoque en la desesperanza de la condición.

(33) *Apartado 5.º*, epígrafe 3.2, final: «Ratificación en referéndum. Se procederá a la ratificación definitiva en referéndum por parte de la sociedad vasca del Pacto político alcanzado por el Estado o, en su caso, del proyecto aprobado por el Parlamento vasco, en un escenario de ausencia de violencia y sin exclusiones», ratificándose así, mediante la alternativa *en su caso*, el de desacuerdo con el Estado, el deslizamiento de la *libre asociación* a la *libre adhesión*, y sin más cualificación del pronunciamiento ciudadano de alcance constituyente que la referencia final bastante inverosímil a la luz del propio contexto político de la iniciativa.

lograr el fin de congraciarse con quienes, desde el propio espacio nacionalista vasco, se oponen a Constitución y Estatuto sin más y con el terror. He aquí entonces el destinatario. El Plan tal vez no sea tan deficiente si se atiende a un objetivo no tan disimulado. Parece perseguir un propósito que no acaba de franquear, pero que trasluce de forma bastante meridiana. A lo que quizás se responde de forma primordial, tal vez ahora en exclusiva, es al impulso de la impaciencia, el agobio y la desesperación ante el empeñamiento de un terrorismo que sigue asesinando y mutilando, extorsionando e intimidando, en nombre que se proclama del Pueblo Vasco. Por esto, tal vez por esto, el Plan salta sobre el vacío de tanta disociación, duplicidad e incoherencia (34).

El Plan se confiesa por supuesto consciente de tan malas condiciones del tiempo presente para determinación ninguna. Promete no hacer lo que está haciendo: poner a la ciudadanía ante el brete del dilema estatuyente de alcance constitucional mientras que exista y abrume la violencia de persecución y muerte con intención política (35). Es una huida hacia adelante que podría acabar sobre las espaldas, quiero decir en sacrificio inútil, porque no ceje la amenaza terrorista, además costoso, porque se dilapide el patrimonio de derecho histórico e incluso la propia experiencia de autonomía actual, y encima

(34) He aquí otro punto sumamente polémico en el debate de mi ponencia. Pudo sentirse como ofensa que así pareciera ponerse en duda la buena fe de un Plan que en sectores universitarios y profesionales de signo nacionalista suscita esperanzas. Repaso y no veo que lo reduzca de mi parte a un guiño hacia el terrorismo. Cabe la plena sinceridad de un anhelo de convivencia bajo la presión agobiante del crimen hasta el punto de que incapacite para la propia comprensión de las condiciones más sensibles. Es la única explicación de buena fe que concibo para la esquizofrenia disociativa del Plan. Durante el debate no se ofreció otra pese a aceptarse la evidencia de la disociación. Intentó ésta cubrirse con argumentos tan gráciles como el de que sólo se trata de una propuesta que conviene que quede lo más abierta posible para la libertad y el fruto del debate social.

(35) Además de la referencia anterior, en realidad posterior, en el *Apartado 5.º*, 3.1, final, entre *Los fundamentos* y *Las fases*: «Esta ratificación definitiva deberá producirse en las condiciones adecuadas para que la sociedad vasca se pueda expresar en libertad en un escenario sin violencia y sin exclusiones», haciendo así la suposición patentemente gratuita en el contexto del propio discurso, sin necesidad de información complementaria, de que este factor deletéreo del terrorismo que no se muestra dispuesto a cesar en ninguno de sus grados, desde la baja intensidad del acoso social constante a la alta temperatura del atentado mortal calculado pasándose por la práctica regular de la extorsión económica, no va a operar en la misma forma corruptora de la libertad de expresión durante todo el periodo de gestiones extraparlamentarias y hasta extrapolíticas de promoción del Plan, más también que de interlocución o, aun menos, de negociación como ya nos consta. Este supuesto mismo de que se busca no otra cosa que la adhesión ciudadana obligada para la *libre adhesión* del Pueblo Vasco puede hacer verosímil el propio sinsentido de procederse a una iniciativa que viene a reconocerse a sí misma sin condiciones para efectuarse.

irreversible, porque se consume el desgarramiento y la alienación, la ruptura y la escisión, del nutrido sector no euskera del Pueblo Vasco. Arriesga también, por qué no apreciarlo, la base que actualmente ofrece, aun con sus propias dualidades, disociaciones e incoherencias no poco acentuadas, el constitucionalismo español en vigor, este motor potente del propio título de derecho (36).

Si Navarra se libra, es porque ya se ha descolgado sin viso alguno de incorporación por el momento. El Plan podría venir a sellar la definitiva separación. Con esto y todo, el mismo proclama su compromiso firme de avance a partir de Euskadi hacia un Euskalherria o Pueblo Vasco al fin unido, al fin reintegrado, al fin compuesto justamente por los siete territorios históricos como nunca establemente en tiempo pasado: Bizkaia o Vizcaya, Gipuzkoa o Guipúzcoa, Araba o Álava, Nafarroa o Navarra, Lapurdi, Zuberoa y Benafarroa, los tres últimos hoy en Francia sin reconocimiento alguno por el Estado francés, ni jurídico ni de otro tipo como pudiera ser el meramente cultural. Mas en el Plan no se ve el modo de que un iceberg completo que nunca ha estado boca arriba se ponga finalmente, procediéndose según derechos y conforme a democracia, sobre su pie vasco (37).

(36) Constitución Española, artículo 2: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»; Disposición Transitoria 2.^a: «Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía...», esto es también, igual que para la referencia de las *nacionalidades* en este momento constituyente, País Vasco, Cataluña y Galicia, pueden retomarlo ahora conectando así en su caso con otro tracto histórico, el de la legitimidad constitucional republicana, la vencida en cruenta guerra civil por el franquismo, a la que remite la condición. Es el único punto en el que constitucionalmente hoy se le reconoce. Y todo esto, en el caso vasco, se da por añadidura al reconocimiento de derecho foral de alcance político, mediante la fórmula de que «la Constitución ampara y respeta» algo así con todo precedente a la España constitucional y coextensivo con su unidad. Si no se hace fantasmas de las palabras, no deje de advertirse que el propio Plan traza el horizonte de la *libre asociación* en un cuadro de *unidad* ya nada confundida así con uniformidad para ninguna de las partes, aunque más clara y comprometidamente esto sea para la española constitucional.

(37) *Apartado 5.º*, epígrafes 2.1.A («Un pueblo con identidad propia», ya citado), y 2.2.2 («La capacidad de establecer relaciones con los territorios vascos de Iparralde, ubicados en el Estado francés»). El modo como el Plan elude ocuparse de una posición constitucional tan refractaria como la de Francia, con el reto que implica, para ofrecer la imagen, en la comparación que hemos visto con Europa, de una España cerrada en banda, donde además, para lograrse el efecto, la conducta del gobierno español suplanta en el discurso el orden de la Constitución Española, me parece no sólo un ardid discursivo poco escrupuloso, sino también, de interiorizarse, una ceguera bastante suicida. La preocupación no se atenúa, sino que se agrava, por la sensación de sinceridad que transmiten, entre sus digresiones, imprecisiones y ensoñaciones, las palabras de Juan Jose Ibarretxe, el Lehendakari voluntarioso proponente, sea todo dicho con todos los respetos siempre.

El procedimiento de integración constituye una incógnita redonda, aun con la doble concurrencia, sin más concreción al propósito, de derecho histórico y derecho de pueblo a la propia determinación mediante emplazamiento a la vía de referéndum que se tiene sin más por democrática. El futuro y la actualidad del Pueblo Vasco, Euskalherria y Euskadi, nunca se conectan en la imprevisión del Plan. Todo es disociación. Ahora, por gracia de iniciativa impaciente de cambio y no por desarrollo utilitario de autonomía, puede ser cuando esté fraguándose la quiebra del modelo vasco que no sólo sufrirá ni solamente lamentará el nacionalismo respectivo. De consumarse, la responsabilidad es lo que le corresponderá, si no por completo, bastante más en solitario. De todos y todas depende evitar un desenlace que todas y todos, incluso quienes están jaleándolo, padecerán (38).

* * *

Si nada se sabe sobre el terrorismo, como es el caso del jurista persa en la soledad de la fábula, o si se piensa, como es el mío nada en solitario, que no debe tomarse en cuenta a ningún propósito constituyente, pues lo pervertiría de raíz, la única lectura del Plan que cabe es entonces, en consecuencia, la perpleja. La perplejidad la comparte buena parte de Euskadi rechazando el Plan abiertamente en público. Muchas y muchos somos hoy juristas persas, lo que no resulta nada cómodo por el aura de insolidaridad que acecha. Queda siempre la solidaridad con quienes sienten la mayor de las perplejidades,

(38) La línea de repudio del Plan alimentada desde círculos españoles gubernamentales y no gubernamentales con el argumento de que resulta aborrecible por plurinacional o multicultural, como si lo nuevo no pudiera ser sino lo viejo, esto es, tal y como si el plurinacionalismo consistiese en la yuxtaposición de soberanías y el multiculturalismo en el estancamiento entre culturas, lo que fomenta es la complicidad tanto en el rechazo de la interlocución como en la no exclusión del enfrentamiento incluso militar. El transvase entre bandos es bien sintomático. Entre la quema de rastrojos de una parte y de pajares de otra, está creándose un escenario intelectual de tierra calcinada que afortunadamente no es todavía, pese a empeño tan redoblado, el político. Para recuperar el debate, los juicios no contradictorios de intenciones debieran ahorrarse en vez de prodigarse. Que haya no sólo publicistas, sino magistrados y legisladores, magistradas y legisladoras, convirtiéndolos en su especialidad, dice de las dificultades políticas e incluso jurisdiccionales del momento, de un momento determinado ante todo por los efectos perversos del empecinamiento terrorista, pero no desdice de las posibilidades constitucionales de la autonomía y en particular de la vasca, frente a lo que el propio Plan, juzgando intenciones, pretende. La admonición lleva su intención. Aunque sean apabullantes las evidencias para el pesimismo, siempre hay que tener una apuesta hecha al optimismo. Cuando se den condiciones, cejando el terrorismo y remitiendo sus secuelas especialmente de convivencia, pues el dolor perdurará, podría ser el momento para el reto de un nuevo consenso probadamente democrático sobre bases efectivas de *libre asociación* ya hoy representadas, entre los documentos a la vista, por el Estatuto mejor que por el mismo Plan.

la del momento de sufrir la muerte por un despiadado juego todo de poderes y nada de derechos. A estas alturas, la ingenuidad es cosa que puede justamente presumirse y perdonarse a un solo jurista persa, el del cuento, tampoco a otros ni a otras por poco persas que en realidad seamos ni distantes que nos encontremos o sintamos. Distanciamiento sin desentendimiento no es exactamente insolidaridad (39).

Solidariamente me he acercado a la óptica del Plan y he procurado mantenerme en ella, haciendo incluso abstracción relativa de la mía para encararlo mejor al propio espejo. Sus medios en fin resultan no adecuarse en mucho, si en algo, a sus objetivos, de tomarse la palabra y entenderse así por tales los manifiestos. Abrigando realmente otros según todos los visos, hace añicos las probetas del laboratorio constitucional vasco en curso y estado aun no tan quebrados de experimentación sobre base fuerista desde hace un cuarto de siglo. Cierto es que el fuerismo no tiene sentido sino en una España incluyente y que deja por ende de guardarlo con vistas a una Euskadi soberana (40), pero igualmente es seguro que, dado el carácter plurinacional

(39) Me negué en su momento a comentario alguno de urgencia periodística, pero desentenderme no me dejan, ni resignarme podría aunque quisiera. Particularmente por América me encuentro a menudo insistiendo, con referencia al terrorismo, en que la ignorancia puede ser cómplice y su afectación, culpable. La mitología no exime. Paso aun por la necesidad de conversaciones penosas entre personas sinceramente humanitarias a quienes ha de explicarse todavía a estas alturas respecto al caso vasco, a veces frustrantemente en vano, que no existe un pueblo carente por completo de libertad entre España y Francia recurriendo a una lucha armada tan desigual como heroica en legítima defensa de su libre determinación como derecho humano. Últimamente me he visto, sin buscarlo, contrarrestando por comunicación electrónica el mensaje del Lehendakari en gira de promoción del Plan, pues el que transmite resulta, con el juego de silencios y énfasis, de verdades a medias e imaginación bien entera, casi radicalmente otro. El sobrentendido de que el crimen común pueda ser procedimiento político lo admiten con extraña facilidad sectores por lo demás humanitarios tanto americanos como europeos, éstos respecto a Latinoamérica en particular, menos o nada por casa desde luego. Hay expresiones de simpatías que resultan tanto vicarias entre guerrillas como intransitivas para con víctimas.

(40) Obsérvese que implícitamente, al cortar el quiste gordiano con el tajo del derecho internacional de libre determinación, el Plan también desahucia la ingenuidad sabiniana de la potencialidad política del fuerismo vasco en línea de base para la independencia o, si quiere más cautamente decirse como en el Plan mismo, para la «libre adhesión», no ya «asociación», en virtud de «cosoberanía», más así que «coautonomía» para sí y para el Estado. Sobre la forja de la quimera de Sabino Arana resulta ahora preciosa la reposición de J. CORCUERA: *La patria de los vascos. Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco, 1876-1903*, Madrid, 2001. Puede que pronto sea casi por completo historia, si acaba así de liquidarse la seña de identidad del fuerismo. Permanece, con lenguaje ahora abierto, el nacionalismo estrecho para la concepción del propio pueblo. Como, sin ir más lejos, para el español o para el francés, la mitología histórica nunca resulta gratuita. La Constitución y el Estatuto se libran porque sus referencias a derecho histórico no son remisiones a historia. Cuando acogen el

de siglos y también de tiempos del constitucionalismo tanto del Pueblo Español como del Vasco actuales, la misma incardinación ofrece la base mejor para un Plan de Convivencia que responda justamente, con la probidad requerible, a su nombre.

La propuesta literal en el sentido de la libre asociación no tendría por qué suponer, a estas alturas nuestras, un problema de cabida constitucional. Podría hacersele espacio en la Constitución Española, sin necesidad siquiera de reforma como el propio Plan propone, por virtud precisamente del reconocimiento de derecho histórico de título foral, lo mismo así que ya lo tiene asegurado el actual Estatuto del País Vasco y lo mismísimo que lo ha conseguido la actual Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. No habría por qué forzar las cosas más allá de lo que ya se ha hecho. El espacio existe de tomarse el Plan, sin juicios de intenciones, en sus términos literales. Se tiene a mano la cabida inclusive para su programa máximo si se le vincula al mínimo mediante derecho histórico precisamente (41). El problema, por fortuna, no tendría por qué venir de las indudables limitaciones del marco definido para las autonomías tanto directa como indirectamente por la Constitución Española actual. Como se ve, me mantengo hasta el final en la óptica del Plan. La mía, en lo que pueda incluso sintoni-

mito (por ejemplo, que la ley de fueros de 1839 sea sólo derogatoria, sólo confirmatoria y las dos cosas a un tiempo), se trata de una forma de lenguaje normativo y no de fijación autoritaria del pasado.

(41) Pedro Cruz, como buen constitucionalista, me comenta, *off the record* de las jornadas, lo que entiende que en mi planteamiento es el olvido llano y crucial de la Disposición Final constitucional («Esta Constitución entrará en vigor el mismo día de su publicación...»), mas a mi entender, como regular fuercista, el asunto resultar similar al del segundo párrafo de la Adicional 1.ª Está en cuestión si dicha entrada en vigor no resultaba en todo tan inmediata porque hubiera debido quedar parcialmente en suspenso por el juego del primer párrafo, por el amparo y respeto a derecho histórico mediante tracto de fuero que se remitía a ciudadanía vasca, o bien, dicho para el presente, si parte de la Constitución misma no está hoy vigente en los territorios del caso porque el correspondiente Estatuto o equivalente la asumió y en la medida en que así se hiciera, con lo que puede seguir a la disposición de la propia determinación estatuyente. Por parcial y por parte entiendo el marco institucional, no los derechos de libertad en caso alguno, con su posición incluso supraconstitucional. Todo sumado, sería una consecuencia al fin y al cabo de la desconstitucionalización entonces bien apreciada por una criatura de Pedro Cruz, nuestro jurista persa. Tampoco improviso ahora por intentar situarme en la óptica del Plan. La lectura de la suspensión constitucional y la recepción estatutaria la estoy proponiendo desde los años ochenta, desde mis segundas reflexiones sobre las susodichas Disposiciones (*I Congreso de Derecho Vasco*, Oñati, 1983; *Actas de las Jornadas de Estudios sobre la Actualización de los Derechos Históricos Vascos*, San Sebastián, 1986; *Revista del Colegio de Abogados de Vizcaya*, 31, 1986; para las primeras, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en-la España contemporánea*, Madrid, 1982).

zar, importa menos, si no es que interesa, pues ni siquiera soy ciudadano vasco, prácticamente en nada (42).

* * *

El problema grave del Plan parece que en definitiva lo constituye, no la propia posición que puede tener cabida en la Constitución Española incluso cuando no quiere aceptarlo, sino la doble agenda y en concreto la solapada, una segunda, o más bien primera, no tan oculta, pues está buscando destinatario y queriendo comprometerle. Por procurarse este encuentro político con posiciones empecinadamente criminales, se produce un corte de corriente del vaso comunicante en el suministro del derecho y en particular del propio, el fuero en el caso. Así, por la interrupción, podría quizás liberarse sin desgarrar interno y con justicia acreditada un pueblo, sólo si no se le estuviese reconociendo constitucionalmente derecho propio de tal alcance y si no estuviera compartiendo constitutivamente plurinacionalidad también propia, esto es, no impuesta de forma colonial (43).

(42) Se constata por supuesto más fácilmente lo directo que lo indirecto, pero contráste-se por ejemplo la primera reserva constitucional de competencia estatal (art. 149.1: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales») con una modulación de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas que es sabidamente posterior, de 1992 (art. 8.3: «Las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas *prima facie* contrarias al principio de igualdad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos»), aun con toda la limitación de la categoría de *minoría* que así resiste en el orden internacional en sentido no cuantitativo, lo que tampoco sería relevante para derechos, sino en el cualitativo de culturas distintas a la que más o menos laxamente identifica al Estado entre cuyas fronteras se comprenden. ¿O que se diría de disposiciones estatutarias vascas que transpusieran sencillamente, con su tenor mononacionalista, pasajes constitucionales? Hágase el ensayo con los del artículo tercero: «El euskera es la lengua europea oficial del País. Todos los vascos tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla», aun con la prosecución del caso: «Las lenguas castellana y francesa serán también oficiales...»), ya no, cual el texto español, en términos, ni con el orden invertido, de derechos y deberes de orden constitucional.

(43) Para contraste colonial de responsabilidad precisamente española, inclusive en esto, con igual precisión, vasca, puedo remitirme a *Genocidio y Justicia. La Destrucción de Las Indias, ayer y hoy*, Madrid, 2002. Que haya una historiografía figurándose un pueblo vasco como sujeto colonizado a lo largo del tiempo y en el presente resulta, cuando menos, ofensivo para los pueblos que realmente padecen colonialismo. Confróntese a su vez, por recuperarse perspectivas menos ensimismadas y también menos cómplices entre Europa y Euroamérica, WILLEM ASSIES, GEMMA VAN DER HAAR y ANDRÉ HOEKEMA (eds.): *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora de Michoacán, 1999;

Son más que condicionamientos. Se trata de marco exigible para la autonomía, no por determinación de Constitución incluyente, sino por imperativo más categórico de derechos compartidos y de democracia pluralista. Un constitucionalismo común traería su autoridad de estos mismos principios y requerimientos. La merecerla así en la medida misma en la que los asumiera. Aquí tendría un papel propio que jugar el orden internacional de los derechos humanos, mejor hoy por hoy que el intereuropeo, si se le reconociese el valor normativo directo que le escatima la Constitución y se le tomase más en serio de lo que lo hace el Plan. Mas tiene valor ante todo por sí mismo (44).

El horizonte de inserción entre autonomías, porque preste legitimidad al principio estatuyente, no tiene por qué otorgar sobresaliente o ni siquiera aprobado raso al régimen estatuido ni tampoco, desde luego, por qué quitarlo. Si la aprobación ha sido democrática, un Presidente de Gobierno confor-

VINE DELORIA y DAVID E. WILKINS: *Tribes, Treaties, and Constitutional Tribulations*, Austin, 1999; CLETUS GREGOR BARIÉ: *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, México, 2000; MARCO APARICIO: *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona, 2002; KAY B. WARREN y JEAN E. JACKSON (eds.): *Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America*, Austin, 2002; DAVID MAYBURY-LEWIS (ed.): *The Politics of Ethnicity: Indigenous Peoples in Latin American States*, Cambridge de Massachusetts, 2002.

(44) RONALD NIEZEN: *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, Berkeley, 2003, marca bien el contraste actual entre planteamiento «etnonacionalista» que lucha por poderes políticos y posición «indigenista» que pugna por derechos humanos, pero queda entonces el problema del acomodo jurídico de los pueblos no indígenas, de lo cual no se ocupa. Los derechos no se pierden definitivamente, aunque se hipotequen seriamente, porque, cual ocurre en suma con el Plan, no se reclamen conforme a derecho. Es probable que para ese determinado supuesto, el no indígena, comprendiéndose el de los Estados que se pretenden naciones y restándose así con todo pretensiones universalistas, resulten adecuados abordajes más cautelosos, pero siempre en serio, del derecho a la propia cultura como el representado, con información y debate, por SEYLA BENHABIB: *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, 2002. Dicho de otro modo, no es legítimo presumir que no existen culturas definidas sin la debida correspondencia de reconocimiento de derecho propio como nación humana, pues abundan, pero allí donde existe la pluriculturalidad lo que se impone es la multinacionalidad y no otra cosa, por mucho que las palabrotas repugnen a paladares tan sobrados de doctrina de derechos como ayunos de conocimiento de comunidades. Lo que puede estar claro a estas alturas es que un caso como el vasco viene resintiéndose principalmente desde luego de la criminalidad de intención política, pero también de una confrontación doctrinaria entre posiciones de un lado nacionalistas decimonónicas y de otro universalistas no menos ancladas en un siglo pasado, el xx, con el agravante de pretenderse por ambas partes que representan sin más la posición de los derechos humanos, del derecho humano del pueblo y del derecho humano del individuo que así interesadamente se contraponen frente al propio tenor actual del orden internacional de tales derechos.

me al Estatuto así establecido no cuenta con legitimación para imponer el suspenso, como el Plan pretende. Su propia representación queda entonces justamente en entredicho (45). La confusión comprobada de papeles entre partido político y gobierno representativo en la proposición de un Plan que cuenta con el desbordamiento del orden vigente sin acogerse en rigor, salvo amago, a sus procedimientos de cambio, con la carga consiguiente para la ciudadanía, es uno de los síntomas, si no el principal, de la disociación extrema entre derecho y política que perjudica ante todo al primero, inclusive el propio. No estamos ante un mero asunto de disposición indebida de fondos públicos (46).

(45) Gurutz Jáuregui sienta en su ponencia, que amablemente me transmite: «No ofrece dudas, desde el punto de vista constitucional, la capacidad del Lehendakari para presentar su Propuesta. De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la Ley de Gobierno de 1981, corresponde al Lehendakari dirigir y coordinar las acciones del Gobierno vasco así como definir el Programa de Gobierno», lo que no me parece que sea el supuesto. Es desde el punto de vista constitucional (lo que no tiene por qué significar de Constitución ni de Estatuto dados) de donde surgen las dudas. Durante su exposición oral, Miguel Herrero de Miñón puso énfasis en la buena figura que hace un Presidente del Gobierno presentando y promocionando todo un Plan para la Convivencia. Puesto así, ¿quién lo discute? Basta con dejarse de eufemismos para que la imagen se empañe y no resulte halagüeña. Por mucha emergencia que hubiera, ¿qué diríamos de un Presidente de Gobierno europeo que se presentase ante su Parlamento, el del respectivo Estado, con un plan de reconstitución que desbordase el orden constitucional establecido del que su propia autoridad trae causa, descalificando de paso a la oposición parlamentaria por resistirse a sus pretensiones, anunciando acto seguido que se dedicará a promocionarlas entre la sociedad civil con medios públicos desde su posición institucional, ignorando por añadidura unos compromisos al fin y al cabo también constitucionales como los contraídos con la Unión Europea y emplazando a ésta a que se atenga a la iniciativa o, si no, a las consecuencias? Para este género de deslealtad no poco ventajista, con recurso incluido al plebiscito en la práctica ya habida, hay un término acuñado, el de *autogolpe*. Juan José Solozábal se refirió durante las jornadas a *autorrupción*. En su exposición también concedió que, reconocimiento constitucional de derecho histórico mediante, la propuesta podría caber, pero no, en caso alguno, fuera de regla, la del derecho. La forma es fondo para la legitimidad de políticas incluso constituyentes en cuanto que el procedimiento representa garantía para los derechos de libertad. No hay soberanía, inclusive la española, que legitime otra cosa. No son vertientes dissociables la procedimental y la sustantiva como parecen entender el Plan, sus exégetas y quienes ansian por encima de todo esperanzarse, lo que resulta desde luego de lo más humano. Humano como soy, confieso que abordé el Plan del Lehendakari con esta disposición de encontrar y encarecer su cara positiva para la Convivencia.

(46) Escuchando la última ponencia de las jornadas, la de Javier Caño, pensé en otra explicación para el salto sobre el vacío entre base de fuero y objetivo de determinación, pero no resulta alternativa, sino concurrente con el motivo referido de agobio desesperado frente a la presión terrorista. Profesor de derecho foral vasco, Javier Caño pronunció un discurso político, en el sentido de no jurídico, dando por desahuciado el Estatuto y por impracticables sus previsiones de reforma, con lo que no quedaba otra salida, y además como un mínimo, que el

Principio y régimen son dos cosas en todo caso distintas y puede que todavía distantes. Entre el vaso comunicante y el cordón umbilical media alguna diferencia. Si se produce comunicación y se guarda consecuencia de forma así no disociativa con la plurinacionalidad recíproca, habrá de entenderse por supuesto la autonomía en términos más reconstitutivos ante el reto todavía enorme del reequilibrio pendiente, entendiéndose también esto de la necesaria reconstitución como desafío europeo en el seno de una Unión que tampoco de momento se presta, a caballo el Pueblo Vasco entre una Francia y una España igualmente entonces, caso de prestarse ambas, autónomas o no soberanas. No se trata de lazo compuesto tan sólo por un par de cuerdas trenzadas además por separado.

No es un nudo gordiano cuyo entrelazamiento se deshaga con el tajo de la espada sin producir mayores daños. Tampoco parece que pueda desarmarlo el atajo del plebiscito o de otra invocación de pueblo sin arriesgar su integración. Mas hay ante la vista un mapa de tierras no tan movedizas con caminos apenas transitados y puertos nunca atravesados. Pertenece al atlas del derecho (47). Si no confundimos, como el Plan intenta, orden de Constitu-

Plan del Lehendakari. La explicación concurrente puede formularse del modo más gráfico en comparación con Navarra: toda la pericia fuerista que supo aquí desplegarse para una autonomía por separado no parece que se tenga para el desarrollo de la vasca ni, aún menos, para el planteamiento de una conjunta. El utilitarismo político ha reproducido indigencia teórica. Y ahí donde es débil el discurso jurídico, no parece resultar buen sucedáneo el de carácter exclusivamente político. En general, el laboratorio constitucional vasco no viene siendo trabajado en todas sus posibilidades por parte de una doctrina jurídica, incluso nacionalista, demasiado mimética, para proyección más o menos solapada sobre sí misma, respecto al constitucionalismo homologado de un fondo estatalista hasta al tratar de derechos, como ha podido detectarse en el propio Plan. Me he referido a intervenciones orales solamente de la última jornada de *Estudio sobre la Propuesta del Lehendakari* porque desafortunadamente, sintiéndolo, fue la única para la que pude aceptar la invitación de asistencia y no sólo de ponencia. Conste la reiteración de mi agradecimiento. Hubo presiones contra quienes acudimos de fuera del País Vasco que, en el contexto de acosos bastante peores, no merecen comentarse.

(47) Entiéndaseme, como me esfuerzo de mi parte por entender, pues el asunto se presta realmente a equívocos si tomamos sólo un mapa por todo el atlas. Particularmente en comparación con el caso navarro donde el juego de fuero ha permitido la sustracción del pronunciamiento ciudadano, resulta estimable el énfasis en la necesidad del mismo por parte del Plan respecto además no sólo al País Vasco actual, sino también, por separado, a Navarra y a Iparralde (durante el coloquio de la última jornada se sumaron con fundamento los enclaves de Treviño y Trucios). No es ahí sin embargo, en un principio democrático para la reconstitución de una territorialidad, donde reside el problema, sino también en su juego concreto, esto es, en el modo como perentoriamente se alega y aplica para sustraerse en su caso el Plan de requerimientos formales, inclusive los forales de respeto más completo a comunidades (también, como tales, a Vizcaya, Guipúzcoa y Álava), todos los cuales resultan neurálgicos tanto para la garantía de derechos como para la integración de pueblo. Ambas preocupaciones, las de libertades tanto individual como colectiva, no sólo así la segunda, están también acusando-

ción con política de Gobierno ni régimen de autonomía con actualidad de Estatuto, ha de reconocerse que, como el mismo concede, en España y por Euskadi se dispone de posibilidades jurídicas que distan bastante de hallarse exploradas. La veta no está apurada por mucho que el propio Plan, para explotar otro filón, augure y pregone la inminencia del agotamiento. Para la resolución de una trama de la que aún ni siquiera se tiene el manejo del racimo entero de cabos atados y sueltos, se cuenta todavía con la base de la reserva de fuero como potencia de autonomía propia, dicho sea así siempre desde la óptica del Plan.

se de parte nacionalista vasca, bien que con eco bastante minoritario en el ámbito específico de partido, si nos atenemos a manifestaciones públicas. Al propio Plan le consta, como ya sabemos, que no se cuenta actualmente en el País Vasco con las mejores condiciones para el ejercicio de libertades como la de expresión. A la mañana siguiente de la clausura de las jornadas, el sábado día ocho de febrero, fue asesinado Joseba Pagazaurtundua, persona significada en el movimiento ciudadano contra el terrorismo etarra. Entre tantas víctimas producidas en España, desde el militarismo de ayer, el franquista, hasta el matonismo de hoy, como nadie sea capaz de recordar individualizadamente con el registro completo todavía imposible de nombres a la vista, suscribo estas páginas en memoria especial y conjunta de dos personas mencionadas, Francisco Tomás y Valiente y Ernest Lluch. En representación de todas, si en esto cabe representar, y por sí mismo, mantengo vivo y presente un asesinato: *Francisco Tomás y Valiente. Una biografía intelectual*, Milán, 1996.

