

# ERABAKITZEKO ESKUBIDEA

XXI. mendeko  
eskubide baten genesisia

**EGILEA**

Amalur Alvarez Ortiz

**ZUZENDARIAK**

Mario Zubiaga

Iñigo Urrutia

2020



Politika eta Administrazio  
Zientzia Saila



## **Eskerrak**

Emantzipazioarekiko ardura izan dut betidanik. Agintetik, edozein subordinazio loturetatik askatu eta autonomia lortzera bideratutako ekintza orok piztu izan du nigan interesa, txikitatik. Eta hori, argia da, ez da kasualidade hutsa. Emakumea, euskalduna eta gaztea izateak zerikusi handia du horretan.

Horiek faktore garrantzitsuak izan dira, askatasun ekintzekiko fokua jartzera bideratu nautenak. Sinistu izan dut behar pertsonalek gidatzen dituztela gure hautu profesionalak eta, gainera, hala izan behar duela. Nire kasuan, bizipen pertsonalek ekarri naute honaino, beraiek gidatu naute ikerketa honetara.

Horregatik, eskerrak eman nahi dizkiet nire kezka, jakin-min eta egonezinak lantzeko bideak ireki eta samurtu dizkidaten guztiei: familiarik hasita, ama, aita, izeba, amona eta Ainara; baita lagunak ere, Saioa, Itxaso, Miren, Amaia, Zasha, Beñat, Sara, Garazi, Eugenia eta John. Gure Esku eta Eusko Ikaskuntzako kide eta lagunei eskerrak eman nahi dizkiet ere, ikerketa teorikorako hain beharrezkoa den praktika politiko eta sozialerako aukera eskaintzearren.

Eta azkenik, hurrengo lerroetako lanak suposatzen duen bide malkartsu honetan bidaide izan ditudanei: Mario Zubiaga, Zelai Nikolas, Iñigo Urrutia, Beatriz Akizu, Jaume López, Joxerramon Bengoetxea, Pello Urzelai eta Jone Amonarriz; ikerketa hau zuena ere badelako, mila esker.



## **Aurkibidea**

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. AURRE HITZA .....</b>   | <b>9</b>   |
| <b>II. ZUZENBIDEAZ: JURIDIKOA ETA POLITIKOAREN ARTEAN.....</b>        | <b>12</b>  |
| 1. Modernitate juridikorako bidea .....                               | 17         |
| 2. Konstituzionalismoa eta demokrazia .....                           | 20         |
| 2.1. Konstituzionalismo demokratikoa: dimentsio juridikoa.....        | 32         |
| 2.2. Demokrazia konstituzionala: dimentsio politikoa .....            | 46         |
| 3. Konstituzioaren (des)eraikitzea .....                              | 61         |
| <b>III. IKERKETAREN HIPOTESIAK, IKER GALDERAK ETA EGITURA ....</b>    | <b>67</b>  |
| <b>IV. ERABAKITZEKO ESKUBIDEAZ: ALDARRI SOZIALAK .....</b>            | <b>72</b>  |
| 1. Quebeceko sezesio erreferendumak .....                             | 75         |
| 2. Montenegro eta Veneziako Komisia.....                              | 79         |
| 3. Kosovoren independentzia deklarazio aldebakarra .....              | 81         |
| 4. Eskoziako <i>devolution</i> prozesua .....                         | 83         |
| 5. Euskal Autonomia Erkidegoa eta Katalunia.....                      | 84         |
| 5.1. Euskal Autogobernua .....  | 84         |
| 5.2. Kataluniako <i>Procés</i> -a.....                                | 100        |
| 6. Estatu azpiko <i>demos</i> gutxituen subiranotasun aldarriak ..... | 116        |
| <b>V. ERABAKITZEKO ESKUBIDEAZ: OINARRI POLITIKOA .....</b>            | <b>121</b> |
| 1. Erabakitzeke eskubidea eta autodeterminazio eskubidea .....        | 126        |
| 2. Erabakitzeke eskubidea eta sezesio teoriak.....                    | 135        |
| 3. Erabakitzeke eskubidea eta gutxiengoaren eskubideak.....           | 140        |
| 4. Erabakitzeke eskubideari buruzko eztabaida normatiboa .....        | 144        |

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 5. | Erabakitzeke eskubidea: kontzepzioa eta elementu definitzaileak ..... | 149 |
|----|---|-----|

## **VI. ERABAKITZEKO ESKUBIDEAZ: MIHIZTADURA**

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| <b>KONSTITUZIONALA.....</b> | <b>154</b> |
|-----------------------------|------------|

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 1.    | Quebecen sezesioari buruzko Kanadako Gorte Gorenaren Ebazpena ..... | 157 |
| 2.    | Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Ebazpena .....   | 164 |
| 3.    | Eskozia eta Edinburgoko Hitzartzea.....                             | 167 |
| 4.    | Danimarka, Feroe Irlak eta Groenlandia .....                        | 171 |
| 5.    | Frantziako itsas haraindiko lurraldeak .....                        | 175 |
| 6.    | Europar Batasuna eta Brexit auzia .....                             | 178 |
| 7.    | Erabakitzeke eskubidea espainiar sistema konstituzionalean .....    | 181 |
| 8.    | Erabakitzeke eskubidearen garapen jurisprudenziala .....            | 206 |
| 8.1.  | Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaia .....                    | 207 |
| 8.2.  | Auzitegi Konstituzionalaren 31/2010 Epaia .....                     | 214 |
| 8.3.  | Auzitegi Konstituzionalaren 42/2014 Epaia .....                     | 220 |
| 8.4.  | Auzitegi Konstituzionalaren 31/2015 Epaia .....                     | 226 |
| 8.5.  | Auzitegi Konstituzionalaren 138/2015 Epaia .....                    | 233 |
| 8.6.  | Auzitegi Konstituzionalaren 259/2015 Epaia .....                    | 236 |
| 8.7.  | Auzitegi Konstituzionalaren 51/2017 Epaia .....                     | 240 |
| 8.8.  | Auzitegi Konstituzionalaren 114/2017 Epaia .....                    | 244 |
| 8.9.  | Auzitegi Konstituzionalaren 124/2017 Epaia .....                    | 248 |
| 8.10. | Diskurtso juridikoak .....  | 251 |
| 9.    | Erabakitzeke eskubidea sustengatzen duten printzipioak .....        | 301 |

## **VII. ERABAKITZEKO ESKUBIDEAZ: EGIKARITZARAKO BERME**

|                        |            |
|------------------------|------------|
| <b>JURIDIKOAK.....</b> | <b>312</b> |
|------------------------|------------|

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | Borondatearen adierazpen fasea: erreferendum (des)eratzzaileak ..... | 318 |
| 1.1. | Demosaren zehaztapena .....  | 328 |
| 1.2. | Erreferendum prozesua abiatzeko erabakia.....                        | 332 |

Erabakitze Eskubidea: XXI. mendeko eskubide baten genesisia

|              |   |            |
|--------------|---|------------|
| 1.3.         | Erreferendumaren edukia: galderaren zilegitasuna .....                        | 341        |
| 1.4.         | Erabakia hartzeko arauak .....  | 346        |
| <b>2.</b>    | <b>Adierazitako borondatearen egikaritze fasea: negoziazio politikoa.....</b> | <b>352</b> |
| <b>VIII.</b> | <b>ONDORIOAK .....</b>  | <b>357</b> |
| <b>IX.</b>   | <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>  | <b>366</b> |

## **Irudien aurkibidea**

|   |     |
|---|-----|
| <i>IRUDIA 1: Konstituzionalismoaren dimentsioak.....</i>      | 36  |
| <i>IRUDIA 2. Zuzenbide zilegia/ ez zilegia.....</i>           | 38  |
| <i>IRUDIA 3. Eskubideen hiru dimentsioak.....</i>             | 40  |
| <i>IRUDIA 4: Politika eta Zuzenbidearen lotura.....</i>       | 49  |
| <i>IRUDIA 5. Ekoizpen legegilea konstituzionalismoan.....</i> | 53  |
| <i>IRUDIA 6. XXI.mendeko eskubide baten ibilbidea.....</i>    | 64  |
| <i>IRUDIA 7. Zuzenbidearen oinarriak eta iturriak.....</i>    | 66  |
| <i>IRUDIA 8. Autodeterminazio eskubidearen garapena.....</i>  | 134 |
| <i>IRUDIA 9. Sezeshioaren teoriak.....</i>                    | 139 |
| <i>IRUDIA 10. Erreferendumaren faseak.....</i>                | 326 |

## **Taulen aurkibidea**

|  |    |
|--|----|
| <i>TAULA 1. Modernitate juridikoaren paradigmak.....</i> | 19 |
| <i>TAULA 2. Ikerketaren eskema orokorra.....</i>         | 70 |



## I. Aurre hitza

(...) la libertad está entera en cada cual. Solo por el hecho de que en la mujer es abstracta y huera, esta no podría auténticamente asumirse más que en la rebelión: ese es el único camino abierto a quienes no tienen la posibilidad de construir nada; preciso es que rechacen los límites de su situación y procuren abrirse los caminos del porvenir; la resignación no es más que una dimisión y una huida; para la mujer no hay otra salida que luchar por su liberación.

Simone Beauvoir

El segundo sexo, 1949.

Freedom in a positive sense is possible only among equals, and equality itself is by no means a universally valid principle but, again, applicable only with limitations and even within spatial limits.

Hannah Arendt

On revolution, 1963.

Zientzia, aurre iritzietatik libre eta objektiboa, neutrala eta unibertsala den eremu moduan azaltzea haren definizio faltsu bat egitea da. Teoria zein praktika feministaren irakaspenetako bat da, hain zuzen, zientzia testuinguru kultural zehatz baten baitan lan egiten duten komunitate zientifikoaren adostasunaren emaitza dela, eta, komunitate zientifiko horiek nagusiki klase pribilegiatuetako gizonen osatzeak zientziaren praktika eta ezagutzaren garapenean eragina du bete-betean. Feminismoak azaleratu du unibertsaltzat aldarrikatzen diren teoria handiak errealitatean partzialak direla eta arau maskulinoetan oinarritzen direla, komunitatea modu inklusibo batean ordezkatu beharrean. Unibertsaltzat azaltzen dena, sarritan, populazioaren zati txiki batean soilik oinarritu ohi da. Generoak, arrazak, klaseak, adinak, jatorriak... zuzeneko eragina du metodo, kontzeptu, teoria eta zientzia antolatze

egituretan. Zientzia gizartearen testuinguru kulturaletik eta aurreiritzietatik kanpo aldarrikatzean, benetako ezagutzatzat joko den hori gutxi batzuen kontrolpean uzten ari gara.

Hurrengo lerroetan garatu dugun ikerketak, bada, feminismo juridikoen<sup>1</sup> premisa epistemologikoei arreta jarrita garatu nahi izan dugu, hain zuzen, gure helburu ez baita izan objektibotasuna bilatzea, baizik eta testuinguru kultural eta sozial jakin batetik abiatuta, mundu sozial horretan murgilduta, gatazka sozial bati erantzun ahalik eta zabalena ematea. Horrenbestez, beharrezkoa izan da, ikergaiari, kasuan, erabakitzeke eskubideari, nola eta zein ikuspuntutik begiratu behar genion ikertzea eta azaltzea, hau da, zuzenbidearen teoria bat garatzea, gerora ikerlan osoaren bizkarrezurra izan dena.

Honela, lan honetan proposatzen den zuzenbidearen teoria garatzeko ikuspuntu kontra-hegemoniko batetik eraikitako ikerketa eta praktika juridikoetan oinarritu gara, hau da, egitate eta zuzenbidearen arteko banaketan oinarritutako metodo juridiko tradizionalak ezbaian jartzen dituzten lanak haintzat hartu ditugu. Maggy Barrérek (2018) proposatu moduan, talde-diskriminazioa pairatzen dutenen testigantzan eta gutxiengoaren babesean oinarritutako errealitatearen irakurketatik abiatzen den ikerketa juridikorako eredu bat garatu nahi izan dugu; modu honetan, printzipio juridiko abstraktuen eta errealitatearen arteko arrakala txikituz eta zuzenbidea, kritikarako zein eraldaketa sozialerako tresna lez garatuz. Laburbilduz, Barrérek (2018) zerrendatutako pentsamendu kritiko horren premisak jarraitu ditu ikerketak honek:

...por *pensamiento crítico* se entiende el que, aun partiendo de la Modernidad, ajusta cuentas con ella pivotando sobre tres ideas: 1) el funcionamiento de la sociedad (y del Derecho como parte de la misma) es conflictualista; 2) en ese funcionamiento son determinantes las categorías sistémicas de poder (clase, género, raza, etc.) cuya inclusión, sin embargo, resquebraja el Derecho moderno; y 3) el motor de la teoría (que no se reduce a lo producido en la

---

<sup>1</sup> Feminismo juridikoak, zuzenbidearen izaera patriarkala ikusarazi eta salatzeko xedea duen zuzenbidearen korrante bat da. Ikuspuntu feminista batetik, zuzenbidearen ikerketa eta praktikarako eredu tradizionalen aurrean alternatibak eraiki eta proposatzen dituena, berdintasuna ardatz izanik.

Academia), debe ser tanto explicar las desigualdades como elaborar instrumentos (también jurídicos) que permitan modificar el *statu quo* (en términos marxianos, que no basta con entender el mundo, sino que hay que cambiarlo).

Bada, batetik, gizartearen funtzionamendua eta ondorioz zuzenbidea bera gatazkatsua dela. Bigarrenik, funtzionamendu horretan boterearen kategoria sistematikoak -klasea, generoa, arraza...- erabakigarriak direla, eta beraz, teoriaren motorea desberdintasunak azaltzean zein *statu quo*-a aldatzeko tresnak -baita juridikoak ere- eraikitzean datzala. Pentsamendu kritikoa beraz, hiru ideia horietan oinarritzen da, eta horiek izan dira ere ikerketa hau gidatu dutenak, hain zuzen, gizartearen funtzionamendu gatazkatsutik abiatuta gure teoriaren asmo nagusia testuinguru zehatz batean azaltzen diren desberdintasunak azaltzea eta horiek mantentzen dituen *statu quo*-a aldatzeko tresnak proposatzea izan da.

## II. Zuzenbideaz: juridikoa eta politikoaren artean

Zuzenbidearen Teoria Orokorra<sup>2</sup> galdera ontologiko batzuen inguruan aritzen da nagusiki:

zer da zuzenbidea? Zer da eta zerk osatzen du ordenamendu juridikoa? (arau-motak), ordenamendu juridiko bat, nola sortzen dira arauak? (iturriak) arauak noiz dira baliozkoak? osoa, kontsistentea eta koherentea al da ordenamendu juridikoa? zernolako harremanak daude ordenamendu juridiko desberdinen artean? nolakoa da ordenamendu juridikoaren eta gizartearen arteko harremana? (Joxerramon Bengoetxea, 1993:31).

Izan ere, zuzenbidearen teoria edo kontzepzio bat galdera guzti hauei -edota horien zati handi bati- erantzutera dator, eta ondorioz zuzenbidea zentzuz hornitzen duela esango dugu. “Zentzua” hitzak, ordea, bi adiera ditu: “...*pues una cosa es que el Derecho sea un fenómeno que se pueda explicar y, por tanto, entender, como cualquier otra realidad natural o social; y otra que se trate de una realidad valiosa, que la existencia del Derecho – o de cierto tipo de Derecho- esté justificada.*” (Manuel Atienza, 2012:285). Lehen adieraren arabera, zuzenbidearen zentzua, azaldu eta ulertu daitekeen fenomeno bat izatearekin lotzen da, beraz, zuzenbidearen kontzepzio desberdinetaz hitz egin dezakegu. Bigarren adiera berriz, zuzenbidearen zentzua, zuzenbideari balio positibo bat esleitu ahal izatean datza, hala, balio positiboa ukatzen dioten teoriak ere topatzen ditugu, batik bat, zuzenbideari balio instrumental bat aitortzearen ondorioz, hau da, jatorri juridikoa ez duten ondasunak lortzeko bide moduan ulertzeagatik edota benetako gizarte justuak zuzenbiderik gabekoak direla baieztatzeagatik.

---

<sup>2</sup> Joxerramon Bengoetxeak (1993:25) honela definitzen du Zuzenbidearen Teoria: “Zuzenbidearen teoria zuzenbidearen azterketa analitikoa da, zuzenbide guztiek amankomunean dituzten arazoak eta ezaugarri nagusiak ikasten ditu disziplinarreko método bat erabiliz. Zuzenbide teoriaren funts nagusia datu eta fenomeno juridikoak ulertu eta azaltzea da, beren ezaugarri logikoak, linguistikoak, teorikoak, ideologikoak (politikoak), sozialak, eta moralak aztertuz eta kritikatur.”.

Beraz, zuzenbidea azaldu eta ulertzeko bi eremu baliatu ohi dira: batetik, lengoiaia juridikoarena, hau da, zuzenbidearen diskurtsoarena -zuzenbide iturrietatik eratortzen diren xedapenek osatzen dutena-; eta bestetik, meta-lengoaiarena, zuzenbidea osatzen duten xedapenen esanahiarena hain zuzen ere (Bengoetxea, 1993:26). Zuzenbidearen Teoriak fenomeno juridikoak ikertzeko eta ezagutzeko bi esparru horiek baliatzen ditu, sistema juridikoak osatzen dituzten arauak -lengoiaia- eta horiek inspiratzen dituzten diskurtso politiko, historiko, filosofikoak... -meta-lengoiaia-. Honela, zuzenbidearen korrante desberdinek -beste batzuen artean, iusnaturalismoa, iuspositibismoa, errealismo juridikoa, konstituzionalismoa...- aipatu galderei erantzuteko, bi elementu horiek oso modu desberdinetan ulertzen dituzte:

Naturalistek *“baliozko xedapenez gain bada goela beste zuzenbide iturririk: printzipioak batez ere, eta printzipio horiek etikan edo politikan oinarritzen direla”* iritzi dute (ibidem:365). Hau da, iusnaturalismoak zuzenbidearen oinarrian etika eta politikari dagozkien printzipio axiologikoak daudela eta horietatik arauak eratortzen direla du ideia nagusizat. Iuspositibismoari dagokionez, zuzenbideak ez duela baldintza etiko edo justiziazkorik behar defendatzen dute korrante honetan kokatzen diren pentsalariek.

Positibismoa, zuzenbidea moraletik bereizteko helburuarekin sortzen da, naturalismoaren nahasketaren aurrean: *“Horrela, praktika eta botere politikoak zuzenbidearen gain duten eragina ulertuz gero posible izango litzateke zuzenbidea bera hobea gotu eta aldatzea ...”* (Ibidem:370). Honela, zuzenbidea praktika sozialetatik eratortzen da eta beraz, arau bat juridikoki baliozkoa da beste batean oinarritzen den heinean, ez du zer ikusirik balio moralarekin.

Bestalde, errealismo juridikoaren ildotik, *“... zuzenbidea ez da bilatu behar naturalisten justiziazko balizko printzipio unibertsaletan, ezta positibisten erregela-sistema akasgabekoan, baizik eta epaileen erabakietan; zuzenbidea epaileek zuzenbidetzat jotzen duten hori izanen da ...”* (ibidem:396). Hau da, epaileek zuzenbidetzat jotzen dutena osatzen du zuzenbidea.

Azken hamarkadetan erdibideko teoria ugari sortu dira, batez ere, iusnaturalismo eta positibismoaren arteko talka historikoa lausotzen dituztenak. Horien artean, *kontituzionalismoa* topatzen dugu, II. Mundu Gerratik aurrera garatua eta aipatu korrante tradizionalak zuzenbidezko estatu konstituzionalaren ikuspegitik lantzen dituena. Esakune konstituzionalak balio objektiboen egitura axiologiko batean oinarritzen direla azpimarratzen du teoria honek, konstituzioa inspiratzen duten azpiko balioei ematen dio garrantzia hortaz<sup>3</sup>.

Horrez gain, korrante bakoitzak zuzenbidea ulertzeko eta azaltzeko elementu desberdinei erreparatzen diotenez, horiek ikertzeko eta ezagutzeko metodologia oso bestelakoak eraiki ohi dituzte. Beste modu batera esanda, kezka ontologikoek erantzun epistemologikoak eragiten dituzte ezinbestean, hots, fenomeno juridikotzat definitu dugun hori ezagutzeko metodologia bat edo beste eraikiko dugu, zuzenbidetzat definitzen dugun horren baitan.

Adibidez, aipatu korrante desberdinek zuzenbidea azaltzeko orduan elementu desberdinei erreparatzen diete; are gehiago, ikusi dugunez, aipatu zuzenbidearen inguruko hausnarketa ontologikoen ildotik, eskubideen oinarri eta jatorria ikertzerakoan ere, bi dimentsio kontuan izan behar ditugu: morala edo politikoa eta juridikoa. Zuzenbidearen korrante bakoitzak dimentsioak era batera artikulatzen ditu, fenomeno juridikoak modu ezberdinetan azalduz eta haien baliozkotasun juridikoaren inguruan erantzun desberdinak emanez.

Teoria positibistaren hitzetan, zuzenbidea baliozko arau batek garatzen duen hori izango da, hau da, arau bat baliozkoa izango da baldin eta baliozko arau batean jasotzen bada; iusnaturalismoaren arabera berriz, zuzenbidearen inguruko hausnarketak teoria moral edo

---

<sup>3</sup> Korrante honen baitan teoria desberdinak topatzen ditugu, batez ere printzipioen interpretazioari dagokionean. Batzuek printzipioak oinarrizko eskubideekin bateratzen dituzten bitartean -Dworkinek edota Alexyk batik bat- beste batzuek askoz eduki abstraktuagoekin identifikatzen dituzte -Luigi Ferrajolik kasu-. Aurrenekoak teoria printzipialistetan kokatzen diren bitartean, bigarrena garantismoan kokatzen da.

politikoen baitan kokatu behar dira, honela, adibidez eskubideak, eskubide naturalak<sup>4</sup> diren heinean baliozkoak izango dira; errealismo juridikoak, bere aldetik, epaileek ebatzitakoari ematen dio nagusitasuna, hots, ez da nahikoa testu juridiko batek araua garatzea, epaileen praktikak emango bait dio baliozkotasuna; eta azkenik, konstituzionalismoak konstituzioa inspiratzen duten azpiko printzipioei emango die garrantzia, eta arauak horiekin bat egiten duten heinean izango dute baliozkotasuna. Zuzenbidearen Teoria bakoitza beraz, dimentsio moral, politiko zein juridikoak artikulatuz, zuzenbidearen baliozkotasunerako aurrebaldintza desberdinetan fokatzen da.

Oinarrizko zenbait ideia argituta, estatu konstituzional demokratikoen baitan garatzen diren zuzenbidearen kontzepzioetan barnebilduko gara. Hurrengo lerroetan bada, gure aukera filosofikoa eginen dugu, konstituzionalismoaren korrontearen baitan kokatuko duguna, demokraziaren eskutik; gure asmoa, zuzenbidea eta politikaren ikuspuntu bat garatzea da, gerora ikerketa honi aplikatu zaion metodologia ondorioztatzeko.

Gure aukera filosofikoak, ikusiko dugunez, ez du bat egiten premisa iusnaturalistekin, ez positibistekin ezta errealismo juridikoarekin ere; hots, behin betikoa eta soilik arrazoiaren mandatu lez definitu eta ongi komunerako hedatzen den lege natural baten ideia baztertu egiten dugu. Positibismoari dagokionez ere, gure aukera filosofikoa ez dator bat korronte honetan kokatzen diren autoreek zuzenbideari eta prozedura legalei buruz egiten dituzten baieztapenekin, batik bat:

...que todas las leyes son órdenes de los seres humanos [...] la afirmación de que no hay una conexión necesaria entre el derecho y la moral [...] el análisis de los conceptos jurídicos debe distinguirse de la investigación histórica de las causas y los orígenes del derecho, y debe ser separado de la investigación sociológica sobre la relación entre el derecho y otros fenómenos sociales [...]. El positivismo sostiene que el sistema legal es un sistema lógico cerrado, en el

---

<sup>4</sup> Bengoetxearen (1993) arabera eskubide naturalak dira giza naturan oinarritzen diren horiek; giza naturari definizio ugari aitortzen zaizkiolarik pentsalariaren arabera.

que las decisiones jurídicas correctas se pueden deducir por procedimientos lógicos desde las normas jurídicas predeterminadas, sin hacer referencia a los objetivos sociales, o a las normas políticas y morales. (Malena Costa, 2014:191).

Hirugarrenez, gure teoriak errealismo juridikoaren premisak ere bazterten ditu, izan ere, gure aburuz ez du zuzenbidea ez da soilik epaileek zuzenbidetzat epaitzen duten hori, zuzenbidearen iturriak auzitegietatik haratago kokatzen baititugu. Esan dugunez, konstituzionalismoaren korrontearen baitan kokatzen da gure teoria, zehazki garantismoa deritzonaren baitan, hau da, demokrazia oinarritzat konstituzio modernoek aurreikusitako balio eta printzipioen bermea eta garapena helburutzat duena:

En contra de lo que pueda parecer, esta ideología no tiene como única finalidad proteger y conservar los valores o principios que configuran los derechos y libertades defendidos por (y en el momento de) la Ilustración. Por el contrario, el garantismo aquí invocado se basa en la utopía de unos valores nunca realizables que, si bien encuentra fundamento en la Ilustración, se piensa más como reacción viva, como un desarrollo y una actualización constante de unos derechos y libertades en una crisis constante de materialización. (Barrère, 1992:77)

Gure teoriak, bada, Ilustrazioko balore batzuen babes eta bermean oinarritzen da, horiei aldi berean eduki ez absolutu eta amaitezinak aitortuz, hau da, bizirik dirauen erreakzio moduan, uneoroko materializazio krisian dauden eduki moduan ulertzen dituen teoria bat.

Laburbilduz, hurrengo lerroetan eraikitzen dugun konstituzionalismo demokratikoaren aukerak, garantismoaren korrontek inspiratuta -batez ere Luigi Ferrajoliren teoriatik abiatuko gara-, justifikazio hirukoitza du: deskriptiboa, normatiboa eta propositiboa. Izan ere, egungo errealitatea deskribatzeko zein gure proposamena egiteko aukerarik aproposena deritzogu; baita ere, zuzenbidea eraldaketa eta aurrerapen sozialerako tresnatzat dugun heinean, egungo



gatazkek galdatzen duten konponbide demokratikoa eraikitze marko teorikorik egokiena deritzogulako.

## 1. Modernitate juridikorako bidea

Hasteko, Europa kontinentaleko tradizio konstituzionalean fokatuta betiere, konstituzionalismoaren oinarriak ulertzeko kokapen historiko laburra egingo dugu, eta zuzenbideari buruzko hiru eredu teoriko edota paradigma desberdinduko ditugu, azken mendeetan garatutako esperientzia historikoekin lotu daitezkeenak: paradigma jurisprudenziala, legegilea eta konstituzionala (Luigi Ferrajoli, 2014:17-18). Modernitate juridikoaren garapena ulertzeko hiru paradigma teoriko hauek azalduko ditugu eredu kontzeptual bezala, hots, ordenamendu historiko errealean deskribapen moduan baino, esperientzia historiko desberdinei dagozkien ezagutze-arau<sup>5</sup> eta bereizgarri aipagarrienak azalduko ditugu.

Lehen eredu, aurre-modernitateko zuzenbide *jurisprudenzialarena* da. Kodifikazio garai aurreko zuzenbide erromatarren eta zuzenbide komunaren esperientzia historikoa islatzen du eredu honek, non, zuzenbideak, nagusiki, kultura zein praktika jurisprudenzial eta doktrinalak adierazitako aurrekari juridizial, kategoria eta printzipioetan zuen jatorria, aurrez zehaztutako iturrien bidez gauzatutako arau produkzioarako monopolio ukaezin baten gabeziaren ondorioz: “*se trata de un sistema normativo que, según la terminología kelsiana, puede muy bien caracterizarse como tendencial y prevalentemente nomoestático.*”(idem).

Horrenbestez, eredu honetan, ezagutza-araua berezko justizia edo arrazionaltasunean datza, hots, zuzenbide komunaren arauen existentzia eta baliotasuna funts edota eduki preskriptiboaren arabera baitzen. *Veritas, non auctoritas facit legem*, printzipio orokorrak

---

<sup>5</sup> Ferrajolik (2014:19) honela definitzen ditu ezagutza-arau horiek: “...por ‘norma de reconocimiento’ entiendo la norma que instituye los criterios de identificación sustancial de un ordenamiento nomoestático, o bien la norma deóntica formal sobre la producción de normas de un ordenamiento nomodinámico.”.

azaltzen du eredu honen logika, hau da, eredu honetan arau juridikoen ezagutza-araua egia delarik, zuzenbidea eta moralak nahasten ditu, hots, baliotasuna eta justizia baliokidetzat jotzen ditu. Hortaz, esperientzia historiko hau islatzen duen zuzenbidearen filosofia *ius-naturalismoa* litzateke.

Bigarren ereduak *legegilea* edo Ferrajolik (ibidem: 18-19) izenpetu lez, *paleo-positibista* dugu. Modernitateko lehen iraultza instituzionalak, arau-produkzioaren monopolio estatalaren baieztapenak hain zuzen ere, ezagutza-arau *legalitate printzipioan* ezartzea ekarriko du, hau da, arauak, existitzen dira sortuak, ekoiztuak diren heinean eta ez printzipio edota balio batzuetatik ondorioztatuak direlako: “...*las normas existen porque han sido producidas y no porque se las deduzca. Se trata de sistemas normativos susceptibles de ser caracterizados, según el léxico kelsiano, como nomodinámicos.*” (idem). Arauen existentzia eta baliotasuna, hain zuzen, arauon ekoizpen formak dakar eta ez edukiek. *Auctoritas, non veritas facit legem* printzipioa da kasu honetan oinarri; izan ere, arau juridikoak ordenamendu juridikoaren parte izatea ez da praktika jurisprudenzial eta doktrinalean eta haren berezko arrazionaltasun eta justizian oinarritzen, baizik eta iturriaren autoritatean.

Legalitate printzipiotik, beraz, zuzenbidea eta moralaren arteko eta baliotasun eta justiziaren arteko bereizketa ondorioztatzen da. Arauen existentzia hauen positibotasunaren araberrakoenez gero, positibatutako eta bidegabeak diren, eta hala ere, existitzen diren arauak topatuko ditugu, eta alderantziz, bidezkoak baina positibatu gabeak eta ondorioz existitzen ez direnak ere izanen ditugu. Eman daitekeen arauen bidegabekeria ordaindu beharreko prezioa da zuzenbidearen ziurtasun balioen aurrean. Justiziaren ikuspuntua, ikuspuntu politiko eta axiologiko moduan, zuzenbidearekiko eta zientzia juridikoarekiko autonomo bilakatzen da (Ibidem:19). Positibismoa da, hala, esperientzia historiko honekin lotutako zuzenbide filosofia.

Hirugarren eta azken ereduak, *konstituzionala* edo *neo-positibista* dugu, hurrengo paradigma aldaketa eta modernitatearen bigarren iraultzarekin lotuko duguna: II. Mundu Gerra ostean, Europan, indarreko zuzenbidearen baliotasun irizpide moduan eraikitako konstituzio

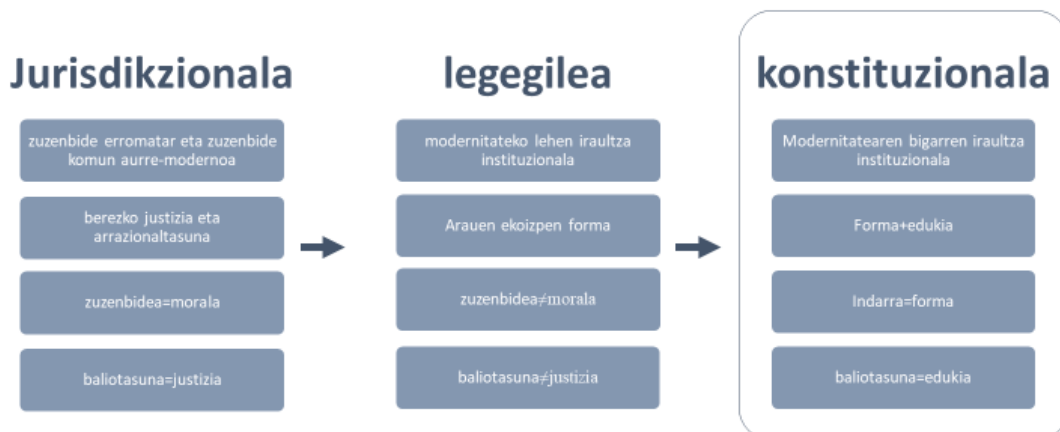
zurrunen hedapenaren ondorioz; zuzenbidezko estatuaren *zuzenbidezko estatu konstituzional* baterako garapena hain zuzen ere (ibidem: 19-20). Eredu honen arabera, arauen existentzia edo indarra ekoizpen forman oinarritzeaz gainera -legalitate printzipio formala-, arauon baliotasuna funts edo edukiarekin lotzen da -legalitate printzipio materiala-, hots, konstituzionalki ezarritako printzipio eta eskubideen koherentziarekin.

Egungo ordenamendu konstituzionaletan, bada, ekoizpen arauarekin bat ekoiztutako eta ondorioz indarrean dauden, baina, aldi berean, konstituzioarekin kontraesanetan erortzeagatik baliogabeak diren arauak topatzea gerta daiteke:

(...) El ordenamiento se convierte en un sistema nomodinámico, en el que las normas adquieren existencia si y solo si son producidas en las formas prescritas por él; y, sin embargo, este mismo cuenta con una dimensión *nomoestática*, en virtud de la cual las normas indebidamente producidas o no producidas en contradicción con la constitución se conciben como vicios (...) (Ibidem:20).

Aipatu ideiak ondorengo taulan laburtzen ditugu:

**TAULA 1. Modernitate juridikoaren paradigmak**



Iturria: egileak egina

Laburbilduz, aipatu hiru ereduak, *jurisprudenzialak*, *legegileak* eta *konstituzionalak*, ezaugarritzen dute modernitate juridikoa, zeinari, bigarren ereduarekin batera hasiera eman zitzaion eta hirugarrenaren baitan goieneko unera heltzen den. Ikusiko dugunez, politika modernoa ere, lehen positibismoarekin bat sortzen da, non estatu subiranoak ekoizpen legegilearen monopolioaren titular bilakatzen diren<sup>6</sup>.

## 2. Konstituzionalismoa eta demokrazia

Konstituzionalismo demokratikoaren ibilbide historikoak zenbait balio azalerazi ditu eta aldi berean axiologikoki horiek gidatu dute haren ibilbidea. Zehazki, estatu konstituzionala funtsezko bi printzipioetan zedarrizten dela esan dezakegu: batetik, printzipio politiko demokratikoan eta, bestetik, gorentasun konstituzionalaren printzipio juridikoan (Pisarello, 2010:10). Demokraziari dagokionez:

La democracia es un proceso dirigido a lograr la máxima igualdad de todos en el acceso operativo a los espacios públicos donde se toman las decisiones políticas. Y la democracia entra en crisis cuando en el proceso se agravan y extienden las carencias en la igualdad y la operatividad<sup>7</sup>. (Ibarra eta Bergantiños, 2018:12).

Aniztasuna interpretatzera eta bermatzera dator demokrazia, eta legalitatea - konstituzionalismoa- printzipio demokratikoa bermatzeko xedea izango luke eta ez hura zapuztekoa. (Wellman, 2005). Bada hurrengo lerroetan garatuko dugun teoria, aniztasuna ulertu eta bermatzen duten printzipio demokratikoa eta printzipio konstituzionalaren arteko ezinbesteko artikulazioa azaltzeko helburua du.

---

<sup>6</sup> Hurrengo atalean azalduko ditugu zuzenbide paradigma desberdinen baitan politika modernoak jasandako aldaketak.

<sup>7</sup> Pedro Ibarra eta Noemí Bergantiñosek azaltzen duten demokraziaren kontzeptio hau Ibarra (2011) berak proposatutako demokrazia erlazionalean oinarritzen da, teoriko desberdinen influentziak: Badiou (1999), Tilly (2010), Sausa Santos (2004), Rosanvallon (2010), Lacau eta Mouffe (1985), Sintomer (2007), Dryzek (2000), Dahl (2012) eta McAdam, Tarrow eta Tilly (2005) aipatzen dituzte besteak beste.

Ikuspegi historiko batetik, politika zein zuzenbide modernoa, konstituzionalismo politiko eta juridikoaren oinarriak, bi momentu eratzaitan eraikitzen dela esan dugu jada; lehen positibismoarekin bat, non estatu subiranoak ekoizpen legegilearen monopolioaren titular bilakatzen diren, politika izango da zuzenbidearen lehen mailako iturri; hartara, zuzenbidea politikaren ekoizpen nagusi moduan agertzen da<sup>8</sup>, baita gobernurako tresna funtsezko bezala ere<sup>9</sup>.

Bigarren positibismoak, konstituzionalak hain zuzen, ekoizpen legegilearen bete beharrak positibatzen ditu. Izan ere, II.Mundu Gerra ostean, Europa kontinentaleko ordenamendu juridikoen sakoneko berrikuntza bat eman zen, ohiko legislazioari gainjarritako konstituzio zurrunen barneratzea, konstituzionaltasunaren kontrol jurisdikzionalak zutarritzen duena. 1945-1949 bosturtekoan itun konstituzional eta nazioarteko berriak landu ziren<sup>10</sup>. Orduan, agerian gelditu zen, diktadura faxisten ondorioz, gehiengoaren akordioa ezin zitekeela sistema politikoen zilegitasun iturri bakarra izan; oinarriko eskubide eta botere banaketak dakarten lotura eta mugak aintzakotzat hartu beharko ziren ere. Hartara, paradigma konstituzionala faxismoaren aurkako erantzun moduan eraiki zela esan genezake, bada, antifaxismoa da garaiko aldaketen ezaugarri aipagarriena: bakerako printzipioa, eskubideen bermea eta botere banaketa faxismoaren ukaziotzat aldarrikatu baitziren (Ferrajoli, 2018:14).

Zentzu honetan, politika eta zuzenbidearen arteko erlazioa korapilatu egiten da; zuzenbidea politikaren ekoizpen eta tresna izaten jarraitzen badu ere, politika zuzenbidearen menpeko azaltzen da, zehazki konstituzioetan garatutako esparruaren menpe.

---

<sup>8</sup> McCormickek azaltzen duen moduan, zuzenbidea eta estatuaren arteko lotura, lotura historikoa eta kontigentea da; McCormickek, estatu aparatutik haratago zuzenbidearen kontzepzio bat garatzen du, Bengoetxeak (2015:51-52) azaltzen duen moduan. Gure ikerketak estatu konstituzionalen baitan kokatzen du zuzenbidea, egun lotura horrek indarrean dirauelako eta estatuak zuzenbidearen ekoizle nagusiak direlako -bakarrak ez badira ere- egun ere.

<sup>9</sup> Zuzenbidezko estatu legegilean gehienez, konstituzio malguak agertuko dira.

<sup>10</sup> Konstituzionalismoak XVIII.mendeko iraultzen adierazpenetan jatorria badu ere, giza eskubideak garatu zituzten nazioarteko itunek eragina izango dute konstituzionalismo modernoan, batik bat, NBE-n 1945eko Gutuna, 1948eko Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala edota Alemaniako Errepublikaren 1949ko Oinarriko Legea.

Zuzenbidezko estatu konstituzionalaren konstituzionalismo zurrun eta demokratikoak, honela, aparatuek estatalaren funtsa eta izateko arrazoia positibatu egiten du itun konstituzionalean: batetik, demokrazia politikoaren forma ordezkatzailerak eta botere banaketa, eta bestetik, erabaki politikoaren muga zein edukizko loturatzat ezarritako oinarritzko eskubideak:

(...) La política, cuyas formas y cuyas instituciones representativas son generadas y legitimadas por el ejercicio de los derechos políticos, continúa siendo el motor de la nomodinámica jurídica. Pero el fundamento axiológico y la razón social de todo el artificio jurídico e institucional se identifican con la garantía del conjunto de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos (ibidem:21).

Bada, konstituzionalismoaren garapenean inflexio puntu garrantzitsu bat suposatzen du berdintasun printzipioa gidatuta oinarritzko eskubideen positibazioak eta horien bermetzeak. Horretarako, demokrazia eta estatu konstituzionalaren garapenerako hain zuzen, teoria eta praktika feministak egindako ekarpena berebizikoa izan da. Ilustrazio garaian jaiotako konstituzionalismo feministaren ikuspuntu kritikoa ezinbestekoa izan da; konstituzionalismoaren garapenean eta eredu demokratikoa hobetzeko behar beharrezkoa izan dira genero perspektiba batetik egindako ekarpenak, eta, geroxeago azalduko dugun moduan, egun bizi dugun hirugarren momentu eratzaileran ere, ezinbestekoak izaten jarraitzen dute. Izan ere, teoria feministak gorengo balio demokratikoen, askatasuna, justizia, berdintasuna, aniztasun politikoa... funts androzentriko eta sexista ondorio, horien ez gauzatzea kritikatu eta proposamen berritzaileak eraiki izan ditu horien bermatzerako:

El feminismo aplicado al derecho constitucional explica cómo los Estados constitucionales, que son el resultado del tránsito de los privilegios y lo divino hacia la razón, responden a un fundamento androcéntrico y sexista. El constitucionalismo con enfoque de género contiene un proyecto transformador y pacífico que data de finales del siglo XVII -durante el proceso de aparición

del Estado Constitucional- y forma parte de las ideas más abiertas de democracia y solidaridad. La concurrencia de constitucionalismo y feminismo busca, de alguna manera, superar las relaciones de género y alcanzar la convivencia pacífica sobre la base de relaciones realmente igualitarias de mujeres y hombres. (Garay, 2014).

Esan dugunez, eta hurrengo lerroetan sakonago azalduko dugunez, gizarte modernoetan zuzenbideak, zehazki, konstituzioek, mugatu eta antolatzen dute boterea -horregatik zuzenbide konstituzionalaren iker objektua botere erlazioetan fokatzen da-; eta antolakuntza eta mugatze hori berdintasun printzipioak zutarritzen du. Hala, teorikoki, berdinen artean mugak hitzartzen dira eta elkarbizitza baketsurako araubide soziala adostu egiten da. Historikoki ordea, hitzarte sozial hori gizonen artean burutu da, egungo estatu konstituzionalen itun eratzaitetik emakumeak baztertuak izan baitira:

Esta exclusión se ve reflejada en el derecho público tradicional que tiene su base teórica en el pensamiento político liberal. Locke, Montesquieu y Rousseau son quienes mejor representan el desarrollo de la doctrina política liberal. Un análisis crítico de la misma permite descubrir su carácter sexista, de clase y racializado. Todos coinciden en considerar no iguales a las mujeres a pesar de que la igualdad era la categoría central del pensamiento político en el que se apoyaría el Estado constitucional liberal. (Garay, 2014).

Zentzu honetan, genero analisisa baliatuz boterearen banaketa ez parekidea eta berdintasun liberalaren kontraesanak azaleratzen ditu konstituzionalismo feministak; hau da, estatu konstituzionala gizartearen egitura patriarkalen eskutik garatu dela agerian utzi du baita emakumeoi espazio publikorako sarrera ukatzeak esparru publikoaren izaera demokratikoan zuzeneko eragina duela ere.

Honela, ukazio horien aurrean<sup>11</sup>, ugariak izan dira ikuspuntu feminista batetik oinarritzko eskubideen garapenerako eta bermatzerako eta ilustrazioko printzipio liberalen gauzatzeko -batik bat berdintasun printzipioa- teoria eta praktika feministak eskainitako proposamenak. Besteak beste, Olympe de Gouges 1791.urtean, frantziar iraultzako garaian, aldaketa politiko eta ekonomiko testuinguru batean, publikatutako Emakumeen eta herritarren eskubideen adierazpena dugu<sup>12</sup> (Garay, 2014).

Azkenik, egun hirugarren momentu eratzaille bat bizi dugu, non ekoizpen juridikoaren monopolio estatala ezbaian dagoen eta paradigma konstituzionala zein demokrazia bera arriskuan agertzen den. Izan ere, erregimen faxisten porrotak prozesu ziklo eratzaille-demokratizatzaile berri baten agerpena ekarri bazuen ere, asmo demokratizatzaileak ahuldu dira 70.hamarkadatik aurrera estatuen barne zein nazioarteko zenbait dinamiken ondorioz<sup>13</sup>. Orduan, merkantilizazio-prozesu bat abian jarri zen, zeinaren asmoa ongizate estatua deuseztatzea zen, eta bide horretan, botere legegilea ahalmen politikoz hustu duena botere exekutibo eta judizialaren mesedetan. Horixe izan da 70. harmakadatik aurrera garatuko den oldarraldi desdemokratizatzailearen oinarria; bada, neoliberalismoa berrezarpen politiko, juridiko eta ekonomikorako proiektu zabala eta desdemokratizatzailea suposatu baitu. Zentzu horretan, demokrazioaren pribatizazioa ari da gertatzen, hau da, kolektiboki eraiki dena esku pribatuetan agertzen da egun, hain zuzen, hautatuak izan ez diren eta kontrolatuak ez diren eskuetan. Wendy Brown (2016: 42-43) estatubatuarraren hitzetan:

En la vida política, (...), la neolibertación transpone los principios políticos democráticos de justicia en un léxico económico, transforma al Estado mismo en un administrador de la nación sobre el modelo de la empresa (...) y vacía

---

<sup>11</sup> Ukazio horien adibide historiko ugari ditugu, adibidez, Amerikan zein Frantzian garatutako lehen eskubideen deklarazioak.

<sup>12</sup> Garaiko beste ekarpen batzuk ditugu, horiek sakonago ikertzeko ikus: Garay Montañez, Nilda. (2014). Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Corts Valencianes.

<sup>13</sup> Info gehiagorako ikus: Pisarello, Gerardo. (2014). Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática. Editorial Trotta.



buena parte de la sustancia de la ciudadanía democrática e incluso la soberanía popular. Por consiguiente un efecto importante de la neoliberalización es la derrota del *homo politicus* de la democracia liberal, que ya estaba anémico, una derrota con consecuencias gigantescas para las instituciones, las culturas y los imaginarios de la democracia.<sup>14</sup>

Laburbilduz, zuzenbidearen eta politikaren hustutzea gertatzen ari da egun. Politika, hortaz, boterea mugatu eta lotzeaz gain, eskubideak indargutxitu eta suntsitu ditzake ere; desdemokratizatzailea izan daiteke. Egun, bada, eskubideak erasotuak izaten ari dira goitik eta behetik, politikaren hustutzearen ondorioz. Goitik, politika merkatuen menpeko agertzen delako; behetik, gizartearen antzutze politikoaren eta ordezkartzaren porrotaren ondorioz. Eraitza, mendebaldeko herrialde gehienetan abian den prozesu (des)eraitzailea<sup>15</sup> da (Ferrajoli, 2018:72).

Bada, aurreko ataletan azaldu dugun moduan, paradigma konstituzionalak eraikitzen duen politikaren menpekotasuna zuzenbidearekiko -zehazki printzipio konstituzionalekiko- ez da guztiz onartu; itun konstituzionalak baino, ekonomia eta merkatu-legea dira egun ordenu globalaren funts nagusia. Egungo prozesu (des)eraitzailea lau ardatzetan laburbildu daiteke (Ferrajoli, 2018): Botereen hierarkia demokratikoaren iraulketa, eskala globala eta estatalaren arteko asimetria, ideologia neoliberalaren indartzea eta despolitizazio prozesua.

Botereen erarkia demokratikoari dagokionez, zeinaren arabera alderdi politikoetan antolatutako indar sozialak diren ordezkartzazko instituzioak behetik kontrolatzen dituztenak,

---

<sup>14</sup> Gurean gai bera ikertu du Jule Goikoetxea (2017:37) irakasleak: “...estatuari zegozkion ahalmenak eta gaitasun publiko-politikoak (hala nola, erabakiak hartzea, legeak egitea eta ezartzea, horiek ebaluatzea, berriro egokitzea, ondasunak ekoiztea eta banatzea) esku pribatuetara igarotzea (enpresak, adituak, lobbia, interes-taldeak, eragile exekutiboak).”

<sup>15</sup> Pisarello-k (2014:11) azaltzen du, prozesu eraitzaileen izaera juridiko apurtzaileak ez duela automatikoki ekimen demokratizatzaile batean bilakatzen; kontrara, edozein prozesu eraitzaile, hain zuzen, demokratikoa izan daitekeen moduan elitista edota autoritarioa izan daiteke, hots, desdemokratizatzailea. La idea de poder constituyente democrático: “Un proceso constituyente, en efecto, puede ser democrático, pero también puede ser autoritario o elitista. Procesos constituyentes democratizadores: aquellos que asumen una perspectiva ex parte populi, desde abajo, y tienden a una distribución más o menos igualitaria del poder, tanto político como económico.”

erakunde ordezkatzailak diren gobernuak kontrolatzen dituztenak konfiantzazko harremanen bidez, eta azkenik, gobernu instituzioak dira ekonomia eta kapital finantzieroa disziplinatzen dutenak (Ferrajoli, 2018:19); egun ordea, hierarkia demokratiko hau irauli egin da. Komunikazio politikoa geroz eta gehiago goitik behera eraikitzen da, politika merkatuaren menpeko eta gizartea politikaren menpeko agertzen baita. Gobernagarritasuna da gehienezko balio politikoa, politikaren oinarri sozialen antzutzea dakarrena ezinbestean:

(...) En efecto, las políticas antisociales dictadas por los mercados (...) pueden ser adoptadas tanto más ágilmente por los gobiernos cuanto más <<governable>> sea la sociedad, merced a la transformación de los parlamentos en apéndices de los gobiernos y a la degeneración de los partidos en aparatos personalizados, al servicio de sus jefes y separados de la sociedad (idem).

Bigarren ardatza, esan dugu, eskala globala eta estatalaren arteko asimetria dela; hots, ekonomia eta kapital finantzarioaren eskala globala eta zuzenbidearen zein politikaren eskala estatalaren arteko asimetria. Hala, plano politikoan globalizazioa zuzenbide publiko gabeko eremu bezala agertzen da, modu autonomoan ekoiztutako zuzenbide pibratuz hornitzen dena, ekonomiako aktoreek, berauek hitzartutakoa. Botere ekonomiko eta finantzarioak, haien mailako esparru publikoaren gabeziaren ondorioz, kontrolik gabeko botere lez garatzen dira eta estatuen politikak gidatzen dituzte berauen probetxurako.

Ildo beretik, Saskia Sassen (1996:24) globalizazio ekonomikoak boterearen geografia berri bat ekarri duela ondorioztatzen du: *“En la actualidad, las fuerzas más importantes que influyen en la economía global, conllevan la capacidad de desarticular la forma específica de intersección y territorio, imbricada en el estado moderno y en el moderno sistema de estado.”*.

Hirugarren ardatza, kulturala da, ideologia neoliberalaren indartzea eta ideologiaren amaieraren aldarrikapena nagusitu baita; finean, ezkerreko politika eta balioen apaltzea gertatu da, pentsamendu bakar baten hegemoniaren menpe geldituz. Arrazoi politiko zein juridikoa krisian dira arrazoi ekonomikoaren mesedetan (Ferrajoli, 2018):

“... una doble crisis de la razón. De la *razón política*, consistente en el cuidado del interés general, y de la *razón jurídica*, consistente en el proyecto constitucional de la igualdad, la dignidad de la persona y la garantía de los derechos fundamentales, ambas sustituidas por una sola razón, la *razón económica*, cuyo único criterio de racionalidad es el desarrollo económico y el crecimiento de la riqueza (...).”

Azken eta laugarren ardatza, gure gizarteen despolitizazio prozesua eta sakabanaketa da. Politikaren zentzua galtzeak eta desberdintasunen hazkundeak gizartean eragiten du, deskonfiantza eta klase politikoarekiko, esparru publikoarekiko zein instituzio demokratikoekiko herritarren mespretxua elikatuz (idem).

Zentzu honetan, inoiz baino beharrezkoago suertatzen dira esparru eta egitura publikoak: estatua, subiranotasuna, zuzenbidea, politika etab. Izan ere, badira mundua zein Europa demokratizatzeko hainbat proposamen, nazio, estatu edota herri subiranotasuna bezalako kategoriak zaharkituak kontsideratzen dituztenak, hots, egungo mundu globalizatua demokratizatzeko baliogabetzat hartzen dituzten teoriak. Hau ez da gure kasua, ezta guk oinarritzat hartu ditugun teoriariena ere. Aipatu egitura publikoen multzoa birpentsatu eta hedatu beharko dira, baino xedea demokratizazioa bada, inolaz ere desagertu. Paradigma konstituzionalaren eta demokrazioaren etorkizuna, hortaz, aipatu egitura publikoak indartu eta hedatzean datza.

Horretarako, bada, proposamen ugari topatzen ditugu. Adibidez, McCormickek (1999), bere aldetik, konstituzionalismo anitza proposatzen digu; alta, zuzenbidea, ordenamendu normatibo instituzionaltzat jotzen badugu, hain zuzen, kontzeptualki estatutik independentetzat hartzen badugu, aniztasun juridiko batekin egiten dugu topo, hau da, araubide normatibo instituzional ugarirekin, non instituzionalizatuena estatala den; modu berean, subiranotasun partekatua izan daitekeela ulertzen badugu, botere eta autoritate anitzen sare heterarkiko eta polizentrikoetan artikulatu daitekeela ulertzen badugu, orduan, posible suertatzen da konstituzionalismo anitzaz hitz egitea (Bengoetxea, 2015:147):

Puede haber soberanía difusa sin soberano único y puede haber fenómenos jurídicos distintos dentro de un territorio, aunque uno de ellos sea preponderante y pueda, ulteriormente, imponerse por la vía judicial, sobre todo si controla la distribución de competencias (¿quién dirime quién hace qué? O *Konpetenz-Konpetenz*).

Alabaina, dena delako izanik irtenbide konstituzionala, McCormickek hiru printzipio bermatzea ezibestekotzat jotzen du: herri subiranotasuna -demokrazia-, giza eskubidea eta erabaki politiko eta juridikoen arrazionaltasunaren kontrola (Bengoetxea, ibidem:145). Giza eskubideak, araubide normatibo instituzional ezberdinen koherentzia normatibo material moduan jokatzeko duten bitartean, arrazionaltasun judizialaren kontrolak diskurtso ireki bat bermatzen du, non autoritatearen arrazoiak kontrol publikoaren menpe gelditzen diren (ibidem:146).

Funtsean, zuzenbidearen kontzeptio boluntarista eta dezisionistetatik aldendu eta kontzeptio instituzionaletan fokatzeko da McCormick, non, araubide normatibo instituzional moduan uler daitezkeen zuzenbide anitzek tokia luketen -batik bat, zuzenbide estatalak, ez-estatalak, transnazionalak, supranazionalak, nazioartekoak etab.-; hala, gainjarritako edota saretutako sistema polizentriko eta artikulatuak topatzen ditugu, harreman bertikal hierarkiko eta absolutu gabeak; hots, subiranotasun hierarkia bertikal baten gabeziak ez du zergatik araubide gabeziarik suposatzen (ibidem:144).

Zentzu berean, estatuaz gaindiko konstituzionalismoaz hausnartzen du Ferrajolik (2018:25-26), egungo paradigma konstituzionalaren krisiari aurre egiteko asmoz. Proposamena bikoitza da: paradigma konstituzionalaren dimentsio materiala eta dimentsio formalaren hedapena. Egun bizi dugun botereen hierarkia demokratikoaren iraultetak esparru publikoak, berari dagokion funtzio instituzionalari, zehazki, ekonomoniaren gobernuari eta guztion eskubideen bermeari uko egitean du jatorria. Bi funtzio horiek osatzen dute paradigma

konstituzionalaren funtsa, eta bi horiek indartu, bermatu eta hedatzea da Ferrajoliren konstituzionalismoaren eredu garantistak<sup>16</sup> proposatzen diguna.

Dimentsio materialari dagokionez, askatasunerako eskubideak bermatzeaz gain, eskubide sozialei babes zabalago bat eskaintzea proposatzen du –“constitucionalismo social”<sup>17</sup>-; ez soilik oinarritzko eskubideak, baita oinarritzko ondasunak ere babesten dituen konstituzionalismoa –“constitucionalismo de los bienes fundamentales”<sup>18</sup>-.

Horrez gain, dimentsio formala ere hedatu beharra dagoela azaltzen du Ferrajolik (2018), batetik, botere guztiak lotu eta mugatzen dituen konstituzionalismoa, botere pribatuak zein publikoak kontrolatuko lituzkeena –“constitucionalismo de derecho privado”<sup>19</sup>-; bestetik, maila eta eskala guztietan, ez soilik antolamendu estataletan, baita nazioarte mailako konstituzionalismo demokratikoaren berregituraketa ere proposatzen du -“constitucionalismo global”<sup>20</sup>-.

Ildo beretik, gurean, Maggy Barrèrek (1992) garatu ditu Ferrajoliren garantismoaren nondik-norakoak feminismoarekin lotuta. Garantismoa eta feminismoa bi ideologia moduan azaltzen ditu biak uztargarriak eta uztartu beharrekoak direnak:

A tenor de la caracterización efectuada hasta el momento, feminismo y garantismo son dos ideologías entre las que, comparativamente, se aprecian ciertas semejanzas y ciertas divergencias. Ahora bien, lo que es interesante resaltar es que ni las divergencias las hacen incompatibles ni las semejanzas las hacen superfluas. Es más, no sólo se puede ser simultáneamente feminista y

---

<sup>16</sup> Ferrajolik garantismoa zuzenbide penalarekin lotuta garatzen badu ere beste zuzenbide publikoetara hedatzen du geroa, batik bat, zuzenbide konstituzionalaren eredutzat ere garatzen du.

<sup>17</sup> Hau da, prestazio sozialen beharrezkotasuna eta dohakotasuna

<sup>18</sup> Gizakiarentzako eta pertsonentzako bizitzeko beharrezkoak diren ondasun naturalak, adibidez, airea, ingurugiroaren osotasuna, oreka klimatikoak, ura...

<sup>19</sup> Ferrajoliren (2018) hitzetan: “...el paradigma garantista del estado de derecho ha sido únicamente concebido con respecto a la relación vertical estado/ciudadano, autoridad/libertad, poderes públicos/derechos privados y no, en cambio, con respecto a las relaciones verticales que asimismo se instauran en la sociedad entre poderes privados y libertades fundamentales. (...) el presupuesto de una teoría garantista del derecho privado y de los límites al despotismo del mercado, a añadir a la del derecho público y de los límites al despotismo del estado.”.

<sup>20</sup> Ferrajoliren iritziz, ezbairik gabe zuzenbideren hedapenik garrantzitsu eta urgentena, hau da, demokraziaren birfundazioa escala globalean.

garantista, sino que, a mi juicio, el feminismo necesita instrumentalmente al garantismo y el garantismo no resulta tal sin el feminismo (ibidem:80).

Idea horren haritik, Barrerek (ibidem:75-77) garantismoaren teoria bat garatzen du, zeinak, konstituzio modernoetan jasotako balio eta printzipioen aitortzatik abiatuta horiek babesteaz gain, garatzeko asmoa ere duena.

En contra de lo que pueda parecer, esta ideología no tiene como única finalidad proteger y conservar los valores o principios que configuran los derechos y libertades defendidos por (y en el momento de) la Ilustración. Por el contrario, el garantismo aquí invocado se basa en la utopía de unos valores nunca realizables que, si bien encuentra fundamento en la Ilustración, se piensa más como reacción viva, como un desarrollo y una actualización constante de unos derechos y libertades en una crisis constante de materialización. (ibidem:77).

Izan ere, Barreren (ibidem:88) hitzetan, zuzenbidea balio batzuei lotuta ulertzen dugunean, zuzenbidea bera neutraltasun faltagatik kritikatzeko ez du zentzurik; hots, zuzenbide legegilearen modura, kontzeptu juridikoak errealitate zehatz eta kontingente bati erantzuten diete, ezin ditugu errealitate betiereko eta aldaezin moduan ulertu, baizik eta balio erlatiboko kontzeptu bezala. Erlatibotasun horretan egiten diezaioke teoria feministak teoria garantistari ekarpena:

«Reconceptualizar el Derecho» no quiere decir, por tanto, suplir una serie de valores jurídicos (como la racionalidad, la imparcialidad, la consistencia, etc.) por otros, sino «deconstruir» críticamente una serie de conceptos jurídicos (sexistas) y «reconstruirlos» o, en ciertos casos, construir otros. La deconstrucción y reconstrucción conceptual es, por lo demás, un trabajo perfectamente encuadrable en esa actividad conocida como «dogmática jurídica» a la que, en este caso, quedaría incorporada la perspectiva y sensibilidad crítica inherentes a la ideología feminista. (idem).

Pisarellok (2014) bere aldetik, konstituzionalismo berri bat eraikiko lukeen prozesu eratzaille demokratizatzaile baten proposamena garatzen du, zeinaren arabera:

... este nuevo contitucionalismo debería suprimir los límites a la reforma constitucional e introducir una cierta desformalización y desburocratización de los mecanismos de defensa de la constitución. (...) esto supondría la inclusión, por un lado, de iniciativas ciudadanas de reforma constitucional y de convocatoria de nuevas asambleas constituyentes; y por otro mecanismos de rectificación popular del conjunto del texto resultante o de aspectos concretos del mismo (ibidem:181).

Iritziak iritzi, egun bizi dugun prozesu eratzaillearen alternatibak eraikitze ezinbestekoa da orain arte demokraziak teorizatu eta menderatu gabeko zenbait botereei zorrozki begiratzea eta horietan fokoa jarrita demokrazian pentsatu eta praktikan jartzea:

En definitiva, lo que hoy a de tenerse en cuenta al considerar las posibilidades de una re-democratización es -a parte del poder del Estado- el poder del capital, así como el de todo un conjunto de poderes normativos de carácter no tan marcadamente económico. (...). Por consiguiente, si queremos seguir creyendo en la democracia política como realización de la libertad humana, estamos literalmente abocados a dar la espalda a aquellos poderes que no sólo son inmunes a la democratización sino que, además, niegan la autonomía y la primacía de lo político, (...). (Brown, 2010:73-74).

Beraz, esparru publikoa osatzen duten egitura publikoak babestu, berregituratu eta hedatzea inoiz baino beharrezkoagoa dugu egungo krisi demokratikoari aurre egiteko; alta, estatua, herri subiranotasuna, zuzenbidea, politika... bezalako kategoria publikoak oinarritzekoak dira egungo mundu globalizatua demokratizatzeko.

Bestalde, konstituzionalismoaren gure aukera teorikoan sakondu aurretik, konstituzionalismo kontzepzioari buruzko ohar batzuk azaldu nahiko genituzke. Izan ere, konstituzionalismoa ikertzeko momentuan, topatzen dugun arazo nagusietako bat adierari

eman ohi zaion erabilpen anitza da. Hala, konstituzionalismo politikoa eta konstituzionalismo juridikoa desberdintzeko beharra agertzen zaigu (Ferrajoli, 2014:26); konstituzionalismo politikoa, filosofia politikoaren ikuspegitik, botere fenomenoaren behaketatik abiatzen da, gizarte baten baitan duen artikulazioan fokutzen da, hots, Ferrajoli-ren (2012:13) hitzetan, konstituzionalismo politikoa sistema juridikoaren “kanpo berme-politikoaren” baitan agertzen da. Bada, filosofia politikoaren ikuspuntutik, azalduko dugunez, boterearen mugatzerako proposamentzat azal daiteke konstituzionalismoa.

Konstituzionalismo juridikoa berriz, hitzari eman ohi zaizkion erabilpenak identifikatza datur ordenamendu juridikoaren baitan konstituzioari aitortzen zaion paperaren zein berau eraginkorra bilakatzeko mekanismoen arabera. Honek, aldi berean, zuzenbidearen teoria bat eraikitza eramango gaitu, bada, zuzenbidearen baliozkotasunari buruzko teoria bat. Zentzu honetan, konstituzionalismo juridikoa, ordenamendu juridikoaren behaketa eta “barne-bermeen” eskakizunen bidez eraikitzen bada ere (idem), ezinezkoa suertatzen da dimentsio juridikoa, konstituzioa estatuko boterearen muga izatearen ideiatik banatu.

Hurrengo lerroetan, laburki, egun bizi dugun prozesu eratzaille globalari aurre egiteko gure konstituzionalismoa eta demokraziaren proposamena garatzen da; hain zuzen, egungo teoria berrienei jarraiki, konstituzionalismo demokratrikoaren eta demokrazia konstituzionalaren gako juridiko-politikoak azaltzen dira. Funtsean, zuzenbide konstituzionalaren baliotasunaren eta demokrazia materialaren teoria bat garatzen da, baita boterea mugatzeko proposamen teoriko bat, hau da, demokrazia formalerako eredu teoriko bat.

### **2.1. Konstituzionalismo demokratikoa: dimentsio juridikoa**

Paradigma konstituzionalaren adiera juridikoak ulerkeran anitz dituela esan genezake. Estatu legegilearen paradigma positibista zaharraren jarraipentzat har daiteke; modu horretan, ohiko legeriari gain-jarritako eta gain-ordenatutako azken maila normatibo bat ordenamendu



juridikoan barneratzearen ondorioa litzateke. Edota, paradigma positibistaren hausturatzat jo daiteke, positibismo juridikoaren gainditze moduan, tendentzia iusnaturalisten haritik. Gure kasuan, Ferrajoliren (2014:22-29) proposamenari jarraiki, bi ikuspegi hauen erdibidean kokatuko gara, biek in lotura duen paradigma konstituzionalaren kontzeptio bat garatuko dugu:

...guarda relación con la primera porque también esta es positivista, entendiendo por <<positivismo jurídico>> una concepción y/o modelo de derecho que reconozca como <<derecho>> cualquier conjunto de normas puestas o producidas por quien está habilitado para hacerlo, con independencia de sus contenidos y, por consiguiente, de su eventual injusticia; distinta de ambas (...), por su novedad estructural y por la normatividad fuerte asociada al paradigma constitucional, que la misma concibe como un sistema de garantías, esto es, de límites y vínculos jurídicos impuestos al ejercicio de cualquier poder como condición de su legitimidad.

Joera iusnaturalistan -Ferrajolik printzipalista lez izenpetu izan duena-, teoriariek (Dworkin, Alexy, Atienza, Zagrebelsky...) orduan, konstituzionalismoak, iusnaturalismoaren eskari klasikoa adierazten duela ulertzen dute; positibismo juridikoaren ukazio moduan ulertu daiteke, zeina, egungo demokrazien jatorria azaltzeko desegokia suertatzen den. Izan ere, konstituzioek izaera etiko-politikodun printzipioak barneratzean -adibidez, berdintasuna, pertsonen duintasuna, oinarrizko eskubideak...-, positibismo juridikoaren oinarrizko printzipioa, zuzenbidea eta moralaren zein baliotasuna eta justiziaren arteko banaketa desagertzen da. Morala, iuspositibismoak zuzenbidearen kanpo ikuspuntutzat hartzen duena, zuzenbidearen barne ikuspuntu moduan agertzen baita (Ferrajoli, 2012:17-18).

Gure ikuspuntutik berriz, iuspositibismoaren zuzenbidea eta moralaren arteko banaketak ez du ukatzen arau juridikoen eduki morala edota *zuzentasunerako asmoa*<sup>21</sup>. Hau da, konstituzioek ohiko legeen balio adina barneratzen dituztenez, konstituzioan jasotako horiek, ohiko legediari gain jarritako maila normatiboko arau positibo bidez formulatuak dira.

---

<sup>21</sup> Gaztelazko adiera: “*Pretensión de corrección*”

Haatik, baieztapen honetatik ezin ondorioztatu dezakegu zuzenbide eta moralaren arteko lotura kontzeptuala.

Printzipalistek, dena dela, zuzenbidea eta moralaren arteko lotura askoz estuago bat eraikitzen dute; printzipio konstituzionalak objektiboki bidezkoztat jotzen dituzten heinean. Moralaren kontzepzio objektibista honen arabera, ordenamendu juridiko orok *zuzentasunerako asmoa* duenez, hots, gutxieneko etiko baterako xedea duenez, beharrezkoa suertatzen da moral objektibo baten existentzia onartzea, batik bat, giza eskubide unibertsalen eraikitzerako (Atienza 2013:88-89). Finean, Dworkinen (1987) “bidezko irtenbide bakar” edo “egokia”-ren ideia<sup>22</sup>. Horrenbestez, baliozko arauen ezagutza-araua, hein handi batean, egia litzateke, *veritas, non auctoritas facit legem* premisaren arabera.

Ferrajolik (2014:27) gogor kritikatzeko du ideia hau, konstituzionalismo demokratikoak babesteko xedea duen aniztasun moral, ideologiko eta kulturala kontraesaten duelako: “...*una concepción semejante se resuelve en la transformación del constitucionalismo en una ideología anti-liberal, cuyos valores pretenden imponerse -moralmente, y no sólo jurídicamente- por ser de algún modo <<objetivos>>, <<verdaderos>> o <<reales>>.*”. Hala, absolutismo moraleran esparruan barneratuko ginateke kontzientzia edota pentsamendu askatasuna bezalako printzipioak ukatzen dituen.

Bestalde, esan dugunez Ferrajolik (2014) garatzen duen konstituzionalismoa tendentzia iuspositibistetan oinarritzen da, *iuspositivismo reforzado-garantista* bezala izendatu duena. Konstituzionalismo zurrinak ez dakar positibismo juridikoaren gaintzea, baizik eta haren sendotzea:

... el constitucionalismo garantista completa tanto al positivismo jurídico como al Estado de Derecho: completa el positivismo jurídico porque positiva no sólo el <<ser>> sino también el <<deber ser>> del Derecho; y completa al Estado de

---

<sup>22</sup> Ingeleseko adiera: “*one right answer*” theory bezala da ezaguna.

Derecho porque comporta la sujeción, también de la actividad legislativa, al Derecho y al control de constitucionalidad.”

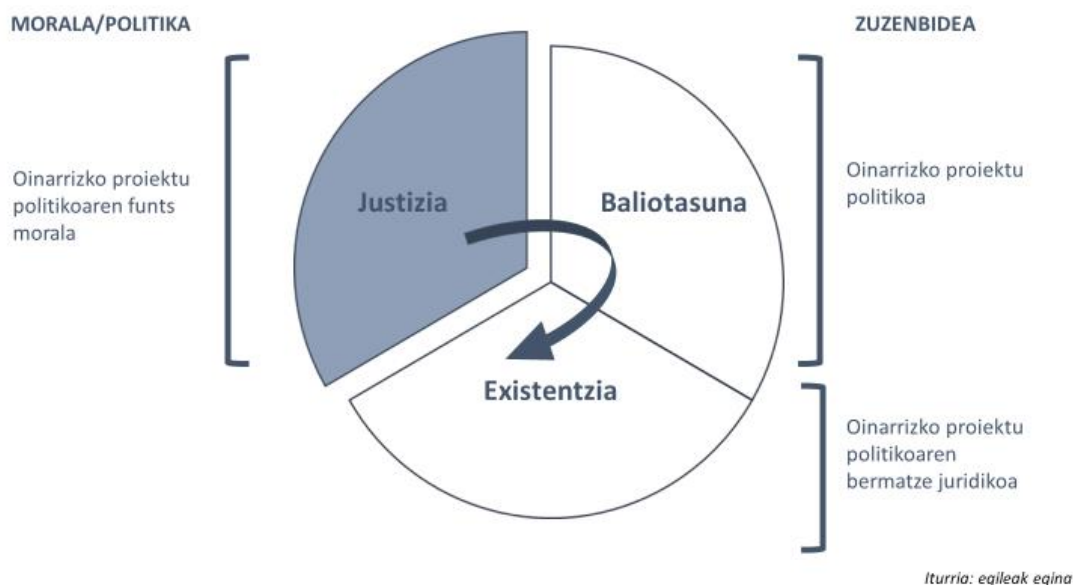
Honela, Ferrajolik (2014) zuzenbidearen baliozkotasun teoriaren berrikuspen bat proposatzen digu; zeinaren arabera, legeen baliozkotasun baldintzak aldatzen diren, horien ekoizpen forma eta prozedurara soilik ez direnez lotuko; edukietara lotuta, hau da, arau konstituzionaletan ezarritako printzipioekin bat egin beharko du ere -berdintasuna zein oinarritzko eskubideak- legearen esanahiak. Hau da, Ferrajoliren (Ibidem:9) hitzetan: “... *ha injertado en la democracia una dimensión sustancial, correspondiente a la dimensión sustancial de la validez de las leyes y diseñada por los límites y los vínculos jurídicos, de sustancia o contenido, impuestos a los poderes políticos de mayoría.*”

Bada, zuzenbidea eta moralaren arteko banaketa mantendu egiten da, Ferrajolik garatzen duen teoriaren arabera. Testu konstituzionala zuzenbidearen edukiak, hots, zuzenbidearen *izan beharra* positibatzera eta demokratizatzerara dator:

...los principios ético-políticos han sido positivados, convirtiéndose en principios jurídicos vinculantes para todos los titulares de funciones normativas; que ya no son fuentes de legitimación sólo externa o política, (...), sino también fuentes de legitimación y, sobre todo, de deslegitimación, interna o jurídica, que diseñan la razón social de esos artificios en que consisten el Derecho y el Estado constitucional de Derecho. (idem).

Honela, positibismo zaharrak garatutako dibergentziari, hain zuzen, justizia eta existentziaren arteko bereizketari, baliotasunaren eskakizuna gehitzen zaio (idem) konstituzioaren edukiekin lotzen dena:

**IRUDIA 1: Konstituzionalismoaren dimentsioak**



Laburbilduz, Ferrajolik konstituzionalismoa zuzenbidea eta demokrazioaren paradigma iusposibista berri moduan azaltzen du, erabakien edukiak ez ezik *-zer* arautu behar den , formak ere *-zeinek* eta *nola* arautu- mugatzen duen sistema normatibo positibista den heinean. Eskubide natural zaharrek adierazten zituzten printzipio etiko-politikoak positibatu dira, zuzenbidezko estatu konstituzionalaren aparatuaren funts soziala diseinatzen dutenez, printzipio juridikoetan eta zilegitasun barne iturri juridikoetan bilakatuz.

Zentzu horretan, erabaki-ezina den esferaren<sup>23</sup> inposaketa agertzen da: inolako gehiengorik baliozkotasunez erabaki ezin dezakeena, hau da, askatasunaren eskubideen bortxaketa edota mugatzea, eta edozelako gehiengoren erabakiak zilegitasunez uko egin ezin diezaiokeena, hain zuzen, konstituzionalki ezarritako eskubide sozialen betetzea:

<sup>23</sup> Gaztelarazko adiera: “*La esfera de lo no decidible*”.

El ordenamiento se convierte en un sistema *nomodinámico*, en el que las normas adquieren existencia si y solo si son producidas en las formas prescritas por él; y, sin embargo, este mismo cuenta con una dimensión *nomoestática*, en virtud de la cual las normas indebidamente producidas o no producidas contradiciendo la constitución se conciben como vicios, es decir, como antinomias o como lagunas que deben ser eliminadas. (ibidem:20).

Koherentzia eta osotasunerako printzipio logikoak, konstituzionalki jasotako *principia iuris et in iure* deritzonekin identifikatzean, hau da, ekoizpen legegilearen izan beharrarekin lotzean, *principia iuris tantum*<sup>24</sup> moduan agertzen dira, balio normatiboa berreskuratuz (idem). Izan ere, lehen positibismo juridikotik, gobernu organo eta legegileen hautaketarako sufragio unibertsalaren barneratzearen ondorioz, ekoizpen normatiboaren “zein” eta “nola”-ri erantzun bazitzaion -ordezkaritzarako subjektuen eskuetan utziz-, bigarren positibismoak ekoiztutako arauen “zer”-a ordezkaturako subjektuen interes eta bizi beharren bermearrekin lotu zuen (Ibidem:34). Zentzu honetan, *izan behar* konstituzionala eta zuzenbide legegilearen *izana*-ren dibergentzia deontikoa sortzen da, egungo konstituzio zurrunen ondoriozko zuzenbide ez-zilegiaren agerpenarekin batera. (Ibidem:83). Bestera esanda, konstituzio zurrunetan jasotako erabaki-ezina den esferak izaera deontiko eta normatiboa luke:

...lo que deónticamente no puede decidirse, esto es, la violación de los derechos de libertad, puede serlo de hecho; y lo que deónticamente no puede dejar de decidirse, es decir, la satisfacción de los derechos sociales, de hecho puede no serlo. (...) pueden producirse violaciones de la constitución por acción, o sea, antinomias consistentes en la indebida producción de normas inválidas, y violaciones por omisión, es decir, *lagunas* consistentes en la, así mismo, indebida no producción de leyes de actuación (idem).

---

<sup>24</sup> Ferrajolik baliatzen dituen adierak: *principia iuris et in iure* eta *iuris tantum* dira.

Hau da, ekoizpen legegileari lotura eta muga formalak ezartzeaz gain, edukizko betebeharrak ezartzen zaizkio, legearen *izan behar* eta *izana*-ren artean kontraesanak sortu daitezkeelarik, horiei antinomia edota hutsune<sup>25</sup> deritzogularik.

## ***IRUDIA 2. Zuzenbide zilegia/ ez zilegia***



*Iturria: egileak egina*

Amaitzeko, konstituzioaren funtzio ondo ulertzeko ezinbestekoa dugu haren xede politikoan murgiltzea. Izan ere, orain arte konstituzioaren, hau da zuzenbidearen baliotasuna eta existentzia dimentsioen arteko loturan fokatu gara. Oraingo ordea, konstituzio materialaz, konstituzioaren funts politikoaz, eduki normatiboaz, finean, konstituzioa beraren baliotasunaz mintzatuko gara.

Izan ere, Costantino Mortati (2000:7) jurista italiarrak garatutako konstituzio formal/material-aren dikotomiari jarraituz:

<sup>25</sup> Hurrengo atalean ikusiko dugunez, antonomia eta hutsune horien bideratzea ekintza legegilean kokatuko dugu.

...to look for the sources of normativity in the formal constitution necessarily ends up in flattening the validity of the law out on its description. In Mortati's words 'to want to deduce the actual core content [*contenuto proprio*] of the constitution from the constitutional text necessarily leads to absorbing the material determination into the formal, and, eventually, to denying the autonomous function of the constitution'. (...) the autonomy of the constitution lies in the fact that the latter does not merely describe the presence of a legal political order. Rather, it brings it into existence by prescribing its defining features, its core content [*contenuto proprio*], and making it valid and binding. (Lucia Rubinelli, 2019).

Hau da, konstituzioaren elementu formaletan konstituzioaren ezaugarri definitzaileak topatzea ezinezkoa da, konstituzio formalaren funtzioa ataza antolatzaile eta instrumentaletara mugatzen baita. Kontrara, konstituzioaren berezko edukia haren errealitate materialean soilik topa dezakegu; bada, konstituzioaren funtsezko edukia osatzen duten elementu material normatiboetan (idem).

Bada, hurrengo lerroetan konstituzioaren funtsari begiratuko diogu, hau da, justizia eta baliotasunaren dimentsioen arteko harremanari eta hura osatzen duten elementu material normatiboei, hau da, konstituzioaren esentziari, eduki politikoari.

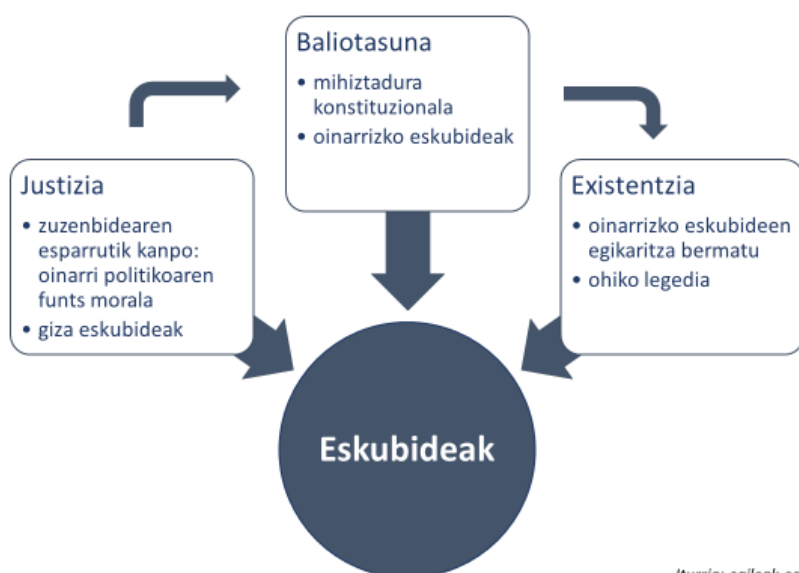
### ***2.1.1. Oinarrizko eskubideen funtsa***

Puntu honetan, suertatzen zaigun hurrengo galdera honakoa da: nola justifikatu daitezke oinarrizko arauak, batik bat, oinarrizko eskubideak, segurtasun juridikoa, herri subiranotasuna, legearen aurreko berdintasuna edota estatu sozialaren printzipioa? Bada, zuzenbidezko estatu demokratikoak ez du bere zilegitasuna legalitate hutsean oinarritzen, herritarrei ezin die obedientzia juridiko baldintzaezinik galdatu, baizik eta obedientzia juridiko kualifikatua (Habermas, 1988:57-58). Horretarako, zuzenbidezko estatu demokratikoa egitura dinamiko eta aldaketarako irekitzat agertu behar du; hau da, momentu zehatz batean positibatutako oinarrizko arauak agertzen dituzten funtsak ezin dira funts amaitutzat eta betierekotzat jo eta

bide horretan beraz, instituzionalizatutako arauak modu irekian eta dinamikoan ulertu behar dira: “La constitución no puede reducirse a un reflejo estático de la correlación de fuerzas en un momento dado.” (Pisarello, 2014:13).

Guzti hau argiago ikusteko, oinarrizko eskubideen funtsaren teorian murgilduko gara. Hala, eskubideen bi esparru desberdinduko ditugu, eskubideen kontzepzioa eta justifikazioarena, hau da, horien funts moralarena -*giza eskubide* edota eskubide moral moduan agertzen direnak-; eta bigarrenik, aitorten juridikoaren eremua, hau da, horien eraginkortasunerako eta babeserako zuzenbideak eskaintzen dituen baliabideena -*oinarrizko eskubide* moduan agertzen dira- (Ferrajoli 2001-2009). Honek, positibatuta ez izateagatik eskubideen existentzia ukatzen duten teoriak ezeztatzen ditu. Haatik, ordenamendu juridiko zehatzek garatzeko beharra agertzen dute giza eskubideek, eraginkortasunaren eta babesaren izenean, izan ere, nekez bermatuak izango dira positibatzen ez badira. Baina beraien funtsa ez da positibazioan oinarritzen, baizik eta, sistema moraletan oinarritzen dira (Lucía Payero, 2014 :181-182)<sup>26</sup>.

### ***IRUDIA 3. Eskubideen hiru dimentsioak***



<sup>26</sup> Hau da, Payeroren (2014) iritziz ez dute izaera naturala baizik eta inkonformista, zuzenbidearekiko kritiko, kontingentea eta historikoa.



Honela, Bengoetxearen (1993:299) hitzetan, giza eskubideen teoriari erreparatzen badiogu, tendentzia naturalista humanista-arrazionalista agerikoa da: *“Gizaki orok arrazoia duenez eskubide berdinak dauzka”*. Hau da, esakune juridikoaren oinarrian badira hainbat balore pertsonatasunarekin lotuta: *“Giza eskubideak dira gizakiek dauzkaten oinarrizko eskubideak, eta eskubide horiek dauzkate pertsona izate soilagatik. Eskubide horiek balore garrantzitsuen adierazpenak dira eta teoria politikoetatik postulatu dira.”* (Ibidem:284). Beste batzuen artean, duintasuna, autonomia, kontzientzia eta arrazoia aipatzen ditu pertsonatasunaren ezaugarritzat; izan ere, horiek lirateke bere ustez giza eskubideak babestera datozen balore axiologikoak. Ferrajolik (2001:287) berriz, azaltzen du, oinarrizko eskubideak, bakea, berdintasuna, demokrazia eta, batez ere, ahulenen babesa bermatzeko lagungarriak diren heinean direla baliozkoak. Izan ere, bere iritziz, konstituzionalismo demokratikoaren ibilbide historikoak zenbait balio azalerazi ditu eta, aldi berean, axiologikoki horiek gidatu dute haren ibilbidea; batez ere, pertsonatasunarekin lotutako zenbait balio: bizitza, duintasuna, askatasuna, bizirautea..- (idem).

Iritziak iritzi, oinarrizko eskubideen muina *-giza eskubideak deritzoguna-* zenbait balore moraletan eta oinarrizko beharretan egituratzen da; balore eta behar horiek historian zehar landuko liratekeen hausnarketa arrazional zein eztabaida eta adostasun irekien fruitu izango lirateke:

...voy a asumir que los derechos tienen una estructura nuclear, apoyada, por un lado, en ciertos valores morales, valores que deben ser el fruto de una reflexión racional a lo largo de la historia y cuyo fundamento ha de ser el resultado de un diálogo y un consenso abierto y revisable; y sustentada por otro lado, en el sistema de necesidades básicas o radicales del ser humano (Palop, 2011:28).

Beste hitz batzuetan, aipatu oniritzia, borondatearen osaketa arrazionalerako prozedura batekin lotzen da; bada, oinarrizko arauak historikoki garatutako ordenu axiologoki material

objektibobatean justifikatzen dituzten teoriak<sup>27</sup> bateztertzen ditu ikuspuntu honek. Honela, oinarritzko eskubideen teoriaren kasuan onartua da duten jatorri historiko eta oinarri politikoa, are gehiago, Palopen (ibidem:37) hitzetan: “... *a mi modo de ver, no es el Derecho el que conceptualiza, sino sólo el que garantiza lo que los derechos son...*”. Beraz, egikaritze positibotik urrun, giza eskubideak moraletik eta politikatik planteatu eta garatzen dira, diskurtso moral zein politikoaren baitan, eztabaida ideologikoan murgilduta. Gero zuzenbideak, horiek oinarritzat, esakune juridikoak eraikiko ditu, ditugun mekanismo juridikoez baliatuz eta horietara egokituz:

Giza Eskubideak positibatzeak eskatzen digu Giza Eskubideak bi diskurtso ezberdinen artean kokatzea. Bata da giza naturari buruzko diskurtso praktikoa (morala edo politikoa) eta bestea da eskubide positibo mugatuaren diskurtso juridikoa. Diskurtso praktikoa Giza Eskubideak zer diren galderari erantzun behar zaio (oinarria). Baina Eskubide horiek definitzeko eta egikaritzeko orduan zuzenbidea oinarritzen da kontzepzio berezi batzuetan eta antolaketa instituzional berezietan (Bengoetxea, 1993:296).

Beraz, morala eta politikaren esparruan eztabaidatzen diren eskubideak sistema juridikoak instituzionalizatzen ditu, eskubideak zehatzago eta trinkoago bilakatuz, *oinarritzko eskubide* bihurtuz hain zuzen ere. Instituzionalizatze hori, aldi berean, modu ireki edota hertsiki batean uler daiteke, zuzenbidea definitzeko eta ezagutzeko moduak eragina duelarik horretan. Honela, giza eskubideen diskurtsoa historiak baldintzatu izan duela eta etorkizuneko gertakariei irekita izan beharreko diskurtso bat izan behar duela iritzi badugu, oinarritzko eskubideen zerrenda ireki baten alde agertuko gara:

El de los derechos, no lo olvidemos, no es un catálogo cerrado y acabado que haya que imponer a nadie, sino un espíritu que nos anima continuamente a identificar y superar las estructuras de dominación allí donde tales estructuras se den, tengan la cara que tengan. (...) Lo que hay que rescatar del discurso de

---

<sup>27</sup> Lehenago azaldu ditugun teoria *printzipalistak* adibidez.

los derechos es, sobre todo, este espíritu de oposición al dominio y la esclavitud, este espíritu revolucionario y contestatario: el punto de vista crítico que ha de mantenernos alerta (Palop, 2011:33).

*Giza eskubideak* beraz, momentu historiko desberdinetan garatzen dira, garaiko aldarrikapen historiko eta eztabaida ideologikoen baitan; produktu historikoak dira, borroken emaitzak (Tilly, 2004) eta une historiko bakoitzean eskubide berriak sortu daitezke edota aurretik finkatutakoak bestelako era batera interpretatzen has gaitzke<sup>28</sup>. Historian zehar Giza Eskubideen aldarrikapenak eztabaida ideologiko garrantzitsuen ondorioz sortu dira: “*Giza Eskubideak produktu historiko bat direla, eta historian zehar pasa direla moraletik edo politikatik zuzenbidera.*” (Bengoetxea, 1993:304).

Horrenbestez, giza eskubideak belaunaldietan sailkatu daitezke, mugimendu ideologiko-politiko historiko zabalaren arabera; hots, historian zehar eraikitako sistema politiko-ekonomiko desberdinekin identifikatuko ditugun lau belaunaldi desberdinu daitezke<sup>29</sup>: lehen belaunaldiak modernitaterako igarotzean du abiapuntua, hau da, lehen garaiko Estatu liberal formalista eta inhibizionistarekin bat sortzen da. Kutsu indibidualistaduneko askatasunez osatutako eskubide multzoaz ari gara, “autonomia eskubide” zein “eskubide zibil”-en izenpean ezagutzen ditugunak: “...*derechos de defensa que exigen la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada.*” (Palop, 2011: 44).

Bigarren belaunaldiari dagokionez, Estatu demoliberalaren sorrerarekin bat, parte hartze politikora bideratuta eskubide politikoak ditugu. Eskubide zibilen ondoan, lehen belaunaldiari dagokion garai historikoan jada agerian izango badira ere, parte hartze politikoa hasiera batean botere esparrutik baztertuak izan ziren talde sozialei hedatzen denean hartuko dute indarra eskubide politikoek. Izan ere, lehenengo bi belaunaldien funtsa askatasunaren

---

<sup>28</sup> Hau ordea, guk egindako aukera teorikoa bat da, badira giza eskubideak modu hertsia batean ulertzen dituzten pentsalariak; ikuspegi liberaleko pentsalariak, batik bat, giza eskubideen diskurtso politikoa zabaltzeak esparru pribatuaren eta norbanakoaren osotasun pertsonalaren babes juridikoa arriskuan jar dezakeela argudiatu izan ohi dute, hala nola, lehenago aipatu ditugun teoriarali printzipalistek (Atienza, Dworkin, Alexy...).

<sup>29</sup> Ugaritan, hiru belaunaldietan banatu ohi badituzte ere, Palopek (2011), lau desberdintzen ditu.

balioak osatzen badu ere, lehenengoan kasuan eragozpen eza bezala, eta eskubide politikoetan autonomia positibo moduan ulertuko da askatasuna (idem).

Hurrengo belaunaldian, hirugarrenean, Estatu sozialaren agertzearekin sortzen diren eskubide ekonomiko, sozial eta kulturalak ditugu:

La matriz individualista de las dos primeras generaciones sufrirá un proceso de erosión en las luchas sociales del siglo XIX, que evidenciarán la necesidad de ampliar el catálogo de libertades con una tercera generación de derechos, para cuyo ejercicio se exigirá una política activa e intervencionista del Estado. (idem).

Beraz, berdintasun aldarrikapenei jarraiki, Estatu liberaletik Zuzenbidezko Estatu sozialerako jauzian kokatuko dugu giza eskubideen hirugarren belaunaldia.

Azkenik, laugarren garai batean kokatuko ditugu azken urteotan loratzen hasi diren giza eskubideak; zehazki, ingurumen eskubidea, garapen eskubidea, bakerako eskubidea, herrien autodeterminazio eskubidea eta gizadiaren ondare komunerako eskubideak garatzen hasi dira. Hartara, elkartasunaren balioak goiargituko lituzke azken belaunaldi honetako eskubideak (idem).

Ikusi dugunez, beraz, historian zehar balore oso desberdinei eman izan zaie Giza Eskubidearen kalifikazioa:

Eskubide ekologikoak, eskubide sozialak, bizitzarako eskubidea, presoen eskubideak, haurren eskubideak, emakumeen eskubideak, herrien autodeterminazio eskubidea... Une historiko ezberdinetan eskubide mota berriak agertzen dira eta historian zehar tinkatu diren eskubideak modu berri batean interpretatzen dira (Bengoetxea, 1993:280).

Finean, belaunaldi bakoitzean agertzen diren giza eskubideak, testuinguru berdinean sortuak izan dira, problematika antzekoei erantzuteko eta balio komun bat edo batzuen baitan eraikiak; honela, belaunaldi bakoitzean eratutako eskubideek ezaugarri antzekoak ageri dituzte.

Haatik, egoera historiko berrien baitan iraganean tinkatutako eskubideak birdefinitu eta birdimentsionatu egiten dira, testuinguru berrietan aplikatuak izan daitezzen egokitzen direlarik (Palop, 2003: 230-231).

Modu honetan, momentu historikoaren kontingentzia politikoaren arabera balio batzuk gailendu eta positibatuko dira beste batzuen gainetik. Bada, *oinarrizko eskubideak* kontingentzia testuinguru batean ordena ezartzeko ahalegina egiten duten zenbait praktiken fruitu dira, aukera batzuk baztertuz eta beste batzuk hegemoniko bilakatuz (Mouffe, 2007); edozein momentutan ordena ezartzeko xedez baztertuak izan diren balioak berraktibatuak izan daitezke, kontra-hegemoniko bilakatu eta sedimentatutako ordena lehiatu eta ezbaian jarri. Horregatik diogu oinarrizko eskubideen funtsa politikoa dela, botere erlazioen egitura zehatz baten adierazpena direlako:

Aquello que en un momento dado es considerado como el orden “natural” -junto al “sedimento común” que lo acompaña- es el resultado de prácticas sedimentadas; no es nunca la manifestación de una objetividad más profunda, externa a las prácticas que lo originan. (idem).

Hau da, Judith Butlerren (1992) funts kontingenteen ideiarekin egiten dugu topo zeinaren arabera: “...no supone la ausencia de cualquier fundamento; lo que sí supone es la ausencia de un fundamento último, dado que solamente sobre la base de esa ausencia los fundamentos (en plural) son posibles.” (Marchart, 2009). Bada, Butlerren (1992) arabera, funts hauen -mandatu oinarri moduan funtzionatzen dutenak- estatus ontologikoa kontingentea da: “And yet, are these “foundations” that is, those premises that function authorizing grounds, are they themselves not constituted through exclusions, which, taken into account, expose the foundational premise as a contingent and contestable presumption.” (Butlerren, 1992).

Horrek, positibatutako oinarrizko eskubideak irekitako eskubide zerrenda moduan ulertzera garamatza ezinbestean, gatazkan dauden balio eta ikuspuntu anitzei instituzionalizatuak izan daitezzen aukera eskainiz. Finean, oinarrizko eskubideen funtsa, azken

funts-gabezia bera litzateke: “... *“la hipótesis posclásica” supone que el estatus ontológico de esta imposibilidad de un fundamento último debe ser más fuerte que el estatus de cualquiera de los múltiples y contingentes fundamentos establecidos a través del proceso de fundar.*”

(Oliver Marchart, 2006:33). Finean, ulerkera honek suposatzen du ezinezko itxiera duen gizarte batean bizi garela, burokratizatu eta gerentizatutako sistema bateko oinarrizko arauetan geldiarazi ezin daitekeen gizartea batean hain zuzen ere (Mario Zubiaga, 2014:1).

## **2.2.Demokrazia konstituzionala: dimentsio politikoa**

Teoria politikoaren esparruari dagokionez, demokraziaren prozedura hutsezko kontzepzioaren berrikuspen bat eginen dugu, demokraziari edukizko kontzepzio bat aitortuz (Ferrajoli, 2009:20). Honela, ikusiko dugu demokraziaren dimentsio materialaren barneratzeak zein eragin duen zuzenbidearen ekoizpen prozesuan, jardun politikoan. Izan ere, bigarren positibismoarekin jardun legegilea mugatua agertzen da aipatu dugun erabaki-ezina den esferaren positibazioaren ondorioz.

Modernitatetik, politika, politika eratzaile moduan agertzen da, hots, aparatu instituzional eta juridikoaren lanketa eta planteamendua dagokio. Legalitate printzipioa indarreko zuzenbidearen ezagutza-arauaren baieztapen positibistaren eskutik, zuzenbidearen, hau da, elkarbizitzarako arauen ekoizpen eta eraldaketarako funtzioa izango du politika modernoak. Lehen positibismoak ekarritako zuzenbidearen paradigma aldaketerekin bat goiko politika modernoa zein beheko politika modernoa sortu zen.

Goiko politika modernoa ekoizpen juridikorako monopolio estatalaren baitan sortu zen, zuzenbidearen sorkuntzaren funtzioa betetzen zuena. Ikuspuntu horretatik, politikaren esparrua, esparru legegilearen eta gobernu jardunarena da; finean, eraikin juridikoaren ekoizpenerako esparrua. Aldi berean, beheko politika modernoa garatu zen, garaiko klase borroken baitan, (Ferrajoli, 2018):

Durante más de un siglo, socialistas y comunistas contestaron en Europa el orden existente, propiniendo una alternativa al capitalismo como objetivo último de las luchas de clases promovidas y organizadas por ellos. Tal fue el papel histórico de los sindicatos y de los partidos de izquierdas y, antes aún, el gran mérito del pensamiento de Marx: haber refundado la política desde abajo, abriendo una perspectiva de progreso bajo la enseña de la igualdad, promoviendo así la participación política y la emancipación civil de grandes masas de proletarios y de sujetos marginados y, al mismo tiempo, las conquistas obtenidas por su oposición política y social.

Igaro den mendean, bada, ezkerreko alderdiek, konstituzio demokratikoen mugen baitan, behetik bultzatutako politika aurrerapen zibil eta politikoen motore nagusia izan zen; beste aldean, indarreko zuzenbidea agertzen zelarik, berauren eraldaketa eta berrikuntzarako xedearekin.

Beraz, esan dugunez, goiko zein beheko politika modernoaren esparrua eta funtzioa legalitate printzipio positibistaren ondorio dira: zuzenbidea eta moralaren banaketa zein ikuspuntu moralaren eta politikoaren autonomia indarreko zuzenbide positiboaren aurrean. Lehen positibismoaren baitan, esan dugu, zuzenbidea legegileak ezarritako guztia eta soilik hark ezarritakoa zen, hots, existentzia eta baliotasuna justiziatik bereizten zen; legalitate printzipioak indarreko zuzenbidearen eta bidezko zuzenbidearen arteko dibergentzia ekarri zuen. Hala, ikuspuntu moral eta politikoaren eremu autonomo bat sortzen da, zuzenbide positiboaren kanpoan kokatzen dena; justiziaren ikuspuntu etiko-politikoak, indarreko zuzenbidearekin kritikoa dena, hura bidegabea kontsideratzen denean, haren alternatiba moduan, edota bidezko zuzenbidearen proposamen moduan agertzen dena. Zentzu honetan, goiko zein beheko politikak ikuspuntu desberdinak eta kontrajarriak dituzte:

...el punto de vista interno de la política desde arriba corresponde al derecho producido por ella misma; el punto de vista externo de la política desde abajo corresponde, en cambio, al punto de vista, en ocasiones crítico y conflictual,

reformador o revolucionario, del derecho por producir, esto es, al punto de vista de la moral y de la justicia. (idem).

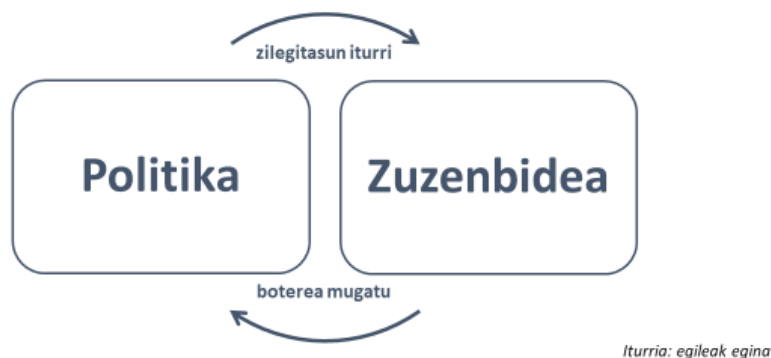
Forma ordezkatzailen baitako zuzenbidearen ekoizpen moduen zein subjektuen demokratizazioaren ondorioz, beheko politikaren kanpo ikuspuntua, hau da, gizartearena, sistema politiko eta juridikoaren zilegitasunaren funts eta iturri moduan baieztatzen da. Zilegitasun iturri honen baitan errotzen da ordezkartza politikoa. Alabaina, botere legegileei eta gehiengo parlamentarioen gobernuari barne mugen zein subiranotasun estatalen kanpo mugen gabezia zuzenbide estatuak eta demokrazia politikoak kalte larriak pairatu zituzten pasa den mendean, faxismoen eskuetan; bide legetatik botere eskuratu eta bide legalei jarraiki estatua zein demokrazia suntsitu zituzten. Bada, mugen gabezia, politika, eratzaila eta aurrerakoa beharrean, deseratzaila zein suntsitzaila izan daiteke.

Hortaz, esan dugunez, Bigarren Mundu Gerraren osteko erregimen faxisten liberazioak modernitate juridikoaren bigarren momentu eratzaila eragin zuen, zuzenbidearen estatuaren eta politikaren bigarren aldaketa bat ekarri zuena. Garaiko aldaketa, hortaz, zuzenbidea zein politika lotuko zituen eta funtzio legegilea eta exekutiboari gainjarritako printzipio eta balioen baieztapenean oinarritu zen, horien bidez garatu baitzen demokrazia konstituzionalaren paradigma: *“Se trató de un cambio profundo, que afectó tanto a la soberanía interna como a la soberanía externa de los estados y que cambió tanto la naturaleza de derecho como la de la democracia.”* (ibidem:14).

Positibismo zaharraren baitan, zuzenbidea politikaren menpe agertzen bada -politika zuzenbidearen ekoizpen iturri izanik-, bigarren positibismoaren baitan politika zuzenbidearen menpe geldituko da, zehatzago, itun konstituzionalak garatzen duen gorengo zuzenbidearen menpe. Hartara, politika zuzenbidearen iturri eta motore izaten jarraitzen badu ere, haren zilegitasuna konstituzioak positibatutako eta diseinatutako proiektu politikoaren errespetuan datza. Hortaz, positibismo konstituzionalak honela artikulatzen du politika eta zuzenbidearen arteko lotura:



**IRUDIA 4: Politika eta Zuzenbidearen lotura**



Honela, ordutik aurrera, goiko politikaren eremua, ohiko politika, proiektu konstituzionalak baldintzatu eta mugatuko du, zehazki, askatasun eskubideen urratzearen debekua eta eskubide sozialak bermatzeko jarduteko betebeharra. Izan ere, eskubide konstituzionalek jardun politikoari ezarriako muga izateaz gain, dagozkien bermeak garatzeko legeak galdatzen dituzte.

Proiektu konstituzionalak, gainera, beheko politikaren esparrua ere eragiten du. Izan ere, justiziaren aldeko borrokari, konstituzionalki zilegia den zuzenbidearen aldeko borroka gehitzen zaio; hots, zilegia ez den zuzenbidearen aurkako borroka egungo borroka sozialen eta beheko aurkaritza politikaren muina bilakatu da (idem).

Bada, esan dugunez, beheko politika zilegitasun iturri moduan agertzen da ere egungo zuzenbidezko estatu demokratikoetan, izan ere, ordenamendu juridikoa herritarrek borondate askez eta ez zigor beldurrez onartzea du helburu. Habermasen (1988:57-59) hitzetan, legearekiko obedientzia, ordenamendu juridiko ororen justiziarako xede normatiboaren aitortza malgu eta borondaztekoaren ondoriozkoa izan behar du. Aitortza honen funtsa,

normalean, legea, eskudunak diren organu konstituzionalak eztabaidatua, onartua eta aldarrikatua izatean datza. Modu honetan, legeak indar positiboa eskuratzen du eta dagokion aplikazio esparruan portaera zilegia zehazten du. Hala eta guztiz ere, prozedurazko zilegitasun honek, ez du azaltzen prozedura zilegiztatzaileak orokorki zilegia izatearen zergatia; bestera esanda, organu konstituzionalaren ohiko jardunaren, edota, azken instantzian, ordenamendu juridikoaren zilegitasuna ez digu azaltzen. Ondorioz, jada azaldu dugunez, konstituzioa printzipio batzuen baitan oinarritu behar da, zeintzuen baliotasuna ezin da zuzenbide positiboarekin bat egitean oinarritu. Horregatik, estatu konstituzional modernoek legearekiko herritarren obedientzia espero dezakete baldin eta soilik baldin, aitortuak izateko duinak diren printzipio batzuetan oinarritzen bada, eta zentzu horretan legala dena zilegi moduan identifikatu badaiteke edota ez-zilegiztat egiaztatu badaiteke.

Aldi berean, soilik justifikatuak izango dira orokortuak izan daitezken interesak adierazten dituzten, eta ondorioz, kaltetu guztien oniritzia jasoko luketen arauak. Beste hitz batzuetan, aipatu oniritzia, borondatearen osaketa arrazionalerako prozedura batekin lotzen da; bada, oinarrizko arauak historikoki garatutako ordenu axiologoki material<sup>30</sup> batean justifikatzen dituzten teoriak baztertzen ditu ikuspuntu honek. Izan ere, zuzenbidezko estatu demokratikoa ez du bere zilegitasuna legalitate hutsean oinarritzen, herritarrei ezin die obedientzia juridiko baldintzaezinik galdatu, baizik eta obedientzia juridiko kualifikatua:

En las instituciones del Estado democrático de derecho se materializa la desconfianza frente a la razón falible y la naturaleza corrompible del ser humano. Esta desconfianza es, incluso, superior a los controles y contrapesos que puedan institucionalizarse. Ya que ni la conservación del imperio de la ley ni la autoridad de la jurisprudencia científica ofrecen una protección automática ante el vaciamiento moral de un ordenamiento y una ciencia jurídicos formalmente intactos. (idem).

---

<sup>30</sup> Lehenago azaldu ditugun teoria *printzipialistak* adibidez.

Hortaz, ataza paradajiko batekin egiten du zuzenbide estatuak topo; forma legalatan agertu daitezkeen injustizien aurreko deskonfiantza mantendu eta babestu behar duenez eta, modu berean, deskonfiantza horrek forma instituzional zuzen eskuratzea ekidin behar duelako. Instituzionalizatu gabeko deskonfiantza honen irtenbidea herritarrei sentsibilitate eta arrazonamendu gaitasuna zein arriskuak onartzeko prestutasuna aitortzen dien kultura politikoan datza, trantsizio eta salbuespen egoeretan zilegitasunaren urraperen legalak antzemateko eta horien aurrean ilegalki konbikzio moralez ekiteko ezinbestekoak baitira Habermasen (ibidem:59) aburuz. Edozein zuzenbidezko estatu demokratikok ulertu beharko luke hain zuzen, sistematik zuzendutako eskubideen urraperen baten aurreko desobedientzia, behin ekintza legalaren bide guztiak itxita, kultura demokratikoan ezinbesteko dela. Hau errespetatzen ez bada, Habermasek (ibidem:64) “legalismo autoritario” deritzon horretan erortzen da estatua:

Cuando los fiscales y los jueces no respetan esta dignidad, persiguen al que quebranta la norma como si fuera un criminal y le penan de la forma habitual, incurren en un legalismo autoritario. Presos de un concepto de Estado derivado de relaciones jurídicas convencionales y premodernas, ignoran y empequeñecen los fundamentos morales y la cultura política de una comunidad democráticamente desarrollada.

Bestalde, konstituzionalismoak ekoizpen legegilean eragiteaz gainera, botere judizialaren jardunean ere eragina du. Izan ere, konstituzionalismoaren teoria ugari ekintza judiziala dimentsio konstituzionalaren interpretaziorako funtzioa esleitzen diote, hots, oinarritzko eskubideen zehaztapena. Batik bat, lehenago aipatu ditugun tendentzia iusnaturalistek, errealismo juridikoarekin loturak agertzen ditu. Bide horretan, Dworkinek (1987) eta Alexyk (2010) formulatutako erregela eta pintzipioen arteko bereizketarekin egiten dugu topo. Honen arabera, balio moralak, helburu politikoak zein oinarritzko eskubideak jasotzen dituzten arau konstituzionalak printzipioen eta ez erregelen forma hartzen dute. Zentzu

horretan, printzipioak modu ireki batean ulertzen dira, ekintzarako arrazoi, optimizaziorako mandatu eta ponderagarri lez; izan ere, printzipioek -erregelek ez bezala- ez dute balizko egitaterik garatzen eta ondorioz ez dira zuzenean aplikagarriak baizik eta ponderagarriak. Honela, zuzenbidearen kontzepzioak eraikitzean, argumentazioari rol nagusia aitortzen zaionez, zuzenbidea praktika sozial moduan ulertzen da, batez ere, praktika judizialaren eskuetan dagoena.

...Es en esta constante referencia a la práctica judicial, no sólo como criterio de identificación sino también como principal fundamento de legitimidad del Derecho, donde reside el elemento que comparte con el realismo: enfatiza el rol de las praxis, el <<Derecho como hecho>> más que <<como norma>>, y propone, como alternativa a la crisis de la ley un renovado rol de los juristas, inspirado por una clara opción iusnaturalista. (Ferrajoli, 2012:19).

Finean, zuzenbidea auzitegien praktikak islatuko lukeena izango lizatekee, horien praktika argumentatzailea eta interpretatzailea hain zuzen ere. Teoria honek epaileek legearekiko izan beharreko lotura eta zuzenbidearen ziurtasuna ahulduko luke, jurisdikzioaren zilegitasun iturriak makalduz (Ferrajoli, 2014:24). Hau da, demokrazia arrisku larrian ipintzen du konstituzioaren edukien interpretazioa ekintza judizialaren eskuetan soilik ipintzea. Alta, *izan behar* konstituzionalaren eta zuzenbide legegilearen *izana*-ren arteko dibergentzia ezin daiteke ebatzi ponderazio judiziala eta epaileen interpretazio moralaren bidez, gure iritziz. Aipatu antinomia eta hutsuneak bideratzeko epaileen jardun interpretatzaileaz<sup>31</sup> gain, ekintza legegilea zein beheko jardun politikoa agertzen zaizkigu.

Ciertamente, los jueces deben interpretar las leyes a la luz de la Constitución, ampliando o restringiendo su alcance normativo de acuerdo con los principios constitucionales: derivando normas y derechos implícitos del sistema de los derechos establecidos, excluyendo las interpretaciones no plenamente

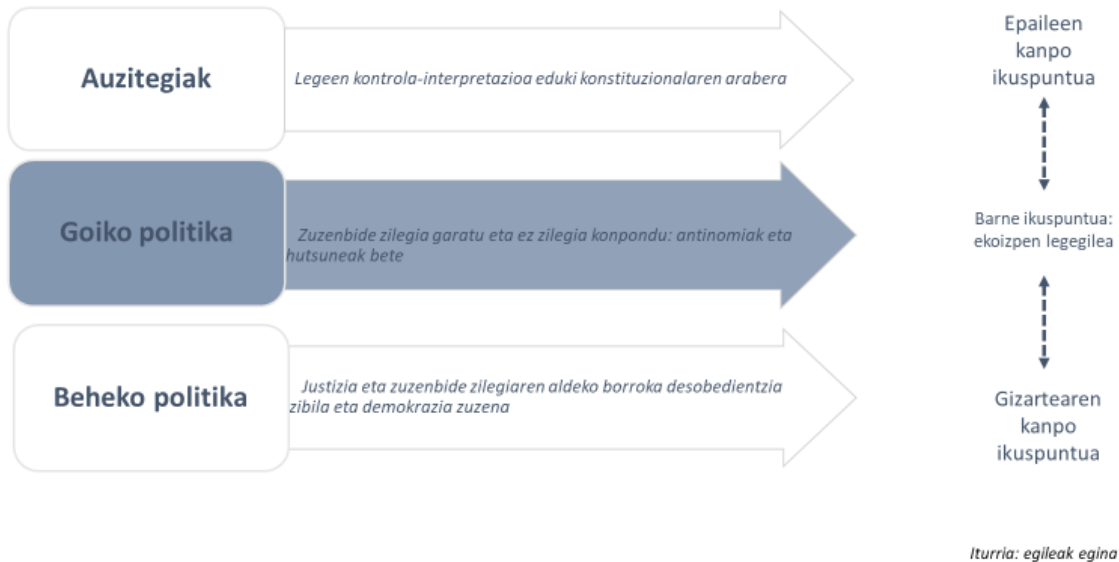
---

<sup>31</sup> Botere judizialaren kontrol bi ereduetan gaude pentsatzen, kontzentratua zein sakabanatua.

compatibles con la constitución y, obviamente, aplicando directamente las normas constitucionales en todos los casos en los que no se reúnen leyes de actuación. Pero es ilusorio suponer que los jueces puedan colmar las que he denominado <<lagunas estructurales>> y suplir la *interpositio legis* necesaria para la introducción de las garantías. Como mucho pueden evidenciar las lagunas. (Ferrajoli, 2014:31).

Hala, ekoizpen legegileari dagokio aipatu hutsuneen betetzea eta antonmien konpontzea. Epaileen funtzioa gehienez hutsune eta antinomia horiek azaleratzea litzateke<sup>32</sup>. Aldi berean, beheko politikak zuzenbide zilegia eta justiziaren alde borrokan bidez kanpotik eragiten du goiko politikaren jardunean. Modu honetan, epaileek ez dute azken hitza ezta arau konstituzionalen interpretazioaren monopolioa<sup>33</sup>.

#### ***IRUDIA 5. Ekoizpen legegilea konstituzionalismoan***



<sup>32</sup> Hain zuzen, hermeneutika kontrolatua deritzona.

<sup>33</sup> Izan ere, gizarte zibila edota ordezkari organoak epai baten aurrean desadostasunak agertzen dituztenean zer gertatzen da? Zenbait teorien arabera auzitegiei ezin zaie azken hitza aitortu, zenbait kasuetan konstituziokontra kotzat ebatzitako arauak edota xedapenak errepikatze eskubidea du, adibidez, botere legegileak. Gehiago sakontzeko ikus: Viver, Carles. (2013). “los efectos vinculantes de las sentencias del tribunal constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?”. Revista Española de Derecho Constitucional, 97, 13-44.

Aipatu hiru subjektu horiek -epaileak, goiko politika eta beheko politika- dimentsio konstituzionalaren zaindari eta bermatzaileak izateaz gain, konstituzioa bera edukiz eta zilegitasunez hornitzen dute. Hau da, lehenago aipatu dugun konstituzioaren eduki materialaren, konstituzioen helburu politikoaren, eduki normatiboaren iturri dira, hurrengo lerroetan azalduko dugun moduan.

### ***2.2.1. Botere eratzaillea eta subiranotasuna<sup>34</sup>***

Arestian mintzatu gara oinarrizko arauen funts politiko-moralaz; esan dugu bada, oinarrizko eskubideen funtsa balio eta aukera politiko-moralen gatazka amaitezinean oinarritzen dela (Mario Zubiaga, 2014). Zentzu honetan, aukera politikoaren arteko gatazka zilegitzat hartua izan dadin, elkargune politikoa suntsitzen ez duen forma hartu behar du (Mouffe, 2007:26-27), hain zuzen desadostasunak onartu eta aldaketak egiteko irekia den sistema batena. Izan ere, ideia aniztasunari bide emateko, komunitatea termino ez esentzialistetan ulertu eta eraiki behar dugu.

Beraz, orain arte azaldutakoaren bidetik, estatu konstituzionala funtsezko bi printzipioetan zedarrizten dela esan dezakegu: batetik, printzipio politiko demokratikoan eta, bestetik, gorentasun konstituzionalaren printzipio juridikoan. Aurrenekoaren arabera, herriari dagokio, subiranotasunaren titular izanik, botere eratzaillearen egikaritzea ukazina. Bigarrenak, ordea, konstituzioa gorengo arautzat hartzera garamatza, gobernatzaile zein gobernatuak berdintasunez lotzen dituen; hots, konstituzioa ez da estatuko arau juridiko hutsa, baizik eta

---

<sup>34</sup> Subiranotasuna hitza baliatzen da ikerketa osoan zehar, baina subiranotasunari buruz garatzen den kontzeptzio berritzaileari erreferentzia egiteko euskaraz, “burujabetza” adiera baliatu ohi da askotan.

herritarron eskubide politiko, zibil eta sozialak bermatzen dituen oinarritzko araua, estatuaren botereak helburu horiekin bat antolatuz.

Bide horretan, subiranotasuna, herriak bere burua erabaki propioen arabera gobernatzeko daukan gaitasun instituzional eta politikoa moduan agertzen da, zeinaren zeregina komunitate politiko eta estatuaren arteko harremana artikulatzea den:

(...) Sistema demokratikoetan derrigorrean egon behar dira hala loturik komunitatearen autoritate politikoa eta estatuaren ahalmen politikoa eta gaur egun ez dago ekintza politikoa eta erabakiak zilegiztatzen dituen beste printzipio demokratikorik, herri soberania baino. (Goikoetxeak, 2017:34).

II.Mungu Gerra osteko konstituzioek herri subiranotasunaren ideia hau aldarrikatzen badute ere, zeinaren arabera estatuaren funts nagusiena subiranotasuna herriari esleitzean datzan, subiranotasuna konstituzioaren baitan egikaritzeko da. Honela, printzipio demokratikoa konstituzioek garatutako prozedurazko eta edukizko arauak mugatzen dute (Laura Capuccio 2016:85). Honen arabera, fase eratzailletan salbu, ez da jatorrizko botererik egikaritzen baizik eta konstituzioak zilegiztatutako eta oinarritutako botere eratorriak. Modu honetan, subiranotasun eredu desberdin baten aurrean ginateke, hain zuzen, konstituzioaren eta zuzenbidearen subiranotasun baten aurrean, baino ez herriari dagokiona:

Durante varias décadas, se consideró que, si la Constitución era soberana, el poder constituyente no podía serlo. Por el contrario, debía de entenderse subsumido en el marco constitucional y en la actuación de los poderes constituidos. Esta concepción, sumada a la idea de que la Constitución debía considerarse un texto jurídico antes que político, no fue en ningún caso neutral. Contribuyó a limitar el alcance del principio representativo y a marginar los mecanismos de participación directa de la ciudadanía. Y dejó un flanco expuesto a otros poderes constituyentes no democráticos, que no tardarían en trastocar de manera profunda los marcos constitucionales de posguerra (Pisarello, 2014:16).

Ulerkera honi jarraitzen badiogu, konstituzionalismoak, botere demokratikoa mugatzeko eta kontrolatzeko xedez, printzipio demokratikoa arriskuan jartzen duela argudiatu daiteke; izan ere, gisa honetan, subiranotasuna organo eta subjektu instituzionalen eskuetatik at izateari eta zuzenbidearen boteretik kanpo kokatzeari utzi egiten dio. Izan ere, subiranotasunaren kontzepzio schmittianoaren arabera, botere eratzaile absolutuaren teoriaren arabera, huts legal batean kokatzen da herrian botere fundazionala, hots, lege kanpoko boterea da, ezerezetik sortzen dena eta egoera natural iraunkor batean existitzen dena. Modu honetan, botere eratzailea ezin instituzionalizatu daitekeen subiranotasun absolutu bat da. Teoria honek, ordea, kritika ugari jaso ditu, batik bat, Arendten (1990) hitzetan, autosustengatzen den botere eratzailearen marko horren baitan konstituzioa uneoro arriskuan agertzen delako, instituzionalizazio zentzurik gabeko iraultza eta hasiera berri amaitezinetara garamatzana. Hau da, berriro ere estatu konstituzionalen muinean kokatzen den printzipio politiko demokratikoaren eta printzipio juridiko konstituzionalaren arteko tentsioarekin topo egiten dugu.

Hori ekiditeko, Arendten (1990) iritziz askatasun publikoa eta parte hartze printzipioekin bat zuzenbide estatuaren irizpideak kontuan hartu beharrekoak dira eraikuntza konstituzionalerako. Hala, guk argudiatuko dugu muga konstituzionalek demokrazia bera indartzen eta suspertzen laguntzen dutela; betiere, demokrazia konstituzionala, sistema ireki eta dinamiko moduan ulertzen badugu, alta, deliberazio publikoa, aniztasun politikoa eta kritika arrazionala bermatzen dituzten prozedurak baliatuz erreformak eta errebisioak bideratzen dituen. Bada, gure ikuspegitik demokrazia itotzen duten elementuak baino, botere absolutuen aurkako tresna kritiko, eraldatzaile eta mobilizatzaileak dira oinarrizko eskubideek demokrazia konstituzionaletan barneratzen dituzten mugak; bada, demokraziaren dimentsio desberdinak -soziala, liberala, zibila, politikoa...- indartzen dituzten muga paradoxiko moduan uler daitezke, eta bide horretan, demokrazia orain eta etorkizunean bermatzen eta bizirauten laguntzen dutela.



Horrenbestez, demokrazia eta konstituzionalismoaren arteko tentsioaren aurrean instituzionalizatutako botere eratzaillearen kontzeptu juridiko-politikoa agertzen da; honela, botere eratzaillearen kontzeptu juridiko-politikoak hitzartze konstituzional berri baterako eraldaketa demokratikorako bidea zabaltzen du; botere eratzaillearen kontzeptua itun konstituzionalaren errebisio eta erreformarako aukera etengabe moduan barneratzen da marko juridiko-politiko instituzionalean. Hortaz, botere eratzaillea ez da soilik fundazio momentuan agertzen, aitzitik, instituzionalizatutako erregimen baten baitan funtzionatzen jarraitzen du, ordenamendu konstituzionalaren irekiera eta dinamismoaren adierazpen moduan (Andrea Romano, 2018:3).

Como expresión, justamente, de la capacidad del pueblo, de las mayorías sociales, y no de un poder elitista, oligárquico o autocrático de redefinir las reglas de juego en una comunidad dada. En estas experiencias, el poder constituyente se enuncia como un poder original, democratizador y fundador. No como una categoría jurídica, sino como una fuerza política, en realidad, que procede de sí misma, que no tiene que esperar a ser convocada y que se impulsa en el momento en que ella misma lo decide. (Pisarello, 2014:172).

Botere eratzaillea, hortaz, konstituzio bat sortu eta mantentzeko gai den boterea izateaz gainera, konstituzioaren baliotasun asmoa partzialki zein osotasunez deusezta dezakeen botere moduan agertzen da. Gainera, botere eratzailleak kasu anitz barnera ditzake, hala nola, komunitate politiko baten sortzea edota konstituzioa deritzon dokumentu legegile zehatz bat garatzea: *“Una cosa, pues, es un proceso dirigido a modificar la Constitución material, esto es, las relaciones y las estructuras de poder reales, y otra un proceso constituyente formal, cuyo fin es aprobar una nueva Constitución.”* (ibidem:21).

Laburbilduz, botere eratzaillearen kontzepzio dinamiko, ireki eta demokratiko batek, marko juridikoak batzar eratzaille, botere instituzional eta gizartearen arteko ideia eta aldarrikapen trukaketa iraunkor bat islatzea galdatzen du; itxiera instituzionalareko obsesioa

ekidituz eta komunitate politikoaren autogobernu gaitasuna bizirik mantentzeko bideak eraikiz. Ikuskera prozesal batetik, funtsean, erreforma konstituzionalaren mugak ezabatu eta konstituzioaren defentsarako mekanismoen nolabaiteko desformalizazioa eta desburokratizazioa barneratzen duen konstituzionalismoaz ari gara; beste batzuen artean, erreforma konstituzionalerako ekimen herritarrak, batzar eratzaille berriak edota testu konstituzionalaren -osoa edota partziala- herri onespenerako mekanismoak barneratuz (ibidem:181).

### **2.2.2. Subiranotasun anitza**

Bestalde, botere eratzaillea botere ireki, dinamiko eta behin behineko moduan ulertzeak subjektu eratzaillearen iraungiezintasuna ezbaian jartzera garamatza, hau da, komunitate politiko zehatz baten bilakaeran botere eratzailleen zilegitasuna zalantzan jartzeko aukera irekitzen da. Zentzu honetan, botere eratzaillea eta subiranotasunaren izaera absolutuaz gain, aldarrikatu ohi zaien banaezintasuna ere ukatu beharrean gaude; bada, nazioarteko esparruan zein estatu azpiko demoiere errealitateari erantzuteko garatutako aniztasunaren teoriak subiranotasunaren eta botere eratzaillearen izaera bakarra eta banaezina ezbaian jarri dute. Ondorioz, egun botere eratzailleari buruzko eztabaida nagusietako bat subjektu erabakitzaillea/k kokatzean datza. Andrea Romanoren (2018:2) hitzetan: *“One of the main conundrums posed by the notion of constituent power is defining which subjects are those entitled to trigger a new constituent process”*.

Izan ere, egungo demokrazien konplexutasuna hazi egin da eta egungo testuinguru politikoak -batez ere gizarte federal demokratikoena- politika modernoaren eta teoria politikoaren oinarriak ez bain jarri ditu, batez ere homogeneousitasun eta individualismoaren ideiei dagokienez:

Las manifestaciones de lealtad de un grupo, así como la afirmación cultural de las comunidades políticas en el interior de las sociedades federales, evidencian la incapacidad del individualismo y de la homogeneidad para comprender los fenómenos políticos modernos (Gagnon, 2009:49).

Honela, ilustrazioko teoria politikoaren interpretazio tradizionalak ez dira nahikoak demokrazia liberalaren eta beraien estatu edo estatutik gabeko nazionalismoaren arteko erlazioa bideratzeko (Requejo, 2005:97). Modu berean, demokraziaren teoria garaikideek, herria-estatu-nazioa baliokidetzen dituen kate semantiko kontzeptuala izkutuan onartu eta ez dute ikuspuntu normatibotik eztabaidatzen. Puntu honetan, bi gako izan behar ditugu kontuan: aurrenekoa, historikoki, estatuen arteko lurralde mugen marraketa egun ez-zilegiak kontsideratuko genituzkeen jatorria dute, batik bat, konkistak, kolonizazioak edota potentzien arteko lagapenak:

El principi de sobirania popular normalment rau en un poble constituent dat i beneït per l'arbitrarietat dels fets consumats. El constitucionalisme liberal ha donat validesa moral als acords que es prenien en uns marcs territorials construïts, amb freqüència, a partir de la violència i la coacció. (Bossacoma, 2014).

Bada, zuzenbidezko estatu demokratikoen printzipio teorikoetatik kanpo ebatzi dira estatuen herrien delimitazioa eta demokrazia liberalaren teoria ugari<sup>35</sup> jada marratutako muga horien baitan garatu dira, auzia aintzat hartu gabe. Izan ere, Maízek (2008:183) gogora ekartzen digunez, estatu demokratikoen zilegitasunak bi bide ditu: obediencia galdatu dezaken gobernu baten hautatzerako berme eta prozedurekiko herritarren adostasuna; eta bestetik, instituzio demokratikoak zedarrantzen dituen batasun politiko-juridiko beraren parte izateko herritarren adostasuna. Bigarren zilegitasun hau, ez da aintzat hartzen eta emantzat jotzen da; hala ebatzen

---

<sup>35</sup> Patriotismo constitucional edota postnazionalismoaren teoriak.

dute demokraziaren teoria normatibo klasikoek herria definitzearen auzia: “*se prolonga fatalmente en considerar al Estado como coextensivo, mecánicamente, con la nación.*” (idem).

Bigarrenik, estatu demokratiko liberalak estatu-nazio moduan eraiki dira, hau da, patriotismo zibiko, kultura batean errotutako identitate kolektibo bat, hizkuntza komuna zein errelato historikoaren diskurtsoa, berme, instituzio eta parte hartze eta kontrol prozedurei lotuta garatu dira; hala, nazioa, prozedura eta instituzio demokratikoekin batera, estatuaren zilegitasun iturri bilakatu da: “*La eficacia del proceso de nation building, se vincula así (...) con el proceso de state-building del estado liberal, con el discurso de la libertad, la igualdad y el progreso, con la consolidación de las instituciones democráticas...*” (Maíz, ibidem:185). Zentzu honetan, gatazka demokratiko oro, aldi berean, gatazka nazionalistak direla esango dugu eta alderantziz: “*“gatazka demokratikoen” eta nazionalismoaren eraginez sortzen diren “gatazka identitarioen” banaketak ez du zentzurik (...) banaketa horiek burutzek, nazionalismoa eta demokraziaren falazia epistemikoan sakontzea besterik ez du eragiten.*” (Azkune, 2018).

Zentzu horretan, demosa errealitatean demoi anitzek osatzen duten estatu demokratikoen kasuan *state building*-aren logika demokratiko baten eta logika monokulturaleko *nation building*-aren arteko inkoherentzia nola gainditu daiteke? (Maíz, 2008). Errealitate horiek egokitzeko teoria ugari topatzen ditugu, hain zuzen demos bakarraren ideia ezbaian jarri eta estatu beraren baitan nazio anitzen artikulaziorako zein botere eratzailera berri baten sortzea eta egikaritzea zilegiztatzeko teoriak. Batik bat, federalismo plurinazionalaren teoriak:

En el difícil equilibrio entre unidad y diversidad se hallan las teorías de la acomodación política propias de los Estados plurinacionales, es decir, de los Estados en cuyo interior existen minorías nacionales, cuya tutela constituye un factor de legitimidad. La acomodación se convierte en un modo de evitar la disgregación política mediante prácticas de reconocimiento de la diversidad nacional (Capuccio, 2016).

Edota, estatu berrien sorrera, sezesioa, bide demokratikoetatik zilegitzat jotzen dituzten eta bide legalak garatzen dituzten teoriak (Bossacoma, 2014). Zentzu horretan, estatu, nazio eta herria kontzeptuak berdintzen dituen paradigma estatal zaharraren monismo zurrunarekin haustea oinarritzko suertatzen da XXI.mendeko estatuen errealitate konplexuari erantzuteko:

Sólo desvinculando esta autonomía de la rigidez monista del viejo paradigma estatal -basado en la identificación entre Estados, pueblos y naciones- el derecho de autodeterminación de los pueblos podrá realizarse en formas pacíficas, no recíprocamente excluyentes, y a la par auténticas y democráticas. (Ferrajoli, 1999:151).

Ikuspuntu honi jarraituz, argi izan behar dugu subiranotasunak anitzak direla, baina ez dira teorikoak, egikarituak izan behar dira, eta horretarako tresna berriak behar ditugu, hots, erreferentziatzko komunitate politikoaren diseinu estrategikoan parte hartzeko herritarron ahalduntzerako tresnak. Printzipio demokratikoa hedatzea ere, epe luzeko erabakiak, alta, herri estrategiaren planteamendua gutxi batzuen eskuetan ez uztea baita (Jaume López, 2018)<sup>36</sup>.

### **3. Konstituzioaren (des)eraikitzea<sup>37</sup>**

Lehen atal teorikoarekin amaitzeko, aurreko lerroetan garatu dugun konstituzionalismoa eta demokraziaren teoriaren nondik-norakoak laburtuko ditugu. Honela, dinamikoa, aldaketetara irekia den eta aniztasun politikoa, deliberazio publikoa eta kritika arrazionala bermatzera datorren sistema konstituzional demokratiko bat definitu dugu, bi printzipioetan zutarritzen dena: printzipio politiko demokratikoa eta legalitatearen edo

---

<sup>36</sup> Jaume López-ek ideia hau garatzen du Eusko Ikaskuntzako XVII.Kongrasuko saioan. Ponentzia ikusgai ondorengo estekan: <https://www.youtube.com/watch?v=4eO-lhzgrIA>

<sup>37</sup> Lehenago garatu dugu jada botere (des)eratzaileren kontzepzioa.

konstituzioaren gorentasunaren printzipio juridikoan; helburutzat, aniztasunaren bermatzea eta interpretatzea dutenak. Proiektu politiko desberdinen arteko gatazka ekidinezina domestikatu eta aukera berdintasuna bermatzea da helburua, izan ere: “*berdintasuna ez da “gertatzen”; sustatu, babestu, eraiki eta inposatu egiten da.*” (Goikoetxea, 2017:11). Bada, gehiengoak une oro aldatzen diren honetan, gehiengo desberdinen, gehiengo intergenerazionalen arteko zein komunitate politiko desberdinen arteko elkarrizketak demokratikoki bideratzea beharrezkoa suertatzen da.

Horrenbestez, berebiziko garrantzia hartzen du legalitate printzipioa eta printzipio demokratikoaren arteko artikulazioak. Printzipio hauek ezin dira modu isolatuan ulertu ezta interpretatu, estuki erlazionatuta bait daude (Wellman, 2005). Hala, legalitateak ez du arauetara lotura hutsa suposatzen; legearen inperioak, herritarroi, gure proiektu indibidual zein kolektiboak askatasunez garatzeko gizarte ordenatu, egonkor eta ziurra eskaintzeko xedea du. Gisa honetan: *El principi de constitucionalitat fixa uns límits a la voluntat democràtica –o a les voluntats democràtiques, quan el sistema admet diferents actors territorials–, però no pot expandir-se fins al punt de bloquejar la democràcia* (Sanjaume, 2016). Beraz, printzipio demokratikoak ezin ditu konstituzio normatiboak ezarritako mugak saihestu, hain zuzen, gutxiengoen babeserako oinarritzko eskubideak.

Bi printzipio hauen arteko tentsioa, azaleratzen da, batik bat, zuzenbidezko estatu demokratiko baten markoan, komunitate politikoak desadostasuna eta aldaketarako borondatea agertzen duenean, non, iraganean eraikitako zilegitasuna eta orainaren zilegitasunaren arteko talka sortzen den; edota, komunitate politikoaren zati batek desadostasunak agertzen dituen gainontzeko komunitatearen borondatearekiko, adibidez, batasun juridiko-politiko berri bat eraikitzeke borondatea adierazten duenean, kasu honetan, estatuko demosaren eta estatu azpiko demosaren zilegitasunen arteko talka gertatzen da. Kasu hauetan, jada existitzen den zilegitasunaren ikuspuntutik -lehen kasuan iraganeko zilegitasuna eta bigarrenetan, estatuko demosarena- zuzenbidezko estatu materialaren aldarrikapena egingo litzateke (idem); hots,

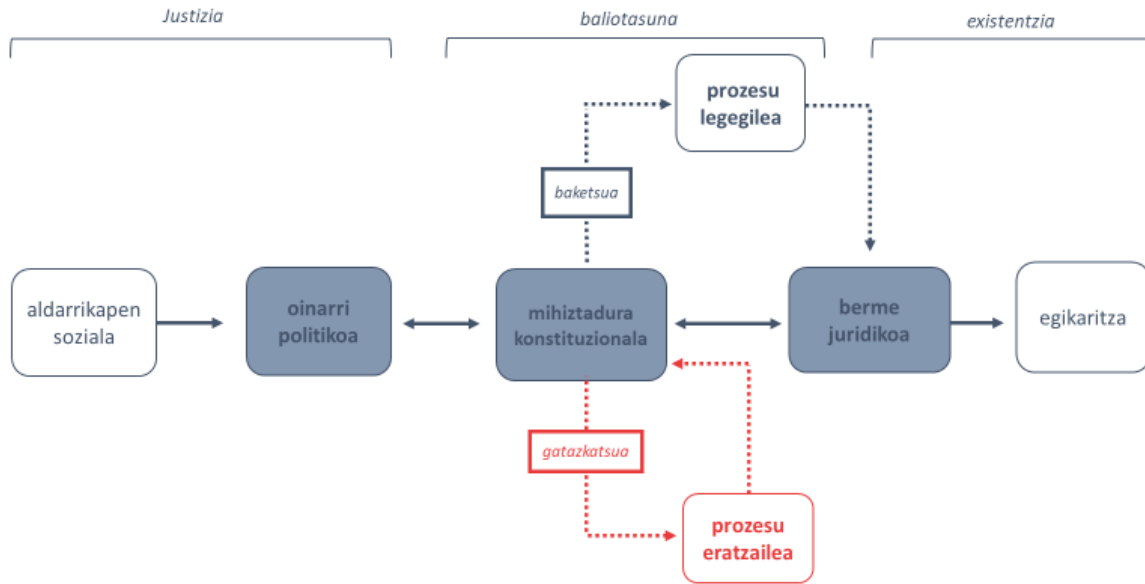
modu honetan printzipio konstituzionala gutxiengoaren eskubideen babeserako euskarria izango litzateke, haren kontzepzio formalari uko egingo litzaioke komunitate politikoaren adierazpen politikoari bide emanaz. Hala, gehiengoaren printzipioa ezin daiteke inoiz gehiengoaren menperatzean bilakatu, eta zentzu horretan aldarrikatuko litzateke legalitate printzipioa, hain zuzen, oinarrizko eskubide indibidual zein kolektiboen babeserako, bada, gehiengoaren balizko diktadura baten aurreko zuzengarri moduan (López, 2015). Beraz, aniztasuna babestu eta bermatzeaz ari garenean aniztasun indibidual identitario eta ideologikoa zein proiektu politiko kolektiboen aniztasunaren errespetuaz eta babesaz mintzatu behar dugu ezinbestean. Izan ere:

En cuanto al reconocimiento del colectivo, este punto también es igualmente crucial desde un punto de vista estrictamente democrático (...): porque es evidente que la regla de la mayoría da resultados diferentes dependiendo del colectivo en que se aplique. (...) Identificar el demos relevante (es decir, el colectivo sobre el que se aplica la regla de la mayoría) para tomar una decisión es fundamental a la hora de juzgar su legitimidad democrática. De otra forma pueden darse decisiones que <<democráticamente>> excluyen a minorías permanentes (López, 2017:116).

Finean, loratzen diren borondate politiko berriei bide baketsu eta ordenatu bat eskaintzen diegu, baita botere politikoaren oinarrizko oreka eta funtsak eraldatzea suposatzen duenean ere. Kontrara, legalitate printzipioa ezarritako ordenua mantentzeko obligazio moduan aldarrikatzen badugu printzipio demokratikoaren aurrean blokeo moduan funtzionatzen du, hura gauzatua izan dadin bide orekatu, ziurrak eta baketsuak eskaini beharrean eta aniztasun printzipioa eta aukera berdintasuna bermatu beharrean. Bide honetatik, aldaketak egitea askoz ere gatazkatsuagoa suertatzen da.

Hurrengo irudian laburtu ditugu, aurreko lerroetan garatutako teoriaren arabera XXI.mendeko eskubideek, ordenamendu juridikoan txertatuak eta bermatuak izan daitezkeen, jorratu beharreko bidea:

**IRUDIA 6. XXI.mendeko eskubide baten ibilbidea**



*Iturria: egileak egina*

Eskema honen arabera, eskubideen baliotasun eta existentziari buruzko auzia ez da horien positibazioan zentratzen. Zuzenbidearen ikuskera murriztatzaile bati jarraitzen badiogu, barne arautegi konstituzionalak zein nazioartekoak espreski aipatzen ez dituen eskubideak existitzen ez direla baieztatuko dugu. Hau ordea, azaldu dugu jada, ez da zuzenbidearen gure ikuskera; jakin badakigu, errealitatean, eskubide asko existitzen direla eta ondorio legal eta juridikoak dituztela indarreko legediak espreski aipatzen ez baditu ere. Printzipio orokorren interpretazioaren bidez, egoera eta balio sistema berriekin bat, eskubideen existentzia baieztatu daiteke, positibatuak izan aurretik ere.

Espainiako marko juridikoan badaude hainbat adibide, hala nola, borondatezko abortu eskubidea edota sexu bereko pertsonen arteko ezkontza. Aurrenekoaren kasuan, 1985eko legediak borondatezko abortua penalizatzen zuen, hiru kasuetan salbu. 2010an ordea,



despenalizatu egin zen, egungo momentu historikoak emakumeon autonomia pribatu zein publikoaren aitortze sozial eta juridikoa galdatzen duenez, oinarrizko eskubideen garapenerako<sup>38</sup>. Bigarren kasuan, 2005ean Kode Zibila eraldatu eta Espainiako Konstituzioak bermatzen duen ezkontzarako eskubidea sexu bereko pertsonetara hedatu zen, zuzenbidearen eboluzio beharrari aipamen eginez berriro ere<sup>39</sup>. Bi kasu hauetan, oinarrizko eskubideen funtza eta gizartearen balio sistema aldatu dira eta zuzenbidea horiek eguneratu eta bermatzeko tresna bat izan da.

Auzia beraz, aldarrikatua den eskubidearen positibazioan baino, eskubide berri bat kontsideratu daitekeen eta arautegirik espreski jasotzen ez badu ere, aldarrikatzea zentzurik duen, zilegitasunik duen XXI. mendean, oinarrizkotzat ditugun printzipioetatik eta gure gizarteak -mendebaldeko demokrazietan bederen- gidatzen dituzten balioetatik eratorria izan daitekeen, horiek dira erantzun beharreko galderak (López, 2015). Hala, galdera horien erantzuna positiboa bada, prozesu legegilea martxan jarri eta aldarrikatutako eskubidea existitu dadin juridikoki bermatuko du.

Konstituzionalismoa dimentsioei begiratzeaz gain, aurreko lerroetan dimentsio horiek zeinek eta nola garatu behar dituen ere ikertu dugu. Modu honetan, demokrazia materialaren teoria bat garatzeaz gain, demokraziaren prozeduran, hau da, ekoizpen legegilearen teoria bat garatu dugu. Zeinek eta nola garatzen ditu arauan? Hiru subjektu desberdin azaldu ditugu ditugu zuzenbidearen iturri moduan, bakoitzari funtzio bana ere esleitu diogularik: Beheko

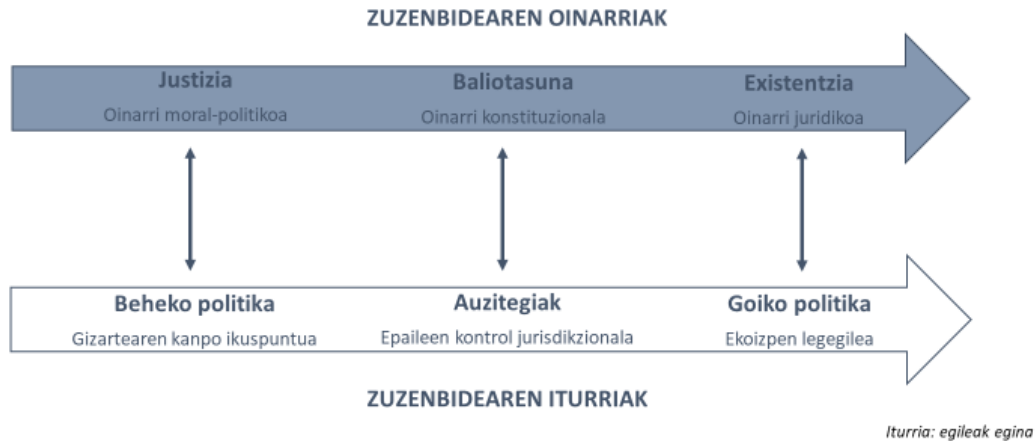
---

<sup>38</sup> 2/2010 Lege Organikoaren hitzaurrea: *“En una sociedad libre, pluralista y abierta, corresponde al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección de la vida prenatal como bien jurídico.”*

<sup>39</sup> 13/2005 Legearen hitzaurrea: *“Pero tampoco en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889.”*

politikak gizartearen kanpo ikuspuntua txertatuko duena, goiko politika, ekoizpen legegilerako funtzioa duena eta auzitegiak, arauen kontrol juridikzionala burutuko duena:

**IRUDIA 7. Zuzenbidearen oinarriak eta iturriak<sup>40</sup>**



Hiru iturri horiek -auzitegiak, goiko politika eta beheko politika- dimentsio konstituzionalaren zaindari eta bermatzaileak izateaz gain, konstituzioa bera edukiz eta zilegitasunez hornitzen dute. Hau da, lehenago aipatu dugun konstituzioaren eduki materialaren, konstituzioaren helburu politikoaren, eduki normatiboaren iturri dira. Bakoitzak bere funtzioa betez eta hiruen arteko komunikazioa eta elkareragina bermatzen duen sistema demokratiko bat zeinak, uneoro aldatzen diren gehiengoen borondateei zilegitasun demokratikoz bidea ematen diena, hori baita lerro hauetan proposatutako ereduaren asmoa.

<sup>40</sup> Bakoitzak bere funtzioa betetzen badu ere, jada azaldu dugu elkarrekiko eragina eta kontrol funtzioa betetzen dutela.

### III. Ikerketaren hipotesiak, iker galderak eta egitura

Ikerketa honen izenburuak adierazten duen moduan, erabakitze eskubidearen genesia bat egitea da gure asmo nagusia, hots, *Erabakitze Eskubidea* adierazle hutsetik (Zubiaga, 2012) abiatuta esanahi politiko-juridikoz hornitzea. Bada, hurrengo orrialdeetan aurkezten den ikerketaren objektua nagusia, erabakitze eskubidea bera litzateke; zehazki, kontzepzioa osatzen duten oinarriko elementuak identifikatu eta praktika politiko-juridikoan izan duen garapena aztertuko dugu.

Bi izan dira, ikerketa hau gidatutako hipotesi nagusiak; batetik, **erabakitze eskubidea sortze prozesuan dagoen XXI.mendeko eskubide bat dela, beheko politikatik bultzatuta sortzen ari dena (H1)**; aurreneko hipotesi honi erantzuteko, aldi berean, iker galdera hauek erantzungo ditugu: gure zuzenbidearen teoriaren arabera, azaldutako eskubide baten oinarriko hiru dimentsioei begiratuta -moral, konstituzionala eta juridikoa- non kokatzen da erabakitze eskubideari buruzko eztabaida eta nondik bultzatuta sortzen ari da? Horren arabera, XXI.mendean sortze bidean dagoen eskubide bat dela esan genezake?

Bigarrenik, **erabakitze eskubidea sortze bidean dagoen XXI.mendeko eskubide berri bat dela (H2)**, hau da, aipatu hiru dimentsioetan egungo beste eskubideekiko, batez ere, autodeterminazio eskubidearekiko, desberdindu daitekeen edukia aitortu ahal diogu? Zertan desberdintzen da beste eskubideekiko eskubide berri bat izan daitekeela baieztatzeko?

Bestalde, hasieran esan moduan, zuzenbidearen korrante bakoitzak zuzenbidea ulertzeko eta azaltzeko elementu desberdinei erreparatzen diotenez, horiek ikertzeko eta ezagutzeko metodologia oso bestelakoak eraiki ohi dituzte. Beste modu batera esanda, kezka ontologikoek erantzun epistemologikoak eragiten dituzte ezinbestean, hots, fenomeno juridikotzat definitu dugun hori ezagutzeko metodologia bat edo beste eraikiko dugu, zuzenbidetzat definitzen dugun horren baitan. Lehen kapituluan guk garatutako teoriaren

arabera, hiru dira ikertu beharreko dimentsioak oinarritzko eskubide baten aurrean gauden baieztatu ahal izateko: dimentsio morala edo justizia, dimentsio konstituzionala edo baliotasuna eta dimentsio legala edo existentzia. Aldi berean, hiru dimentsio horiek aztertze zuzenbidearen hiru iturriei begiratu behar diogula ondorioztatu dugu: gizartearen kanpo ikuspuntuari, auzitegien kontrol juridikzionalari eta goiko politikaren ekoizpen legegileari. Beraz, hipotesiak baieztatu eta iker galderak erantzuteko, hauek dira ikerketa honek aztertzen dituen atalak:

- **Marko teorikoa:** Zuzenbidea zientzia praktiko bat izanik, lehenik zuzenbidea azaltzeko gure ustez errealitatera egokien egokitzen den elementu baloratiboak aukeratu eta zerrendatu ditugu. Hau da, zuzenbidearen irakurketa gaurkotu bat egin dugu eta irakurketa horrek, esan moduan, gidatu du tesiaren metodologia eta egitura, gure kasuan, erabakitze eskubidea ikertzeko eta azaltzeko bidea lehen kapituluaz azaldutako elementuen arabera eraiki dugu.
- **Atal politiko-konstituzionala:** Lehenik, erabakitze eskubidearen oinarri soziala eta politikoa ikertu dugu, hau da, erabakitze eskubideari buruzko eztabaida sozial eta politikoetan barneratu gara. Horretarako, batetik, erabakitze eskubidearen aldarria XXI.mendeko demokrazia-liberalen testuinguruan kokatu dugu eta, bestetik, Espainiako Estatuaren baitan ematen ari diren erabakitze eskubidearen aldarriak aztertu ditugu, bai Eusko Legebiltzarraren zein Kataluniako Parlamentak argitaratutako ebazpen eta legeen zioak aztertu ditugu, bada, organo ordezkatzailen adierazpen instituzionalak aztertu ditugu dagokien gizartearen aldarrien isla moduan.

Bigarrenik eztabaida politiko normatiboetan murgildu eta eduki politiko bat aitortuko diogu ikergai dugun objektuari, erabakitze eskubideari. Horretarako erabakitze

eskubidea garatzen duten teoria politikoetan murgildu gara, erabakitzeke eskubidearen oinarriko elementuak ondorioztatzeko. Eta, lehen atalarekin amaitzeko, erabakitzeke eskubidearen oinarri konstituzionala ikertu dugu, hau da, behin oinarri sozial eta politikoa zehaztuta, erabakitzeke eskubideak XXI.mendeko demokrazia-liberalen printzipio konstituzionalekin mihiztagarria den ikertu dugu, horretarako zuzenbide konstituzional gonbaratura jo dugu, bi helbururekin, konstituzioen oinarriko printzipioak nola ulertu eta interpretatzen diren aztertzeke eta formulatutako erabakitzeke eskubidearen kontzepzioa horiekin bateragarria den ikertzeke.

- **Atal juridikoa:** Azkenik, esan dugu jada, guk proposatutako zuzenbideren teoriaren arabera, eskubide batek existitzeko, egikaritua izan dadin prozedura juridiko eta berme juridikoak behar beharrezkoak dituela. Azken atalean, hain zuzen hori da ikertu duguna, erabakitzeke eskubidea egikaritzeko tresna juridikoak eta horiek nola baliatu daitezkeen. Horretarako, esperientzia gonbaratuei begiratzeaz gain, prozesuak jaso beharreko gutxieneke edukian ere murgilduko gara, erabakitzeke eskubidearen egikaritzak egonkortasuna eta argitasuna ekar dezan, zenbait sistemetan sortu ohi diren tentsioen aurrean.

Laburbilduz, aurretik garatu dugun zuzenbidearen teoriaren araberrako egitura eraiki dugu:

TAULA 2. Ikerketaren eskema



Iturria: egileak egina

Amaitzeko, sarreraren azaldu dugun moduan, bereziki Espainiako Estatuan sortzen ari diren lurralde gatazkei begira egin da ikerketa hau, horien konpontzerako ekarpen teoriko bat egin nahian, hartara, bestelako herrialdeetan emandako eztabaidak ikertu baditugu ere, Espainiako Estatuaren testuinguru sozial eta politikoan zein marko konstituzionalaren baitan eman diren eta egun ematen ari diren eztabaidetan jarri nahi izan dugu fokoa bereziki.

#### IV. Erabakitzeke eskubideaz: aldarri sozialak

Azaldu dugun testuinguru global horren aurrean -oldarraldi demokratikoaren ondoriozko desdemokratizazioa eta nazio-estatuaren deszentralizazioa<sup>41</sup>- aldarrikapen berriak agertu dira, hain zuzen arestian aipatu ditugun laugarren belaunaldiko giza eskubideak. Laugarren belaunaldiko eskubideen aldarrikapenak mendebaldeko Europan eta Estatu Batuetan bigarren mundu ostean agertzen hasi ziren; izan ere, 1945. urteaz geroztik, batez ere 60-70 hamarkada bitartean, testuinguru politiko, ekonomiko eta sozialak aldaketa sakona jasan eta garatutako mundua osatzen zuten herrialdeetan, indarreko eredu eguneratua izan behar zelako sentsazioa hedatzen hasi zen.

Garaiko mugimendu sozial berriek, ekologismoak, feminismoaren hirugarren olatuak edota bakezaletasunak, estatu sozialaren diseinu politikoaren urritasunak zein eredu ekonomikoaren ondorio suntsitzaileak agerian uzteari ekin zioten (Palop, 2003). Momentuko eredu politikoarekin aurrez aurreko talka egingo duten aldarriak agertzen hasi ziren; hala, mugimendu sozialek, demokraziaren kontzepzio hertsia batean eta urriak ziren politika sozialetan oinarritutako eredu politikoaren zein modernitatearen baloreen kontraesanak azaleratu zituzten: “... *los nuevos derechos no aparecen sólo como posibles elementos integrantes de un pretendido catálogo de derechos humanos, sino también como un espacio desde el que denunciar las deficiencias del sistema político-económico nacional y, sobre todo, internacional.*” (Palop, 2011:77).

Hartara, laugarren belaunaldiko eskubideek aurrekoekiko dakarten berrikuntza, edukian baino, duten helburuan, ongizate estatuak islatzen duen eredu politiko eta

---

<sup>41</sup> Bi fenomeno hauek sakonago ikertzeke irakurri: Azkune, Jon. (2018). *Can the subaltern states speak? Estatuaren eraldaketa eta burujabetza eskaerak Katalunian, Euskal Herrian eta Eskozian*. Doktorego Tesia. Leioa: EHU.



ekonomikoarekiko zein modernitatetik jasotako balore hierarkiarekiko duten ahalmen kritikoan eta emantzipatzailean oinarritzen da. Alabaina, indarreko eredu estatalak dituen eskasiak zuzentzera bideratzen dira aldarri horiek, eta ez sistema politiko-ekonomikoa suntsitzera. Eskubide berrien xede nagusia, ez da sistema axiologiko moderno postmoderno batengatik aldatzea, baizik eta balore sisteman lehentasun irizpide berriak eraikitzea eta ordu arte baztertutako zenbait balio berrindartzea -elkartasuna batik bat- Palopen (2003) hitzetan:

Tras los derechos de cuarta generación se adivinan fuertes críticas al sistema político-económico establecido, tanto en su dimensión nacional como internacional, desde las que se exige un cambio de rumbo. Se requiere, en primer término, una ampliación del horizonte democrático así como un grado más alto de participación y descentralización política y económica.

Azken belaunaldiko eskubideak bada, dinamika demokratizatzaile sendo bat abiaraztera datoz; demokraziak, justizian zein estatu sozialaren garapenean duen garrantzia azpimarratu eta parte hartze maila eta espazio publikoa hedatzeko asmoz, demokrazia ordezkatzailerak osatuko lukeen demokrazia deliberatibo baten aldeko apustua egiten dute. Hala, helburu ekonomikoen aurrean, sakontze demokratikoari lehentasuna aitortzeko eraikitzen dira laugarren belaunaldiko eskubideak:

...una identificación absoluta entre el Estado democrático-representativo y el modo de producción capitalista, con total reducción del primero al segundo, por lo que los movimientos sociales y las iniciativas populares son el único factor eficaz para la ruptura con el capitalismo y la crítica global al orden establecido. (ibidem: 234).

Funtsean, eskubide hauek, giza eskubideek aldarrikatzen dituzten baloreen zerrenda aldatzea baino, haien arteko harremanak era desberdin batean eraikitze eta eskubideen gauzatzerako mekanismo berriak defendatzera datoz; horien asetzea, justiziazko egoera baterako ezinbesteko baldintzatatzat ulertzen den heinean. Testuinguru honen baitan, autonomia

politikoak, autodeterminazioa zein eskubide politikoaren aldeko aldarriak nabarmenki indartu dira XX.mendeko azken urteetan zein XXI.mendeko aurrenekoetan; eta horien bidetik agertzen da erabakitzeke eskubidea:

...surge en contextos democráticos, es decir, dentro de estados cuyo fundamento radica en la soberanía popular y que reconocen y desarrollan derechos fundamentales, entre ellos el de participación política de sus ciudadanos en los asuntos públicos. Sin embargo, además de ser democráticos, estos estados son plurinaciones, es decir, contienen minorías territorializadas. (Vilajosana, 2015:70).

Hortaz, botere publikoaren eta erabakitzeke gaitasunaren pribatizazioaren aurrean aldarri demokratikoetan oinarritutako herri subiranotasunaren defentsarako mugimendu ugari sortu dira mendebaldeko estatuen baitan. Segidan, erabakitzeke eskubidearen edukietan murgildu ahal izateko, eskubidea aldarrikatua izan den testuinguruari begiratuko diogu, batez ere, Euskal Autonomia Erkidegoan<sup>42</sup> eta Katalunian fokatuko gara. Galdera zehatz bati erantzungo diogu: zein testuingurutan aldarrikatzen da erabakitzeke eskubidea?

Horretarako, lehenik, EAE zein Kataluniako aldarriak inspiratu dituzten beste kasu batzuei begiratu diegu, hain zuzen, Quebecen gauzatutako sezesio erreferendumei, Montenegro zein Kosovon nazioarteko erakundeak garatutako arautegiari eta Eskoziako *devolution* prozesuari. Ikusiko dugunez, kasu hauen bidetik, hainbat oinarri ezartzen dira eta EAEn jorratuko diren hainbat proposamenen bidez Espainiako testuinguruan barneratuko da erabakitzeke eskubideari buruzko eztabaida. 2010. urtetik Katalunian abian jarritako *procés*-ean garatuko da kontzeptuaren nondik-norako zehatzak, Quebec, Eskozia, Montenegro, Kosovo eta EAE-ko aurrekariak kontuan izanik. Espainiako Gobernuak zein Auzitegi Konsituazionalak aukerak itxita, 2015.urtetik aurrera *procés*-ak independetzia izango du

---

<sup>42</sup> Hemendik aurrera Euskal Autonomia Erkidegoari erreferentzia eginez EAE laburdura ere erabiliko dugu.

helburu nagusitzat eta Kataluniako Parlamentaren 1/XI Ebazpenaz ondoren, Espainiako marko konsituazionaletik at kokatzen dira Kataluniako instituzioen diskurtso juridikoak, Nazioarteko Zuzenbideari begira. Azkenik, berriki, EAE-ko Legebiltzarrak euskal autogobernuaren eztabaidari berriro heldu dio eta erabakitzeke eskubidea zentralidada hartzen hasi da euskal agenda politikoan.

Amaitzeke, testuinguruaren kokapena oinarritzat, azaldutako aldarrikapenen nondik-norakoak, bada elementu aipagarrienak laburtuko ditugu, gerora, aldarrikapen horietatik abiatuz, galdatutako erabakitzeke eskubideari funts eta oinarri politiko zehatz bat emateko gai izan gaitezten.

## **1. Quebeceke sezesio erreferendumak**

Quebecen, 1980 eta 1995. urtean gauzatutako subiranotasun erreferendumeke osatzen dute erabakitzeke eskubidearen garapenerako lehen urratsa. Izan ere, 1995.ean ospatutako subiranotasun erreferendumak Kanadako Gorte Gorenak Quebecen balizko sezesio bati buruz eztabaidatzea ekarriko du; Kanadako Gobernuak, Quebecen aldebakarreke sezesio prozesu bat abiarazteke duen eskubideari buruzko iritzia eskatu baitzion Gorte Gorenari.

Quebecen sezesio aldarriek lau gako historiko dituzte oinarritzat (Alain Gagnon, 2009): Lehena, 1759ko konkista ingelesa, edota 1763ko Pariseke Hitzartzean Frantziak Ingalaterrari egindako lagapena, Kanada Britaniako Koroaren eskuetan geldituko da, kolonia ingelesa bilakatuz. Quebecen eraketa nazionalerako bigarren gako historikoa 1774ko *Quebec Act* dugu; amerikako koloniak britaniar metropolitik emantzipatzeko borondatea adierazten hasten direnean, britaniar koroarekiko fidelotasuna sinatzen dute, eta aldi berean, ebazpenak zenbait eskubide aitortzen dizkio Quebeceri -erlijio askatasuna, frantsesaren erabileraren onarpena, zuzenbide zibil frantsesak britaniar zuzenbide kriminalarekin batera onartuko da...-. Hirugarrenez, 1867ko Hitzartze Federalak, Kanadako izaera federalaren zutabe izango diren hiru printzipio jasotzen ditu, jarraipena, elkarrekiko aitortza eta onospena. Azkenik, 1937-1940

bitartean Rowel-Sirios Komisioak federazioko kide eta gobernu zentralaren arteko botere banaketa berrikusi eta 1982an araubide konstituzional berria eraikiko da eta Quebeceko gobernuak 1867ko Hizartzeak jasotako printzipioen aurkako eraso bat kontsideratuko du. Lau une historiko horiek jantziko dituzte Quebeceko aldarrien elementu identitarioa (idem); Quebecen aldarri historikoen argudiaketa juridikorako funtsezkoak izango baitira. Horrenbestez, XX.mendean sartuta, 1982ko erreforma konstituzionalaren ostean, giro politikoa nahastuko da eta hainbat mobilizazio eta negoziazio konstituzional abiaraziko dira Quebecen aitortzaren alde. Testuinguru horretan ospatuko da 1995.urtean Quebecen subiranotasunari buruzko bigarren erreferendum eta prozesu honen baitan garatuko den testu aipagarriena Kanadako Gorte Gorenak 1998ko abuztuaren 20ean ebatzitako *Quebecen sezesio eskubidearen inguruko Kontsulta Iritzia*<sup>43</sup> izan da.

Esan moduan, Kanadako Gobernuak auzitegiari Quebecen balizko sezesio bati buruzko hiru galdera helarazten dizkio, aholku eske zuzentzen zaio:

1. Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?
2. Does international law give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?
3. In the event of a conflict between domestic and international law on the right of the National Assembly, legislature or government of Quebec to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally, which would take precedence in Canada?

Batetik, Nazioarteko Zuzenbideak Quebecek independentzia aldebakarrez gauzatzeko eskubidea aurreikusten duen galdetzen dio Kanadako Gobernuak Gorte Gorenari, zehatzago,

---

<sup>43</sup> Quebecen sezesio eskubidearen inguruko Kontsulta Iritzia ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>

Nazioarteko Zuzenbidean, Quebecen aldebakarreko independentzia deklarazio bat babestuko lukeen autodeterminazio eskubide bat jasotzen ote den. Bestetik, Kanadako barne zuzenbidearen ikuspegitik ere galdera bera helarazten da. Azkenik, Nazioarteko Zuzenbidearen eta Kanadako barne zuzenbidearen arteko gatazka kasuan, lehenetsi beharrekoa zein izango litzatekeen galdetzen dio.

Gorteak, Nazioarteko Zuzenbidea zein barne zuzenbideren baitan Quebecen sezesio eskubidea egikaritzeko eskubiderik aurreikusten ez dela adierazten bada ere, berme guztiekin ospatutako aurretiazko erreferendum baten ondoriozko sezesio baten aukera onartzen du, betiere, negoziazio prozesu baten baitan eta eraginkorra izan dadin, erreforma prozesu bat burutzen bada. Horretan datza ebazpenaren garrantzia erabakitzeke eskubidearen eraikitzeari, hots, estatu demokratikoen testuinguruan lurralde komunitateen erabakitzeke eskubideari dagokionez; Quebeci erabakitzeke eskubide konstituzional bat aitortu eta haren egikaritzeko aukerak ezartzen bait ditu.

Ildo horretan, Quebecen kasuaren ondorioz, erabakitzeke eskubideari eduki bikoitza aitortzearen ideia garatzen hasiko da: batetik, lurralde zehatz bateko herritarrek kontsultatuak izateko duten eskubidea, eta bestetik adierazitako eta aldarrikatutako borondateak eraginkortasun praktikoa izateko eskubidea. Bestera esanda, Kanadako Gorte Gorenaren ebazpenak baieztapen bikoitza dakar: *“la primera, la consagración del referéndum como mecanismo constitucional para ejercer el derecho a decidir de Quebec, y la segunda, la confirmación de la existencia de un derecho constitucional a decidir de Quebec”*. (Corretja, 2015).

Gorteak garatutako doktrina honek, 2000.urtean argitaratuko den *Clarity Act*<sup>44</sup> edo Argitasun Legearen jorratzea ekarriko du. Lege honen bidez, Kanadako legebiltzarrak

---

<sup>44</sup> *Clarity Act* edo Argitasun Legea ondorengo estekan dago eskuragarri: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-31.8.pdf>

subiranotasun erreferendum baten ospatzerako arautegia ezarten du, baita, sezesioaren aldeko hautuak ezarritako baldintzak beteko balitu, sezesioa gauzatzeko prozesuaren nondik norakoak ere.

Ondorioz, Quebeceko Asanblea Nazionalak balizko erreferendum sezesionista baten aurrean, aipatu legeak Kanadako Legebiltzarrari gehiegizko boterea aitortzen diola adierazteari ekingo dio; izan ere, Argitasun Legearen arabera, erreferendumaren baliozkotasuna erabakitzea berari dagokio aldebakarrez. Hala etorkizuneko independentzia erreferendum baten ondorioak arautzeko proposamena zabaldu eta legeztatzea adostu du; bada, *Clarity Act* argitaratu eta hilabetetara *"An Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec State"* edo, esan ohi zaion moduan, *Bill 99*<sup>45</sup> argitaratu du Quebeceko Asanblea Nazionalak. Legeak, salatzen du gobernu federalak instituzio demokratiko nazionalen legitimazioa, osotasuna eta eraginkortasuna zalantzak jartzen dituela Argitasun Legearen bitartez:

Québec is facing a policy of the federal government designed to call into question the legitimacy, integrity and efficient operation of its national democratic institutions, notably by the passage and proclamation of the Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference<sup>46</sup>.

Ondorioz, beharrezko jotzen du Quebeceko herriak bere etorkizuna, estatus politiko, ekonomiko eta soziala erabakitzeke askatasuna baieztatzea: *"(...) it is necessary to reaffirm the fundamental principle that the Québec people is free to take charge of its own destiny, determine its political status and pursue its economic, social and cultural development..."*<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> *Bill 99* Ebazpena esteka honetan topatu daiteke: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/E-20.2>

<sup>46</sup> *Bill 99* Ebazpena, aurrehitza.

<sup>47</sup> *Bill 99* Ebazpena, aurrehitza.

Lege honek kritika ugari jasoko ditu eta Kanadako Konstituzioa urratzen duela salatuko da. Keith Owen Henderson, Equality Party-ko buruak Quebecoko Auzitegi Nagusiaren aurrean salatuko du legearen baliozkotasun konstituzionala; zehazki, legeak Quebeceri aldebakarreko sezeziarako eskubidea aitortzen diola eta Kanadako Konstituzioak aurreikusitako enmendazio prozedura ekidin nahi duela argudiatuz. Salaketa 2001eko abenduan izapidetu bazen ere, 2018ko apirilarte ez da ebatzi<sup>48</sup>, legearen konstituzio bateragarritasuna deklaratu. Dena den, epaiak Kanadako Gorte Gorenen aurrean helegiteko aukera aurreikusten du, beraz, auziak irekita dirau.

## **2. Montenegro eta Veneziako Komisioa**

Azken hamarkadetan, ekialdeko Europan estatu berri ugari sortzearekin bat, komunitate independenteak eraikitzeke prozesuen juridifikazio bat gertatu da. Sistema sozialista batetik sistema liberal-demokratiko baterako jauzia gaintu ez zuten hainbat federazioen testuinguruan emandako egoerei erantzuteke eraikiko da arau multzoa, horietako zenbaitetan gatazka armatu baten muinean eraikiko direlarik errealitate estatal berria -Kroazia, Bosnia, Kosovo-. Haatik, nazioarteko zuzenbide publikoaren baitan garatuko den egitura juridiko berriak baldintza multzo bat garatuko du zeintzuen bitartez komunitate batek estatu izaera eskuratu dezakeen zilegitasun demokratikoz jantzitako prozesu bati jarraiki (Héctor López Bofill, 2010). Ekialdeko estatu berrien errealitatea mendebaldeko Europako demokrazien testuinguruarekin ezin alderatu badaiteke ere, aurrekari juridiko moduan zuzeneko eragina izango du prozesu gatazkatsu horien baitan garatutako arau multzoak, batez ere, egungo mendebaldeko Europan beste estatu batean kokatutako lurralde bateko herritargoak subiranotasuna egikaritzeko borondatea adierazten duen kasuetan.

---

<sup>48</sup> Epai esteka honetan topatu daiteke: <https://ssjb.com/files/uploads/2017/06/2018-04-19-CS-Jugement-Henderson-c.-PGQ-et-PGC-500-05-065031-013-Version-nume%CC%81rique.pdf>

Horrenbestez, Europar Batasuneko instituzioek zein Nazioarteko Justizia Auzitegiak Balkanetan beteko duten bitartekari lanetan erreferentziatzen izan dituzte Kanadako Gorte Gorenak ebatzitakoa, Montenegro eta Kosovoren sezesio prozesuek estatu berrien eraikitze demokratikoaren nazioarteko arauen zehazte eta argitzerako aurrerapausoak dakartzatelarik. Arautegi konstituzionalak alde batera utzi eta Nazioarte Zuzenbideak egitateen legitimazio politikoaz arduratzen hasiko da aldebakarreko sezesio prozesuei dagokienean bederen.

Montenegroren sezesio prozesuak, europar lurralde baten sezesio borondatea adierazteko baldintzak jorrazteko aukera eskaini du, betiere, printzipio demokratikoaren ildotik. Kasu honetan, nazioarteko instituzioek Montenegro nazioarteko subjektu eta estatu subirano batean bilakatzea onartu dute, erreferendum bidez bertako herritarren %55ak gutxienez independentziaren aldeko joera azaltzen bazuten, eroldaren %50ren gutxienez parte hartzearekin. Erreferendumaren arauak, Europako Kontseiluaren eskariz, Veneziako Komisioak jaso zituen ebazpen batean<sup>49</sup>; arauok Europar Batasuneko Kontseiluak zein Kanpo Politikako eta Segurtasun Komunitateko Ordezkaritza Gorenaren oniritziak jaso zituzten.

Modu berean, Montenegroko aktore politikoekin negoziatu ziren -batez ere gehiengoari zegokiona- eta 2006ko martxoaren 1ean onartu zen Erreferendum Legean<sup>50</sup> txertatu ziren. Erreferenduma urte bereko maiatzak 21ean ospatu eta %55,5ak independentziaren aldeko hautua egin ostean, Montenegro Serbiako Batasunetik banatu zen. Kosovo independentzia prozesuan ez bezala, Montenegroko independentzia erreferenduma babes konstituzionalarekin burutu zen, izan ere, 2003ko Serbiako Batasuneko Konstituzioak, Batasuna osatzen zuten zenbait errepubliken sezesio eskubidea barneratzen zuen<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup>Ebazpena ondorengo estekan topatu daiteke:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)041-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)041-e)

<sup>50</sup> Legea esteka honetan topatu daiteke: <https://www.legislationline.org/documents/id/3935>

<sup>51</sup> Zehazki legearen **60. artikulua** honakoa dio: *“Upon the expiry of three-year period the member state shall have the right to initiate the procedure for a change of the state status, i.e. for withdrawal from the State Union of Serbia and Montenegro.”*



Montenegroko kasuak, hortaz, aukera irekitzen du zehazteko Europar Batasunak eta Europako Kontseiluak zein baldintzapetan -printzipio demokratikoa oinarri- onartzen duten europar lurralde baten sezesioa (idem). Horrez gain, Veneziako Komisioak, 2006ko abenduan, Erreferendumen Praktika Egokiei buruzko Kodea<sup>52</sup> argiratu du ere, orokorrean, erreferendumen instituzioak jarraitu beharreko pautak lantzen dituen.

### 3. Kosovoren independentzia deklarazio aldebakarra

Montenegroko sezesio prozesuarekin alderatuta, babes konstituzional desberdina izan zen Kosovoren kasuan. Serbiako Konstituzioak espreski debekatu baitzuen Kosovoren sezesioa<sup>53</sup>. 2008ko Otsailaren 17an Kosovo, Serbiarekiko independente aldarrikatu zen. Independentzia deklarazioak<sup>54</sup> aldebakarreko sezesio bati jarraitzen zion. Aldebakarreko sezesio prozesuak Nazioarteko Komunitatean oso eztabaidatuak diren arren, kasuan Nazio Batuen estatu parte hartzaile ugari deklarazioa onetsi zuen. Hala ere, 2008ko urriaren 8an, Nazio Batuen Batzar Nagusiak Nazioarteko Justizia Auzitegiari aholku eske zuzendu zitzaion, 63/3 Ebazpenaren<sup>55</sup> bidez. Serbiak, deklarazioa Nazioarteko Zuzenbidea urratzen zuela eta auzitegiaren iritzia bilatzen zuen, Kosovoren etorkizuna ezartzeko negoziazio prozesua berriretzeko asmoz. Batzar Nagusiak Serbiaren proposamena onartu eta auzitegiari galdegin zion: “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?”.

Galderak, Nazioarteko Justizia Auzitegiaren 2010eko Uztailaren 26ko Ebazpenaren<sup>56</sup> bidez erantzuna jaso zuen. Ebazpenak, zehazki Kosovoren sezesio prozesuak Nazioarte

---

<sup>52</sup> Kodea esteka honetan topatu daiteke:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-e)

<sup>53</sup> Momentu horretan, Segurtasun Kontseiluaren 1244 (1999) Ebazpena marko konstituzionala kontsideratuko bada ere, Serbiar Errepublikako 1990ko eta 2006ko Konstituzioek Kosovoko sezesioa espreski debekatu zuten.

<sup>54</sup> Testu osoa ondorengo estekan dago eskuragarri: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7249677.stm>

<sup>55</sup> Ebazpena ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.refworld.org/docid/48f3527e2.html>

<sup>56</sup> Ebazpena esteka honetan topatu daiteke:

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>

Zuzenbide Publikoa urratzen duen aztertuko du eta zeharka bada ere, autodeterminazio eskubidearen eta sezesio prozesuen inguruko zenbait gako orokor azaltzen ditu. Horien artean, sezesio prozesuen kasuan, printzipio demokratikoa eta printzipio konstituzionalaren arteko talkan, demokratikoa lehenesten dela.

Testuak, sezesio prozesuei dagokienean, Nazioarteko Zuzenbide Publikoaren neutraltasuna azpimarratzen du, eta lurralde osotasun printzipioa estatuen arteko harremanetan errespetatu beharreko printzipioa izanik ere mugagabea ez dela dio; hots, sezesio prozesuetan estatu izaera ez duten subjektuek parte hartuko lukete eta horiei Nazioarteko Zuzenbideak aitortzen dizkien eskubideek lurralde osotasun printzipioa gainditzen dute. Gainera, ebazpenak estatuen marko konstituzionalaren gailentasun arazoari ere erantzun egiten dio. Honen arabera, independentziaren aldarrikatzaileek ez dute marko konstituzionala urratzen, independentzia aldarrikatzean konstituzioen arauetako atxikimendurik ez duten heinean.

Paradigma aldaketa honek, autodeterminazio eskubidearen ikuskera klasikotik aldendu eta Nazioarteko Zuzenbide Publikoaren sezesio prozesuen aurreko neutraltasuna azpimarratzen du. Honela, estatu sorrerarako titulu legitimoen ardura alde batera utzi, eta prozedurazko baldintzei garrantzia ematen dio ikuskera berriak. Independentzia prozesu batek, nazioarteko jurisdikzioaren arabera ilegala kontsideratu ez dadin, zenbait baldintza aurkeztu behar ditu: Biolentzia eza; estatuko gobernu eta estatu azpiko komunitate politikoaren arteko negoziazio bideak agortuak izatea; eta, estatu azpiko komunitate politikoaren borondatea bide demokratikoetatik adierazi izana.

Elementu berri hauen garatzearen ondorioz, autodeterminazio eskubideaz haratago independentzia prozesuak legitimatzeko argudiaketa berri bat jorratzen da Nazioarteko Zuzenbide Publikoaren markoan. Nazio Batuen Batzar nagusiak 68/262 Ebazpenak<sup>57</sup> doktrina

---

<sup>57</sup> Ebazpena ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://undocs.org/es/A/RES/68/262>

bera baieztatzeraz dator; izan ere, 2014ko martxoan Krimean ospatutako sezesio erreferenduma gaitzesten du, biolentzia eta mehatxuaren erabilpena egin dela kontsideratzen duenez.

#### 4. Eskoziako *devolution* prozesua

Lehenago esan dugu, Quebecen modura, Eskoziaren kasuak ere argibide garrantzitsuak garatuko dituela erabakitzeke eskubideari dagokionez. 1707.urtean legebiltzar eskoziarrak eta ingelesak Britaniar Legebiltzarra eratzeko sinatutako akordioa<sup>58</sup> du Eskoziako prozesuak oinarri.

Eskoziak legebiltzar propioa izan behar ote lukeen erabakitzeke bi erreferendum ospatu dira; aurrenekoa 1979an, britaniar gobernuaren babesik gabe ospatu bazen ere, 1997an deitutako bigarren erreferendumak Eskoziako legebiltzarraren berreskuratzea ekarriko du. Honela, gobernu eskoziarrari funtzio garrantzitsuak aitortuko dizkion deszentralizaio politiko eta administratiborako prozesu bat abiatzen da, “*devolution*” bezala ezagutzen duguna<sup>59</sup>. Honek, aldi berean, eskoziar independentziarako aldarriak elikatuko zituen, eta 2007an, Eskoziako Alderdi Nazionalak -*Scottish National Party* edota SNP-, independentziaren erreferendum bat egiteko asmoa planteatzen hasi zen. Hala, 2011. urtean SNP-k eskoziar hauteskundeak irabazita, britaniar gobernuarekin negoziatzen hasi zen 2014rako subiranotasun erreferenduma.

Honela, britaniar eta eskoziar gobernuak 2012ko urriaren 15ean Eskoziako subiranotasun erreferendum bat gauzatzeko oinarriak garatzen dituen “*Edinburgh Agreement*”<sup>60</sup> deiturikoa hitzartu zuten. Erreferenduma gauzatzeko eskuduntza britaniar legebiltzarrari dagokionez, hitzarmenak eskuduntza eskoziar legebiltzarrari esleitzeko

---

<sup>58</sup> Akordioa 1707. urtean sinatu zen eta honela izenpetu: *Act of Union between Scotland and England*.

<sup>59</sup> *Scotland Act* (1998-2012) ebazpenak jasotzen ditu “*devolution*” prozesuaren oinarriak. Esteka honetan eskuragarri: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents>

<sup>60</sup> Esteka honetan topa daiteke hitzarmena:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130102230945/http://www.number10.gov.uk/wp-content/uploads/2012/10/Agreement-final-for-signing.pdf>

baldintzak ezartzen ditu. Horrez gain, galdera, haitez errolda, kanpaina edo gastu muga bezalako gaiak zehazteaz gain, erreferendumak indar loteslea duela aurreikusten du akordioak. Hau da, independentziaren aldeko aukera irabaziz gero, Eskozia estatu independente bilakatzeko prozesu bat abiarazi beharko litzateke. Erreferenduma 2014ko iralaren 18an ospatu eta independentziaren aurkako hautuak irabazi zuen.

Hala eta guztiz ere, Eskoziar kasuak erabakitzeke eskubidea egikaritzeko eredu bat irudikatzeke aukera eskaini digula ikusiko dugu, bi zentzutan: batetik, britaniar gobernuak, erreferendum bidez Eskoziako herritargoak Erresuma Batuaren parte izaten jarraitu nahi duen erabakitzeke eskubidea onartzen du; eta bestetik, bi gobernuak erabakitzeke prozesua hitzartzeko izan duten gaitasuna nabaria da, hots, auzia bide jurisdikzionaletik ebazteke beharrik ez da izan eta Quebecen ez bezala, baldintzak hitzartuak izan dira. Eskoziar erreferendumak, hau da, Edimburgoko Hitzartzeak, legearen zein herritargoaren borondate demokratikoaren berdintasun eta errespetuan oinarrituta, erabakitzeke eskubidea gauzatzeko eredu bat garatzen du<sup>61</sup>.

## **5. Euskal Autonomia Erkidegoa eta Katalunia**

Segidan, arduratzen gaituzten kasuetan fakotatuko gara, Euskal Autonomi Erkidegoa eta Katalunia. Aipatu kasuetatik abiatuta eta horietan oinarrituta, euskal autogobernua eta Kataluniako *procés*-ean zehar legebiltzarrek onartutako ebazpenak eta legeak begiratuko ditugu, erabakitzeke eskubidea zein zentzu eta testuingurutan aldarrikatzen diren ikertzeke.

### **5.1. Euskal Autogobernua**

Testuinguru espainiarrean erabakitzeke eskubidea kontzeptua lehen aldiz Juan José Ibarretxe lehendakariaren proposamenean agertzen da, “Ibarretxe Plana” bezala ezaguna den prozesuaren (2003-2004) baitan. erabakitzeke eskubidearen inguruan topatzen dugun lehen

---

<sup>61</sup> Egun gatazka berriro ere Erresuma Batuaren agenda politikoaren erdigunean kokatu da, Brexit prozesuaren ondorioz.

aldarrikapena, erabakitzeke eskubidearen jardute praktikoa lortzera bideratutako lehen prozesu eraginkorra litzateke. Proposamen hau, EAE-k eta Estatu espainiarraren arteko erlazioa birpentsatzeko saiakera izanik, lotura horren oinarriak ezarri zirenetik (1978-1979) izandako garapenaren baitan kokatu behar dugu.

### **5.1.1. Gernikako Estatututik Ibarretxeren proposamenera**

Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutua<sup>62</sup> 1979an onartu zen, 1978ko Konstituzioa indarrean sartu ostean onetsi zen lehen Estatutua izanik. Gernikako Estatutuaren eduki politiko garrantzitsuen 1. eta 2. artikuluetan<sup>63</sup> zein haren xedapen gehigarrian garatzen da. Juan José Ibarretxeren (2010) hitzetan ondokoak dira horietan garatzen diren oinarriak:

- ... a) La constatacion de la existencia del pueblo vasco o Euskal Herria como una realidad socio-cultural con identidad propia y sujeto de derechos políticos.
- b) Se afirma su consideración de nacionalidad diferenciada en el marco de un estado plurinacional.
- c) Se considera el Estatuto de Gernika como la norma institucional básica del pueblo vasco para acceder al autogobierno.
- d) Se reconoce la territorialidad Euskal Herria, conformada por los territorios de Estado español que tienen derecho a formar parte de ella, es decir, Álava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra.
- e) Se reconoce y respeta la voluntad asociada de cada uno de los cuatro territorios para conformar una unidad común si así lo deciden sus ciudadanos y ciudadanas.

---

<sup>62</sup> Gernikako Estatutua esteka honetan topatu daiteke: <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/el-estatuto-de-autonomia-la-norma-institucional-basica-del-pais-vasco/>

<sup>63</sup> Honakoa diote zehazki aipatu bi artikuluek: **1. artikulua:** *Euskal Herria, bere naziotasunaren adierazgarri, eta bere burujabetasuna iristeko, espainol Estatuaren barruan Komunitate Autonomo gisa eratzten da. Beronen izena Euskadi zein Euskal Herria izango da; eta Konstituzio eta Estatuto honetan adierazten direnak izango ditu oinarritzko instituzio-arautzat.*

**2. artikulua:** *1.-Araba, Bizkaia eta Gipuzkoak eta era berean Nafarroak ere, Euskal Herriko Komunitate Autonomoaren partaide izateko eskubidea dute. 2.-Euskal Herriaren Komunitate Autonomoaren lurraldea Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa Herrialde Historikoez osatuko da, bai Nafarroakoarenaz ere, hauek egungo probintzien mugetan hartzen direlarik; eta baldin eta azkeneko horrek Konstituzioaren laugarren agindu iragankorrean erabakitzen den prozeduraren arabera partaide izatea erabakitzen badu.*

Xedapen gehigarriak<sup>64</sup> bere aldetik, espresuki jasotzen du, erregimen autonomikoa onartzeak ez duela Euskal Herriari historikoki dagozkion jatorrizko eskubideen ukapena suposatzen. Ibarretxeren aburuz (idem) hauek ziren EAE eta Estatuaren arteko akordio politiko eta sozialaren oinarritzko ardatzak; Gernikako Estatutua garaiko autogobernu eskariak eta euskal identitatearen aitortpena bideratzeko tresnatzat joko zelarik.

Hala ere, populazioan bazen estatutua ukatzen zuenik, nahikoa ez zela arrazoituz. Estatuaren aldekoen artean gehiengoak aurrerapauso bat kontsideratzen bazuen ere, prozesu sakonago baten baitako fase bat bezala ulertzen zen, autonomia, errepublika edota independentziara bideratutako urrats bat. Gainera, Autonomia Estatutua salbuespen demokratikoko garai batean sortuko da, botere faktikoen uneoroko zaintzapean, Espainiako batasunarekiko ardurak konstituziogilearen erabakiak baldintzatu zituelarik (Iñaki Lasagabaster, 2017).

Bestalde, 1979an onartu zenetik, Gernikako Estatutuak praktika gatazkatsua izan du, batik bat, hainbat eskuduntza eta politiken transferentzia asko egun ez direlako egin<sup>65</sup> eta Espainiako Estatuaren boterepean jarraitzen dutelako. Hala ere, eskuduntza sistema baino, sistema beraren funtzionamendua izango da muga. Hasierako garaiaren ostean, Estatutua agortutzat ematen zuen iritzia hedatzen hasi zen, sistemaren ezkutuko nahia Estatuko herrien asimetria ukatzea, herritarren borondatea mugatzea eta sistema bera uniformatzea izango delarik (Lasagabaster, 2008).

Hartara, Gernikako Estatutua autonomia eskubidearen garapenaren bide beretsutik igaroko da; izan ere, Ibarretxeren (2010) hitzetan: *“los intereses partidistas y los trueques impulsados por la correlación de fuerzas han influido en cada momento de modo*

---

<sup>64</sup> Honakoa dio zehazki **xedapen gehigarriak**: *Estatuto honetan finkatu den erregimen autonomikoaren onarpenak ez du esan nahi, Euskal Herriari herri gisa historian barrena dagozkiekeen eskubideei uko egiten zaientik, ordenamendu juridikoak erabakitzen duenaren arauera gaurkotu daitezkeelarik.*

<sup>65</sup> Txostena esteka honetan dago eskuragarri:

<https://www.legegunea.euskadi.eus/documentacion-relevancia-juridica/informe-sobre-actualizacion-de-las-transferencias-pendientes-a-la-comunidad-autonoma-del-pais-vasco/x59-confich/es/>

*absolutamente injustificado en el cumplimiento de una ley organica.*” Ondorioz, hasiera batean hitzarmen politikotzat hartuko zena, interes, aukera zein momentuko egoeraren araberrako eskuduntzen aldebakarreko transferentzia batean bilakatu da.

80ko hamarkadaren hasieran instituzioak garatzeko aukera eta eskuduntzen transferentzia garatzeko aukera izan bazen ere, 1981eko estatu golpearean ondorioz testuingurua erabat aldatu zen eta ordu arte jorrratutako prozesu autonomikoa zapuztuko zen. Bereztasun historikoak leundu eta eskuduntzen deszentralizazio administratibo hutsean oinarritutako sistema bat garatzeko helburuz, alderdi politiko estatalisten arteko hainbat hitzarmen eta LOAPA legea edota “*Ley de Armonización del Proceso Autonómico*”<sup>66</sup> onartu egin zen, 17 autonomia erkidegoen berdintzera bideratuko zena (J.J. Ibarretxe, 2010).

Testuinguru honen baitan 1985eko irailaren 20an, lehendabizikoz, autodeterminazio eskubidearen inguruko eztabaida sortzen da Eusko Legebiltzarrean<sup>67</sup>, Estatutuaren konpromisoaren betetzearen inguruko eztabaida baten haritik (Imanol Zubero Beaskoetxea, 2002), izan ere, Arnatza Lehendakariak Politika Orokorreko eztabaidan euskal gizarteak pairatzen dituen arazoen zerrendatze bat egingo du (Ibarretxe, 2010); horien artean Estatutuaren garapena eta autogobernua aipatuko ditu. Gerora garatuko diren eztabaida eta akordioen oinarritzko ildoak agertzen hasi ziren, 1985ean zabalduetako eztabaidari jarraitzen zaiolarik.

Horrez gain, 1990ko otsailaren 15ean Euskadiko autodeterminazioari buruzko adierazpen bat onartuko du, non, batetik, Euskal Herriak duen autodeterminaziorako eskubidea baieztatzen den eta, bestetik, Gernikako Estatutua euskal herritarrek onetsitako itun baten fruitu dela azpimarratzen den:

---

<sup>66</sup> Legea esteka honetan aurkitu daiteke: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1983-27280>

<sup>67</sup> Bilkura egunkaria, 19. alea, ondorengo estekan eskuragarri:

[http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune\\_descargar/default/5e657fd4-f0dd-474e-9bbc-99c0ac501c5b](http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune_descargar/default/5e657fd4-f0dd-474e-9bbc-99c0ac501c5b)

Que siendo el pueblo vasco el titular del derecho a la libre determinación, con sus instituciones representativas, según la organización política existente, y en particular el Parlamento Vasco, en cuanto depositario de su soberanía, los únicos legitimados para impulsar su ejercicio. En tal sentido, la legitimidad de todas las ideas políticas, expresadas democráticamente, tiene en el marco parlamentario, la vía de defensa, y, en su caso, de incorporación al ordenamiento jurídico de cualquier reivindicación<sup>68</sup>.

Honela, Gernikako Estatutuaren lehen biritza urtetan jada gatazka politiko bat existentzian azaleratzen hasiko zen, Euskadik espainiar Estatuan duen tokiari, mihiztadurari dagokiona hain zuzen ere. Modu berean, auziaren konponbidearen noranzkoa ere argi adieraziko zen ordurako, elkarrizketa zein akordio politikoaren gauzatzea (Ibarretxe, 2010: 133).

### **5.1.2. Ibarretxeren proposamena**

1998tik aurrera, EAE-ko testuinguruan gertatzen den paradigma aldaketa baten inguruan mintzatzen zaigu Ibarretxe (2010): *“Se puede afirmar que supone un cambio de paradigma, (...) será preciso distinguir netamente entre la consecución de la paz y la consecución de acuerdos políticos para la superación del conflicto político existente”*.

Planteamendu honek Irlandako gatazkaren konponbidea izango du eredutzat; Irlandako prozesua bi puntutan oinarritu zen: soilik bide baketsuen erabilpena onartuko zen eta bigarrenik, ikuspuntu eta nahi desberdinen – Irlandako kasuan, unionista eta errepublikarra - legitimazioa zein bi aldeek erdietsitako akordio politikoak ontzat hartuko ziren<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Bilkura egunkaria, 55. alea, ondorengo estekan eskuragarri:

[http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune\\_descargar/default/6b232a22-775f-49ef-8ca9-2956bcbc4c1b](http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune_descargar/default/6b232a22-775f-49ef-8ca9-2956bcbc4c1b)

<sup>69</sup> Belfasteko Hitzarmena edota *Good Friday Agreement-a* 1998ko apirilak 10ean sinatu zen, ondorengo eztkan topatu daiteke:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/136652/agreement.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/136652/agreement.pdf)



Hartara, Irlanda oinarritzat, 1998ko abenduaren 12an Lizarra-Garaziko akordioak sinatu ziren eta horrek euskal gatazka fase politiko berri batean sartzea eragingo du<sup>70</sup>. Akordioak, erakunde politiko, sindikal eta sozialen artekoan sinatu ziren eta euskal gatazkaren konponbidea izan zen helburu nagusia (Lasagabaster, 2017).

Garai honetan, lan teoriko ugari sortu ziren gerora Ibarretxe Lehendakariaren proposamenaren oinarri teorikoak izango zirenak, bada, erabakitzeke eskubide moduan aldarrikatuko denaren edukiak sortzen hasiko dira. Batik bat, autodeterminazio eskubidearen egikaritzea printzipio demokratikoaren lotuaz eta euskal kasuari dagokionez, autodeterminazio eskubidea bera aldaketarako prozesu politiko eta demokratiko moduan teorizatuz (Zubiaga, 1999) edota haren gauzatze demokratikorako bideak eta tresnak proposatuz (Zubiaga, 2002). Honela, garapen teoriko horien bidetik, 1990ean Eusko Legebiltzarrean emandako autodeterminazio eskubidearen inguruko eztabaida, haren egikaritze eraginkorrera zuzentzen ez zen bitartean, 1998tik aurrera aldarrikatutakoa aplikatzeko helburua gailentzen hasi zen (Imanol Zubero Beaskoetxea, 2002).

Giro politiko horren baitan, 1999an Eusko Jaurlaritzaren gobernu aldaketarekin bat, Euskal Autonomia Erkidegoan prozesu politiko berri bati eman zitzaion hasiera, Euskadi eta Estatuaren arteko lotura modu berri batean planteatzen zuena. Prozesu hau 2004ko Abenduaren 30ean Eusko Legebiltzarrean onartutako Estatutuaren Erreformatarako Proposamenean<sup>71</sup> gorpuztu zen; eta esan moduan, bertan egiten zaio erabakitzeke eskubideari lehen aipamen esplizitua.

Lege Proposamenak bi xedapenetan aipatzen du erabakitzeke eskubidea. Batetik, lehenengo artikulua honakoa dio:

---

<sup>70</sup> Fase politiko Berri honek dakartzan berrikuntzen ingurua gehiago sakontzeko irakurri: Sierra, Galder (2018). *Euskal protestaldia eta demokratizazioa. diskurtsoak eta ekintza kolektiboa 'Lizarra-Garaziko' kasuan (1995-2000)*. Doktorego Tesia. Leioa: EHU.

<sup>71</sup> Proposamena ondorengo estekan dago eskuragarri:

[http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune\\_descargar/default/3d2615fb-8865-4894-89e2-996f77c9869a](http://www.legebiltzarra.eus/ic2/restAPI/pvgune_descargar/default/3d2615fb-8865-4894-89e2-996f77c9869a)

Euskal Herriaren zati osagarri direnez, Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako euskal lurraldeek, eta baita bertako herritarrek ere, gizon zein emakume, antolaketarako eta harreman politikoetarako beren esparru propioa askatasunez eta demokrazia-arauz erabakitzeke duten eskubidea erabiliz, beren naziotasunaren adierazgarri eta autogobernua bermatzeko, Espainiako Estatuarekin askatasunez elkartutako euskal Erkidego gisa eratzen dute beren burua, Euskadiko Erkidego izenarekin.

Eta bestetik, erabakitzeke eskubidearen egikaritzearen inguruan proposamenaren

13.artikulua aritzen da, zehazki artikulua lehena parrafoak honakoa dio:

Euskal herritarrek askatasunez erabakitzeke eskubidea demokrazia erabiltzeko ondorioetarako, hortik dator eta Estatu honen zilegitasun demokratikoa, Euskadiko Erkidegoko instituzioek erreferendum bidez euskal herritarrei kontsulta demokratikoak egitea arautu eta kudeatzeko ahala daukate, bai beren eskumenen eremuko gaiei dagokienean zein Euskal Herriko beste lurralde eta giza talde batzuekin izan nahi dituzten harremanei dagokienean, bai eta Espainiako Estatuarekiko eta bertako autonomia-erkidegoekiko harremanei eta Europako eta nazioarteko eremuko harremanei dagokienean ere.

Proposamenak, urte batzuk lehenago Kanadako Gorte Gorenak Quebecen auziari bide emateko ebatzitako epaiari jarraitzen dio. Bai printzipio demokratikoari dagokionean, bai eta printzipio federalari dagokionez ere; bi printzipioen kutsuak agerikoak dira aipatu xedapenetan. Hau da, erabakitzeke eskubidea erreferendumaren instituzioaren bidez printzipio demokratikoaren baitan kokatzeaz ez ezik, lurraldeen arteko erlazioari ere egiten dio aipamen, EAE-ko instituzioei gainontzeko lurralde, autonomia erkidego zein Estatu espainiarrarekin berdintasunezko egoeran erlazionatzeko gaitasuna aitortzen baitio (Iñaki Lasagabaster, 2008).

Hartara, Ibarretxeren proposamenak, erabakitzeke eskubideari dagokionez, hiru ideia nagusi azaltzen ditu:

1. Herri baten existentziaren onarpena -nazio bezala izenpetzen ez zena-; herri hori geografikoki, bi estatu eta hiru eremu juridiko-politiko desberdinetan kokatutako zazpi lurraldeetan banatuta dagoela baieztatzen zen. Beraz, lurralde bakoitzean kontsultak banaka egin badaitezke ere, bakoitzak erabakitakoa errespetatuz, herriari, osoari, dagokio erabakitzeke eskubidea. Hartara, proposamenak Euskal Autonomia Erkidegoari dagozkion hiru lurraldeentzako planteamendu zehatzari erantzuten zion.
2. Erabakitzeke eskubidea erreferendum bidez gauzatuko zen, eta marko politiko instituzionalaren “determinazio askea” –ren ideiare jarraitzen dio -estatu berri bat sortzeke aukera barne-.
3. Estatuarekin negoziazio prozesu baten baitan burutu beharko zen prozesua<sup>72</sup>.

Bestalde, proposatzen den erabakitzeke eskubidea hiru zutarrietan justifikatzen dela esan genezake: Batetik, Nazioarteko Zuzenbidea; Estatutua Erreformatzeko Proposamenak atarikoan espresuki Nazioarteko Zuzenbideak aitortutako autodeterminazio eskubideari egiten dio aipamen:

Euskal Herriak eskubidea du bere etorkizuna erabakitzeke, Eusko Legebiltzarrean 1990eko otsailaren 15ean gehiengo osoz onartu zen bezala, eta nazioartean onetsitako herrien autodeterminazio-eskubidearekin bat etorriz, besteak beste, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunean eta Ekonomia, Gizarte eta Kulturako Eskubideen Nazioarteko Itunean.

Honela, abiapuntu politikoa legebiltzarrak berak onartuta 1990ko ebazpena izanik, proposamenak garatutako erabakitzeke eskubidearen euskarri juridikoetako bat Nazioarteko

---

<sup>72</sup> Ikusiko dugunez, Kataluniako testuinguruan azken urteotan garatu den erabakitzeke eskubidearen lehen oinarriak landu zituen Ibarretxe planak; honek, aldi berean Quebec zein Eskoziako auziak izan zituen eredutzat.

Zuzenbide Publikoak -autodeterminazio eskubideari dagokiona- eskaintzen duena da (Josu de Miguel Bárcena, 2006). Hots, espainiar sistema konstituzionalak espresuki garatzen ez duen bide juridiko bat barneratzen da.

Bestetik, printzipio demokratikoari egiten zaio aipamen; autodeterminazio eskubidearen baieztapenaz gain, proposamenak, erabakitzeke eskubidea printzipio demokratikoan oinarritzen du:

Euskal Herriak bere etorkizuna erabakitzeke eskubidea erabiltzea, egun eremu juridiko-politiko ezberdinetan giltzatuta dauden herritarrek, gizonezko zein emakume, beren etorkizuna erabakitzeke kontsultatuak izateko duten eskubidea errespetatuz gauzatzen da<sup>73</sup>.

Proposamenaren diskurtso politikoa arrazoitzeko, hortaz, printzipio demokratikoa oinarri juridiko moduan garatzen da, eta ondorioz, eskubidea egikaritzeko kont 13.artikuluaren erreferendumari aipamen egiten zaio.

Hirugarrenez, eskubide historikoak, hots, foraltasunaren filosofia *itun-zaleari* (Herrero de Miñon, 2001) aipamen egiten dio proposamenak:

Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako lurraldeek osatutako egungo Euskadiko Autonomia Erkidegoko herritarrok, gizonezko zein emakume, geure borondate demokratikoa erabiliz eta Gernikako Estatutuan eta Espainiako Konstituzioan jasotako gure eskubide historikoak errespetatuz eta eguneratuz, elkarbizitzarako itun politiko berri bat gauzatzeko geure borondatea adierazten dugu.

Zentzu horretan, Eskoziako prozesuaren bidetik, “*devolution*” kontzeptuarekin parekatzen dira Espainiar Konstituzioak<sup>74</sup> EAE-ko hiru lurraldeei aitortutako eskubide historikoak (Xabier Ezaizabarrena, 2017). Hau da, 1707. urtean eskoziar zein britainiar

---

<sup>73</sup> Estatutua Erreformatzeko Proposamena, atariko.

<sup>74</sup> Zehazki, **Espainiar Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarriak** garatzen du ideia hau: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.”

legebiltzarrek sinatutako akordioak Eskoziako herriari Erresuma Batuarekin duen harremana aldatu eta erabakitzeke gaitasuna aitortzen dion modura, Espainiar Konstituzioak<sup>75</sup> aurreikusitako eskubide historikoek, EAE-ko lurralde historikoek -Gipuzkoa, Araba eta Bizkaia- Estatuarekin hitzarmen politiko berri bat hitzarteko duten ahalmena garatzen dutela ulertuko da.

Azkenik, proposamenaren 13.3. artikulua erabakitzeke eskubidea egikaritzeke aurreikusten duen prozedura bi faseetan gauzatuko litzateke:

Euskal herritarrek berriaz jarritako kontsultaren aurrean beren erabaki askea demokrazia erabilita, beren borondate argi eta zalantzarik gabea adierazten dutenean estatutu honetan arau-tutako Espainiako Estatuarekiko harreman politikoaren eredu eta araubidea osorik edo funtsean aldatzeko, baita Europako eta nazioarteko eremuko harremanak aldatzeko ere, euskal instituzioek eta Estatuarenek konpromisoa hartuta izango dute euskal gizartearen borondate demokratikoa adostasunez gauzatzeko aukera emango duten baldintza politiko berriak ezartzearen alde negoziatio-prozesu bat bermatzeko.

Lege proposamenak Espainiako ordenamendu juridikoarekin talka egiten duela kontsideratu zuten Espainiako Diputatuen Kongresuan<sup>76</sup>, eta ostera, proposamena Kongresuan objektu eztabaida ezina izanik, baztertu zuten. Gauzak horrela, 2007ko Irailaren 28an, Eusko Legebiltzarreko bilkura osoko Politika Orokorren eztabaidan, Juan José Ibarretxe Lehendakariaren eskutik beste proposamen politiko berri bat garatu zen; kontsulta politiko baten ospatzea hain zuzen ere. Proposamena Eusko Legebiltzarrak 2008ko Ekainaren 27an

---

<sup>75</sup> Hemendik aurrera Espainiako Konstituzioari erreferentzia eginez EK laburdura ere erabiliko dugu.

<sup>76</sup> Espainiako Diputatuen Kongresuko Bilkuren Aldizkariaren 65. alea, ondorengo estekan topatu daiteke:

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/PropRefEstAut?piref73\\_1335516\\_73\\_1335513\\_1335513.next\\_page=/wc/lanzarCGI](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/PropRefEstAut?piref73_1335516_73_1335513_1335513.next_page=/wc/lanzarCGI)

onartutako 9/2008 Legean<sup>77</sup> irudikatu zen<sup>78</sup>. Legeak, zioen adierazpenean honako helburua azaltzen du:

Negoziazioen hasiera bideratzeko galdeketa planteatzea, ondorioz, Espainiako Gobernuarekiko Itun Politikorik egon ez izanaren ondorio da; izan ere, Itun Politico bat lortzen saiatu da lehendakaria Espainiako gobernu-presidenteari luzatutako eskaintzaren esparruan.

Hau da, 2004an Estatutua Erreformatzeko Proposamena Espainiako Kongresuan aurkeztu eta ezezkoa jasota, Ibarretxe Lehendakariak legebiltzarrean loteslea ez den herri galdeketa baten egikaritzea eta deialdia planteatzen du; horretarako eskuduntza Estatutuaren 9.2.artikuluaren topatzen duenez, eta hala azaltzen du legearen zioen adierazpenean:

Lege honetan aurreikusitako galdeketa, beraz, tresna legezko eta demokratikoa da Euskal Herriak doazkion gai garrantzitsuetan herritarrek parte hartzeko duten oinarrizko eskubidea askatasunez gauzatu dezan. Ildo honetan, funtsezkoa da Eusko Legebiltzarraren egitekoa printzipio demokratikoen garapenerako eta Euskal Herriko herritarrek bere duten partaidetza politikorako oinarrizko eskubidea baliatzea babesteko eta, bereziki, galdeketa hau gauzatzeko, bera baita Euskal Herriko Autonomia Estatutuaren 9.2 artikuluko e) zenbakian aitortutako oinarrizko eskubidea baliatzeko funtsezko bidea.

Herri galdeketa garapena eta gauzatzea Eusko Legebiltzarraren Hauteskundeak arautzen dituen 5/1990 Legearen<sup>79</sup> arabera izango da. Bozka sistema jarraitzen da hortaz. Hala,

---

<sup>77</sup> Legearen esteka:

[https://www.legegunea.euskadi.eus/x59-preview/eu/contenidos/ley/bopv200804247/eu\\_def/index.shtml](https://www.legegunea.euskadi.eus/x59-preview/eu/contenidos/ley/bopv200804247/eu_def/index.shtml)

<sup>78</sup> Garai berekoak dira Loiolako oinarriak, honi buruz sakonago irakurtzeko: Murua Uria, Imanol (2010). *Loiolako hegiak*. Elkar.

<sup>79</sup> Legea esteka honetan dago eskuragarri:

[https://www.legegunea.euskadi.eus/x59-preview/eu/contenidos/ley/bopv199002097/eu\\_def/index.shtml](https://www.legegunea.euskadi.eus/x59-preview/eu/contenidos/ley/bopv199002097/eu_def/index.shtml)

erreferenduma ez den herri galdeketa bat egikaritu nahi zenez, Estatuaren aurretiazko baimenik ez zen beharko, legearen zioen adierazpenean azaltzen denez:

...erreferendum bidezko herri-galdeketa bat ez denez, inongo aldaeratan, eta juridikoki loteslea ere ez denez, galdeketa-prozesu honi ez zaio ezargari urtarrilaren 18ko 2/1980 Lege Organikoa, Erreferendum-motak arautzeari buruzkoa, eta deialdia egiteko ez du beharrezko Estatuaren alde aurretiko baimena<sup>80</sup>.

Amaitzeko, hauteslegoari dagokionez, sufragio aktiborako eskubidea duten herritarrei zuzentzen zaio 9/2008 Legeak garatutako galdeketa, artikuluko bakarraren lehen puntuak honakoa dio: *“Eusko Legebiltzarraren baimen honen bidez, lehendakariak honako galdera hauek jartzen ditu bozkatzeko eskubidea duten euskal herritar guztien galdeketaren pean, izaera loteslerik gabe...”*. Dena dela, Auzitegi Konstituzionalak Espainiako Gobernuaren ekimenez, legearen edukia aztertzeari ekin zion eta 103/2008 Epaiaren<sup>81</sup> bidez deuseztatu zuen, herri galdeketa erreferenduntzat jo baitzuen.

Laburbilduz, garai honetan aipagarriak dira batez ere Euskadik bere etorkizuna erabakitzeke duen eskubidearen egikaritze eraginkorrera zuzentzen diren proposamenak; eta horretarako euskarri juridikotzat Nazioarteko Zuzenbidea -autodeterminazioa eskubidea- zein barne zuzenbide konstituzionala -printzipio demokratikoa zein eskubide historikoak- hartzen dira.

---

<sup>80</sup> 9/2008 Legea, zioen adierazpena.

<sup>81</sup> Epaiaren esteka honetan topatu daiteke:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2008/103>

### 5.1.3. *Euskal Autogobernua berritzeke oinarrien akordioa*

Hemendik aurrera, EAE-ri dagokionez bederen, eta batez ere 2009.urtetik aurrera, ziklo politiko berri batean murgildurik<sup>82</sup>, erabakitzeke eskubidearen bidea alde batera utzike da denbora luzez, esparru politiko zein sozialean. Nolanahi ere, 2013. urtetik aurrera *Gure Esku Dago* plataformaren eskutik erabakitzeke eskubidearen aldeko hainbat ekimen eta mobilizazio egin dira, eremu sozialean kontzeptu honen inguruko eztabaida berpizteke helburuarekin. Plataformaren jarduna eta Kataluniako egoerak bultzatuta, erabakitzeke eskubidea berriro txertatuko da euskal instituzioen eta alderdi politikoen agenda politikoetan<sup>83</sup>.

Honela, 2014tik aurrera, Eusko Legebiltzarra, bere X.legegintzaldian, 1979ko Gernikako Estatutua onartu zenetik EAE-ko autogobernuak izandako bilakaerari buruz informazio eta talde parlamentario desberdinen iritziak biltzeari ekingo dio. Ondorioz, 2016ean, jada XI.legealdian sartuta, Estatutua erreformatu eta berritzeke Autogobernu Ponentzia bat eratuko du. Ponentziak, bada, euskal autogobernua berritzeke oinarri batzuk adostu zituen 2018ko irailaren 4an<sup>84</sup> eta ondorioz, urte bereke irailaren 12ko Agindu bidez, Legebiltzarrak aditu talde bati, indarreko Autonomia Estatutua erreformatzeke Lege Proposamenaren lehen eredu osatzeko enkargua egin zion, betiere adostutako oinarriak haintzat hartuz<sup>85</sup>. Adostutako oinarriek zehar lerroko hiru printzipio izango dituzte:

---

<sup>82</sup> Patxi Lopez lehendakari izendatzearekin batera.

<sup>83</sup> Batik bat, Gipuzkoako Batzar Nagusien osoko bilkurak Kataluniako egoera eta bertan aldarrikatutako erabakitzeke eskubidea babestera datozen bi ebazpen onartu ditu, baita, Gure Esku Dago herri plataformak Gipuzkoan antolatutako herri galdeketen balioa aitortzeke beste bi ebazpen ere. Guztira, lau dira 2015etik Gipuzkoako Batzar Nagusien osoko bilkurak erabakitzeke eskubideari buruz onartutako ebazpenak.

<sup>84</sup> Akordatutako oinarriak: <http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/bt180921-1-baseak-eta-boto-partikularrak.pdf/8bf22ca3-8258-4b7e-b2d7-1edd1819795a>

<sup>85</sup> 2019ko abenduaren 2an adituek haien proposamen teknikoak aurkeztu dituzte, hiru eredu guztira. Ondorengo ezteketan topatu daitezke:

1. Mikel Legarda Uriarte, Arantxa Elizondo Lopetegi eta Alberto López Basagurenen proposamen teknikoak: [http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202\\_01\\_talde\\_teknikoa.pdf](http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202_01_talde_teknikoa.pdf)
2. Iñigo Urrutia Libaronaren proposamen teknikoak: [http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202\\_02\\_proposamen\\_teknikoa\\_u\\_rrutia.pdf](http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202_02_proposamen_teknikoa_u_rrutia.pdf)
3. Jaime Ignacio del Burgo Tajaduraren proposamen teknikoak: [http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202\\_02\\_proposamen\\_teknikoa\\_u\\_rrutia.pdf](http://www.legebiltzarra.eus/portal/documents/16182/1177674/20191202_02_proposamen_teknikoa_u_rrutia.pdf)



demokrazian sakontzea, genero berdintasuna eta kontzertu politikoa. Erabakitzeke eskubideari dagokionez, Ibarretxeren proposamenaren ildotik abiatzen da eta hura garatzen du, hots, jauzi kualitatibo handi bat suposatzen duela esan genezake. Bi zentzutan garatzen da erabakitzeke eskubidea: batetik, euskal lurraldeen arteko -EAE-ko hiru lurraldeaz gainera, Iparraldea eta Nafarroa aipatzen dira ere- zein Estatuarekiko harremanak artikulatzeko tresna moduan; eta bestetik, printzipio demokratiko moduan eta herritarron erabakimenerako tresna eta prozedurak hedatuz.

Oinarrien Akordioaren hitzaurreak, erabakitzeke eskubidearen egikaritzea testuinguru eta marko juridiko zehatz batean kokatzen du:

Egun, estatus politiko berria antolatzea euskal herriak eskubide historikoak eguneratzeari buruzko Konstituzioko eta Estatutuko aurreikuspena garatzeko duen gogo berriari zor zaio; nahi hori duela berrogei urte mamitu zen azkena, Gernikako Estatuaren bitartez. (...) Akordio honen euskarria euskal herritarrek nola zuzenean (askotariko galdeketa- edota erreferendum-modalitateen bidez) hala beren legezko ordezkarien bitartez (Legebiltzarraren akordioa) libre eta demokratikoki adierazitako borondatea izango da.

Beraz, Gernikako Estatuaren bidezko EAE-ko estatus politiko berria antolatzeko helburua du, horretarako euskarri nagusia herritarren borondate demokratiko eta askean kokatzen du; eta horretarako tresna juridikoa, Konstituzioak eta Gernikako Estutuak aurreikusitako eskubide historikoak lireteke:

Estatus politiko berriaren proposamena egiteko oinarria eta bitartekoa euskal herriaren borondatea (Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako lurralde historikoetako herritarrek libre erabakita adierazia) eta bere historiari jarraikiz (Espainiako Konstituzioaren 1. xedapen gehigarriaren eta Gernikako Estatuaren xedapen

gehigarri bakarraren arabera) dagozkion eskubide historikoak izango dira, hurrez hurren<sup>86</sup>.

Bestalde, printzipio demokratikoaren lehen mailako balioa ematen zaio, legalitate printzipioa eta zehazten diren tresna juridikoak euskal herritarren borondate adierazpena eta horren gauzatzerako mekanismo moduan agertzen dira.

Euskal autogobernua eguneratzeko, legezotasunaren printzipioa bete behar da. Hala eta guztiz ere, legeak betetzeak ez du printzipio demokratikoa urratzea eragin behar. Printzipio horren arabera, euskal herritarren erabakiak balio garrantzitsua du, lehen mailako balioa. Asmoa da, beraz, euskal herritarrek beren borondatea zein den erabakitzeke eta adierazteke eta borondate hori erabiltzeke duten eskubidea eta gaitasuna aintzatestea, beren borondatez adosturiko bizikidetzak-formulak zehazteke eta hartutako konpromisoak errespetatu daitezke ziurtatzeko mekanismoak ezartzeko<sup>87</sup>.

Beraz, estatus politikoa berritzeke garatuko den testu artikulatua erabakitzeke eskubidearen eta gaitasunaren emaitza moduan garatuko litzateke, euskal herritarrok adierazitako borondateari jarraituz. Zehazki, akordioaren atariko tituluak modu honetan garatzen du erabakitzeke eskubidea:

...egingo den testu artikulatua euskal herritarrek zer egitura politiko eta bizikidetzak-araubide nahi dituzten erabakitzeke eskubide demokratikoaren erabilera itunduaren formulazio juridiko positiboa izango da. Horretarako, herritarren gehiengoaren borondateari balio arauemaile adierazgarria eman beharko zaio<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Estatutuaren Erreformatarako Ponentziaren Oinarrien Akordioa, hitzaurrea.

<sup>87</sup> Estatutuaren Erreformatarako Ponentziaren Oinarrien Akordioa, hitzaurrea.

<sup>88</sup> Estatutuaren Erreformatarako Ponentziaren Oinarrien Akordioa, atariko tituluak.

Horrez gain, lurralde ereduari dagokionez, EAE-ko lurraldeen arteko harreman konfederala aurreikusten da; eta Espainiako Estatuarekin lotura aldebiko eta berdintasunezko harreman moduan formulatzen da, elkarri subjektu politiko moduan aitortuz:

Espainiako Estatuarekiko harremanaren esparru politiko berria Espainiako Konstituzioaren 1. xedapen gehigarriaren eta Gernikako Estatutuaren xedapen gehigarri bakarraren babesean egituratuko da. Harreman-eredu politiko berezi eta aldebiko berri bat ezarriko da eta bi alderdiek subjektu politiko direla aintzatetsiko diote elkarri<sup>89</sup>.

Bada, erlazioa elkarrekiko errespetuan oinarrituko da eta ez menpekotasunean. Amaitzeko, guzti hau bermatzeko eta gautzatu ahal izateko hainbat tresna aurreikusten dira horretarako, batik bat, euskal erakundeei herri galdeketa zein erreferendumak arautzeko ahalmena aitortzen zaie; erakundeen eskumen esparruko gai politiko eta sozialei zein Euskal Herriko beste lurraldeekin edota Espainiako eta Europa zein Nazioarteko Komunitatearekin eraiki nahi diren harremanei buruzko herri-galdeketa eta erreferendumak aurreikusten dira. Gainera, borobiltzeko, Estatutuaren etorkizuneko balizko erreformarako prozedura berritua proposatzen da. Batetik, erreformarako ekimena zabaldu egiten da, demokratizatuz, hots.... Eta bestetik, galdeketa gaitzaile bat aurreikusten da:

Oinarrizko arau instituzionala gaitzeko galdeketa bat aurreikusiko da, halako moldez, non, behin Eusko Legebiltzarrak proiektu politiko berria onetsita, eta Gorte Nagusietako izapidetzeari ekin aurretik, proiektu politiko berriaz galdetuko zaien euskal herritarrei galdeketa gaitzaile baten bidez, zeinak, nahiz eta juridikoki loteslea ez izan, funtsezko balio deklaratio eta gaitzailea izango duen<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Estatutuaren Erreformatarako Ponentziaren Oinarrien Akordioa, hitzaurrea.

<sup>90</sup> Estatutuaren Erreformatarako Ponentziaren Oinarrien Akordioa, erreformaren titulua eta xedapenak.

Behin galdeketa gaitzailea burututa, EAE-ko subjektu politikoko instituzioek Espainiako Estatuarekin negoziatzeari ekingo zaio proiektu politiko berriaren mihiztadura juridikoa topatzeko asmoz. Erreforma prozesuarekin amaitzeko, EAE-ko herritarron berrespena galdatuko da erreferendum bidez. Halaber, oso errformaz gainera, aldaketa partzialerako aukera ere aurreikusten du akordioak.

Beraz, Ibarretxeren proposamenetik lehen eredu instituzionala dugu erabakitzeke eskubidearen egikaritzara zuzenduta, herritarren eskutik garatzen diren ekimenak balioan jarri eta babesteaz haratago doana. Horrez gain, Ibarretxeren proposamenarekin alderatuta, erabakitzeke eskubidearen aurreikuspen eta egikaritze garatuen delako esan genezake; izan ere, erabakitzeke eskubidea estatus politiko berriaren euskarri nagusi moduan jasotzeaz gainera hura egikaritu ahal izateko tresna aunitz garatzen ditu.

## **5.2. Kataluniako *Procés*-a**

Katalunian ere, EAE-n modura, erabakitzeke eskubidea bertako Estatutua birpentsatzeko eman diren prozesuen eskutik aldarrikatzen da. Eztabaida estatutarioen testuinguruan agertuko da, batez ere Auzitegi Konstituzionalaren 31/2010 Epaitik aurrera, Kataluniako Autonomia Estatutuari buruzko. Ebazpenak Kataluniako lurralde aldarrikapenen aldaketa momentua dakarrela azpimarratzen dute autore gehienek; izan ere, 2010. urtetik aurrera Parlamentak adostutako ebazpen zein legeen ondorioz, erabakitzeke eskubideari maila instituzionala aitortu zaio (López, 2017:23).

### ***5.2.1. 1979ko Estatututik haren erreforma prozesura***

Dakigunez, 1978ko Espainiako Konstituzioak deszentralizatutako lurralde eredu bat jasotzen du, hau da, eredu autonomiko asimetriko eta misto bat eraikitzen du, Katalunia, Euskal Herria eta Galiziaren egokitzapen arazoari aurre egiteko asmoz. Ereduak batetik, aipatu

lurralde historikoei autonomia politikoa aitortzen die; eta bestetik, deszentralizazio administratibo baterako aukera eskaintzen zaizkie gainerako erkidegoei.

Arestian azaldu moduan, hau izan bazen Konstituzioak garatzen zuen lurralde ereduaren hasierako asmoa, 90.hamarkadarako, Estatuko lurralde autonomo desberdinek onartutako botere politikoaren arteko desberdintasunik ez zen, batik-bat, zentralizazio prozesua baten baitako botere politiko eta finantzarioaren ahultzearen zein Estatu espainiarraren nazio aniztasunaren ukatzearen ondorioz (Mercè Barceló eta Mercè Corretja, 2015).

Gauzak horrela, EAE-n gertatu moduan, 1989tik aurrera Kataluniako Parlamentak nazio katalanaren autodeterminazio eskubidearen lehen aldarriak egiten hasi zen. Autodeterminazio eskubidea lehenengoz 1989ko 98/III Parlamentaren Ebazpenean<sup>91</sup> aldarrikatzen da, Kataluniak, Estatuan errealitate nazional desberdindu bat osatzen duela argudiatuz: *“Catalunya forma part d’una realitat nacional diferenciada en el conjunt de l’Estat.”*<sup>92</sup>. Ebazpenak, autodeterminazio eskubideari eduki murrizta eskaintzen diola esan daiteke, izan ere, autogobernu maila handitzeko aukera moduan aldarrikatzen da eta eskubidea egikaritzeko moduari aipamenik ez dio egiten (Carles Viver eta Mireia Grau, 2013).

1991.urtean, autodeterminazio eskubideaz bigarrenez arituko zen Parlamenta. 229/III Ebazpenak<sup>93</sup> bost puntutan garatzen du autodeterminazio eskubidearen aldarria. Lehenik, Katalunia errealitate nazional desberdindu bat osatzen duela azaltzen du; bigarrenik, Europa ekialde zein erdialdean loratzen hasi ziren independentzia prozesuei aipamen egiten zaie, *“a l’est i al centre d’Europa les nacions fins ara oprimides estiguin recuperant la seva llibertat.”*<sup>94</sup>. Eta azkenik, askatasun nazionalen berreskuratzeari dagokionez, autodeterminazio eskubideak Europan bete beharreko papera azpimarratzen da, *“constata que la recuperació de les llibertats nacionals en el desplegament del dret a l’autodeterminació ha de configurar la*

---

<sup>91</sup> Ebazpena ondorengo estekan topatu daiteke: <https://www.parlament.cat/document/bopc/48900.pdf>

<sup>92</sup> 98/III Ebazpena, 1.puntua.

<sup>93</sup> Ebazpena ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.parlament.cat/document/bopc/49083.pdf#page=4>

<sup>94</sup> 229/III Ebazpena, I.2. puntua.

*nova realitat de l'Europa dels pobles, en la qual Catalunya vol participar des de la seva personalitat nacional diferenciada*” (idem). 1998.urtean jasotako 679/V Ebazpenak<sup>95</sup> aurrekoen antzeko bidea jorraten du; hots, autodeterminazio eskubideari aipamen orokorra egiten zaio, baina haren eduki zehatzari zein eskubidea egikaritzeko moduari ez zitzaion lerrorik eskaini.

1999ko 944/V Ebazpenean<sup>96</sup>, ordea, Kataluniako estatusaren inguruan herritarren borondate adierazpena ahalbidetzeko mekanismoak garatu ziren, hau da, autodeterminazio eskubidea gauzatzeko izan zitezkeen prozedura eta mekanismo zehatzak aztertzen hasi zen Parlamenta. Kataluniaren estatus politikoaren aldaketa Estatuarekin egindako aldebiko hitzarmen baten fruitu izan behar duela dio Ebazpenak, Kataluniak aitortuak zituen eskubide historikoei horretarako ahalbidetzen bait dute. Horrek, hala ere, ez ditu aldebakarreko bideak baztertzen, zehazki, herritarren borondatearen adierazpen demokratikoa gauzatzeko, erreferendum zein kontsultak deitzeko gaitasuna aipatzen da. Honela, eskubide historikoez gain, printzipio demokratikoa kokatzen hasiko da autodeterminazio eskubidearen oinarritzat (idem).

Lehenengo ebazpen hauek autodeterminazio eskubidea oso modu orokor eta abstraktuan aldarrikatzen badute ere, 1999. urtetik aurrera, autodeterminazioa gauzatzeko mekanismo eta prozedura konkretuetan fokatzen hasi ziren Parlamentaren ebazpenak<sup>97</sup>. Horrez gain, hurrengo atalean azaltzen den moduan, 2002.urtean aurrera Kataluniako Autonomia Estatutuaren erreforma prozesuari emango zaio hasiera, erabakitzeke eskubidearen garapen juridiko eta politikoan erabateko garrantzia izango duena.

---

<sup>95</sup> Ebazpena honako estekan topatu daiteke: <https://www.parlament.cat/document/bopc/49820.pdf>

<sup>96</sup> Ebazpena ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.parlament.cat/document/nom/05b410.pdf>

<sup>97</sup> Hori azaltzen du *Institut d'estudis autonòmics*-ek 2013ko martxoan egindako “*Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*” txostenean. Eskuragarri ondorengo estekan: [https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits\\_actuacio/transicio\\_nacional/iea/assessorament\\_govern/documents/informe\\_consultes\\_cat.pdf](https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/transicio_nacional/iea/assessorament_govern/documents/informe_consultes_cat.pdf)

### *5.2.2. Estatutuaren erreforma prozesua*

2002an Kataluniako Parlamentak 1979ko Autonomia Estatutua berritzeko prozesuari ekiten dio. Helburua, Kataluniari hasieran aitortu zitzaion toki juridiko konstituzionala berreskuratzea izan zen, hau da, Estatu zentralarekiko harremanean erregimen bereziko komunitate izaeraz berjabetzea.

Testuinguru honetan, 2003. urtean, Parlamentak 1979/VI Ebazpena<sup>98</sup> onartu zuen; erreferendum deialdiak baimendu ahal izateko eskuduntza Kataluniako Generalitatearen eskuetan gera zedin, haren transferentzia eskatzen da, horretarako Espainiako Diputatuen Kongresuan lege organikorako proposamena aurkeztu zelarik. Printzipio demokratikoak eta parte hartze politikorako eskubideak oinarritzen dute proposamena. autodeterminazio eskubidea espresuki aipatzen ez bada ere, erreferendum edota herri kontsulta bat egiteko Estatuari zuzendutako lehen eskari juridiko formala izan zen. Estatuaren erantzuna negatiboa izan zen (Carles Viver y Mireia Grau 2013).

2003ko hauteskunde autonomikoak igarota, Parlament berriak 2005ko irailean amaitutzat eman ziren erreforma lanei ekin zion, non Estatutu Autonomikoa Erreformatzeko Proposamena<sup>99</sup> onartu zen.

Proposamenak 5 helburu nagusi zituen Kataluniaren aitorten nazionala; hizkuntza erdua maila estatutaria goratzea; eskuduntzen berme judiziala; Estatuarekiko harremanaren artikulatze berria, helburu bikoitzarekin: aldebiko harremanen indartzea eta estatuaren instituzio, organismo eta erabakiguneetan Generalitatearen parte hartzea finkatzea; eta amaitzeko, errekurtsioen nahikotasuna eta lurralde arteko elkartasunerako ekarpen katalana bermatzeko finantza sistema baten ezarpen (Mercè Barceló, Xavier Bernadí eta Joan Vintró,

---

<sup>98</sup> Ebazpena ondorengo estekan topatu daiteke: <https://www.parlament.cat/document/bopc/50383.pdf>

<sup>99</sup> Proposamena ondorengo estekan topatu daiteke: <https://www.parlament.cat/document/cataleg/48146.pdf>

2010). Gainera, proposamenak 122.artikuluan herri galdeketen eskuduntza katalan gobernuari aitortuko dio:

Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución.

Hori oinarritzat, Parlamentak 4/2010 Legea<sup>100</sup> garatu eta publikatuko du, erreferendum bidezko herri galdeketei buruzko arauketa garatzen duena. Legearen zenbait xedapen, aurrerago aztertuko dugunez, konstituzio kontraktzak ebatziko ditu Auzitegi Konstituzionalak 51/2017 Epaian<sup>101</sup>.

Behin Parlamentak proposamena onartuta Gorte Orokorretara helarazten da. Parlamentetik jasotako testuari aldaketa nabariak egin ostean<sup>102</sup>, Gorte Orokorretan gehiengo osoz onartu egiten da. Gorte Orokorrek testua onetsita, 2006ko ekainean Autonomia Estatutu berriaren testuaren inguruko erreferendum lotesle bat ospatzen da Katalunian, katalanen gehiengoz berresten delarik.

Hilabetera, PP-k Estatutu berriaren aurkako konstituzio kontrako helegite bat aurkezten du. 2010ko ekainak 28an Auzitegi Konstituzionalak auzia ebazten du. Estatutuaren erreformak nagusitzat zituen bost helburuak erabat deuseztatu egiten ditu 31/2010 Epaiak; hau da, sententziak Estatutu berriak ezarri nahi zituen berme guztiak ezabatzen ditu, horiek finkatzeko

---

<sup>100</sup> Legea ondorengo estekan dago eskuragarri:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6105&p=20170615&tn=2>

<sup>101</sup> Epaia ondorengo estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25341>

<sup>102</sup> Aldaketa horien artean estatutu berriaren 1.artikulua aldatu egingo da, Katalunia nazio bat zela baieztatzen zuena; aldaketaren ondorioz, nazio beharrean, nazionalitate bezala definituko da.



xedea zuten arau guztiak deuseztatuak edota edukiz eta zentzu juridikoz gabetuak dira (Mercè Barceló et al., 2010).

Honela, aurkaratutako arauen konstituzio kontrakotasuna ebatzi baino, interpretazioaren bidetik arauak zentzu juridikoz hustutzen ditu, horien irakurketa murriztailea eginez:

Esta Sentencia desactiva por completo la reforma estatutaria que ya de por sí había reducido las expectativas iniciales tras su paso por las Cortes Generales. Y lo hace, no tanto a través de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados (116 de 223) como cuanto mediante una interpretación conforme de los mismo que da como resultado una “sentencia manipulativa”, con fundamentos jurídicos que dejan entrever una agresividad inusual e impropia de este tipo de resoluciones (Mercè Barceló eta Mercè Corretja, 2015).

31/2010 Epaia<sup>103</sup> ikertutako autore gehienek bat egiten dute puntu honetan; Auzitegi Konstituzionalaren erabaki bereziki interpretatzaile eta askotan manipulatzailatzat jotzen dute (Mercè Barceló et al., 2010). Ondorioz, epaiak, ez soilik Katalunian, Estatu osoko testuinguruan aldaketa sakonak eragingo ditu.

### ***5.2.3. 2010ko epaiaren ondoriozko estrategia aldaketa***

Enegarrenez, Katalunia estatuko lurralde ereduan eta eredu konstituzionalean kokatzeko proposamen baten ukapen sinbolikotzat hartuko da 31/2010 Epaia. Haren efektuak ordea, testuinguru katalanaz gaindi, autonomia estatutu ororen balio juridikoari eragingo dio. Izan ere, Epaiak estatutuen esanahi zein funtzio konstituzionala apaldu egiten du, hau da, bloke konstituzionalaren barnean duten balio normatiboa biziki beheratzen delarik.

El Tribunal invade el campo propio del legislador e impide que el pacto político y jurídico representado por un nuevo estatuto consiga sus resultados

---

<sup>103</sup> Epaia ondorengo estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/6670>

modernizadores. Con un planteamiento que parece querer negar que un estatuto pueda hacer variar su doctrina, el Tribunal se coloca él mismo, con toda su jurisprudencia, entre el texto y la voluntad política de los que tienen la representación directa de los ciudadanos (Mercè Barceló et al., 2010).

Pentsalari askoren iritziz, ebazpenak auzitegiaren estatusa zein funtzioa paregabeki indartu eta hedatzen du eta sistema konstituzionalaren eboluzioa eta adaptazioa geldiarazten du; hots, kutsu federaleko konponbideak baztertuak gelditzeaz gain, autonomien estatuaren garapen eta moldatzerako estatutuen erreformaren bidea itxi egiten da.

Gauzak horrela, epaiak estatutuek irudikatzen duten hitzarmen politiko eta juridikoak duen lurraldeak barneratzeko helburua eragozten duela kontsideratzen da; eta ondorioz, autogobernu politiko eta finantzarioa une oro mugatzen duen estatu politikak zein kultura eta hizkuntza katalanaren aurkako une oroko erasoek, Katalunian eraldaketa aldarrikatzaile baten pizgarri izango dira. Autonomia politiko zabalago baten eskaritik, berezko estatu baten aldarrikako jauzia emango da, erabakitzeke eskubidearen bidez irudikatzen dena (Mercè Barceló eta Mercè Corretja, 2015). Hala, Kataluniako instituzio autonomikoen aldarrikapenak 2010tik aurrera autonomia politiko sakonago baten eskaritik, berezko estatu baten aldarrikapenerako jauzia ematen dutela; abiatutako prozesu hori fase desberdinetan irudikatu da bakoitzari dagokion argudiaketa juridikoa garatzen delarik ebazpen eta lege desberdinetan: lehenik, Espainiako marko konstituzionalean kokatzen den argudiaketa juridikoa garatzen dute -EAE-ko instituzioek egin modura-; eta bigarrenik, Konstituzionalak aukerak itxita, Nazioarteko Zuzenbidean fokatuko da diskurtso juridikoa, Espainiako ordenamendu konstituzionaletik at<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Bigarren fase honetan garatzen diren diskurtso juridiko desberdinak, Nazioarteko Zuzenbidean oinarritutako autodeterminazio eskubideari badagokio ere -zehazki *remedial secession* moduan arrazoitzen da autodeterminazio eskubidea- eta ez erabakitzeke eskubideari, ikertu egin ditugu; izan ere, XXI.mendean egitura konstituzional eta demokratikoen oinarritzko printzipioak ulertzeko erak agerian uzten dituzte, eta horiek gako izango dira erabakitzeke eskubidearen diskurtso desberdinak ulertzeko.

Bide horretan, Kataluniako instituzioek herritarren borondatea ezagutzea ahalbidetu dezaketen bitarteko legalak ikertu eta prestatzeari ekiten diote. Paraleloki, eta abiarazitako prozesu berria aholkatzeko asmoz, Kataluniako Generalitateak *Consell Assessor per a la Transició Nacional* eratuko du 2013ko otsailaren 2an.

Honela, Parlamentak hitzartuko dituen ebazpenetan erabakitzeke eskubidea formulatzen hasiko da, autodeterminazio eskubidea ordezkatzeko joango dena. Zentzu horretan, bi ebazpen argitaratzen ditu Parlamentak. Lehena, 2012ko irailaren 27an, 742/IX Ebazpena<sup>105</sup>, Kataluniako herriak bere etorkizun kolektiboa libre eta demokratikoki erabakitzeke beharra azpimarratzen duena, Generalitateari hurrengo legealdiaren barne kontsulta bat egiteko eskaria luzatzen diolarik, erabakitzeke eskubidean oinarritua:

El Parlament de Catalunya constata que, al llarg dels darrers trenta anys, una part molt important del catalanisme s'ha compromès a fons amb la transformació de l'Estat espanyol per a fer-hi encaixar Catalunya sense haver de renunciar a les legítimes aspiracions nacionals, a la voluntat d'autogovern, ni a la continuïtat com a nació. Però els intents d'encaix de Catalunya amb l'Estat espanyol i les seves reiterades respostes negatives són avui una via sense recorregut. Catalunya ha d'iniciar una nova etapa basada en el dret de decidir<sup>106</sup>.

Modu honetan, Parlamentak lehen aldiz erabakitzeke eskubidea jasotzen du, honela definitzen duenari:

El Parlament de Catalunya expressa la necessitat que Catalunya faci el seu propi camí i que el poble català pugui decidir lliurement i democràticament el seu futur col·lectiu, per tal de garantir el progrés social, el desenvolupament econòmic, l'enfortiment democràtic i el foment de la cultura i la llengua pròpies<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Ebazpena ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.parlament.cat/document/nom/09b390.pdf>

<sup>106</sup> 742/IX Ebazpena, II.1.puntua

<sup>107</sup> 742/IX Ebazpena, I.3.puntua

Aipatu ebazpenak erabakitzeke eskubidearen oinarritzat autodeterminazio eskubidea eta printzipio demokratikoa jotzen ditu: *“El Parlament de Catalunya proclama solemnement, tal com ja ha fet en altres ocasions transcendents, el dret imprescriptible i inalienable de Catalunya a l'autodeterminació, com a expressió democràtica de la seva sobirania com a nació.”*<sup>108</sup>.

Honela, hurrengo legealdiaren barne Kataluniako herriaren kontsulta bat burutzeko pausoak ematen hasiko dira bertako instituzioek. Bide horretan, aipatu bigarren ebazpenak, Kataluniako herriaren Subiranotasun eta Erabakitzeke Eskubidearen adierazpenerako 5/X Ebazpena<sup>109</sup> dugu. Idatziak, orotara bederatzi printzipio aurreikusten ditu, horien artean, subiranotasuna, legitimitasun demokratikoa, gardentasuna, elkarrizketa, batasun soziala, europazaletasuna, legalitate eta parte hartzea. Helburua, beraz, jarduera politiko eta gobernu jardueraren sustapena da, Generalitat eta herritarrei zuzendutakoa. Testuak ez du autodeterminazio eskubidea aipatzen, ezta nazio kontzeptua ere. Eskubide historikoei ordea, aipamen egiten zaie, gailentzen den legitimazio printzipio oinarritzakoa printzipio demokratiko izanik. Hau da, erabakitzeke eskubidea indarreko ordenamendu juridikoaren baitan kokatzen du: *“Legalitat. S'utilitzaran tots els marcs legals existents per a fer efectiu l'enfortiment democràtic i l'exercici del dret a decidir.”*<sup>110</sup>.

Nolanahi ere, 2013ko martxoaren 8an, xedapen autonomikoak aurkatzeko helegite bati jarraiki, Espainiar Estatuko Abokatuak 5/X Ebazpenaren konstituzio kontrakotasuna azaleratzen du Espainiako Konstituzio Auzitegiaren aurrean. Auzitegiak beraz, 42/2014 Epaian<sup>111</sup>, aipatu ebazpenaren hainbat xedapen konstituzio kontrakotzat jotzen baditu ere, batik

---

<sup>108</sup> 742/IX Ebazpena, II.4.puntua

<sup>109</sup> Ebazpena ondorengo estekan topatu daiteke: <https://www.parlament.cat/document/intrade/7094>

<sup>110</sup> 5/X Ebazpena, 7.puntua

<sup>111</sup> Epaia esteka honetan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23861>

bat, subiranotasunari dagozkion xedapenak, Konstituzioarekin bateragarria den erabakitzeke eskubidearen interpretazio bat onartzen du.

Ondorioz, Kataluniako Legebiltzarrak erabakitzeke eskubidea bera egikaritzeke prozeduraren inguruko gogoeta bat egin eta erreferendumak ez diren herri kontsulten eta bestelako parte hartze moduen 10/2014 Legea<sup>112</sup> jasotzeari ekiten dio; zehazki, herri galdeketen eta parte hartzerako beste mekanismoen erregimen juridikoa zein prozedura garatzeko eta zehazteke asmoa du, Kataluniari eta Generalitateari dagozkien eremuan bizitza publikoaren inguruko edozelako aspekturen inguruko herritargoaren iritzia ezagutarazteke zuzendutako mekanismoak. Legeak, beraz, erreferendumak ez diren herri galdeketa autonomikoen erregimen juridikoa arautzeke xedea du, eta hala azaltzen du 1.1. artikulua:

El objeto de la presente ley es el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria de los mecanismos de las consultas populares no referendarias y otras formas y mecanismos de participación ciudadana institucionalizada en el ámbito competencial de la Generalidad y las entidades locales.

Oraingo honetan ere, legea indarreke marko konstituzionalean kokatzen da, Kataluniako Estatutuaren 122. eta 29.6. artikulua hartzen ditu oinarri juridikotzat, baita EK 1.1. artikulua jasotako eta 9.2. artikulua garatutako printzipio demokratikoa ere:

El artículo 122 del Estatuto Establece la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de consultas populares de ámbito local, así como la competencia exclusiva para promover consultas populares en el ámbito de su competencia y otras formas de participación. El artículo 29.6 del Estatuto establece que los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a promover la convocatoria de consultas populares por la Generalidad y los ayuntamientos en

---

<sup>112</sup> Legea ondorengo estekan topatu daiteke:  
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-2743-consolidado.pdf>

la forma y condiciones que las leyes establezcan. (...) De acuerdo con los preceptos estatutarios, el Parlamento tiene entre sus prioridades desarrollar el Estatuto, bajo los principios que establece el artículo 1.1 de la Constitución española, que caracteriza el principio democrático a fin de incrementar la calidad democrática a través de la puesta en práctica de mecanismos de participación ciudadana, con la finalidad de aproximar la Administración y asegurar que la ciudadanía pueda expresar su opinión y ser oída en la toma de las decisiones que afectan a sus intereses. (...) En ese sentido, es el propio texto constitucional que en su artículo 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social<sup>113</sup>.

Bestalde, erreferendumak ez diren herri galdeketen definizioa legearen 3.1. artikuluan azaltzen da; zehazki:

Se entiende por consulta popular no referendaria la convocatoria efectuada por las autoridades competentes, de acuerdo con lo que establece esta ley, a las personas legitimadas en cada caso para que manifiesten su opinión sobre una determinada actuación, decisión o política pública, mediante votación.

Honela, bozka sistema bidez gauzatzen dira herri galdeketak<sup>114</sup>, ekintza, erabaki zein politika publiko zehatz batzuei buruzko iritzia jasotzeko asmoz. Bestalde, 5.1. artikulua hauteslegoari buruzko zehaztapenak jasotzen ditu; bada, 17 urtetik gorakoei zuzentzen zaizkie herri galdeketak. 13.artikuluak berme sistema bat garatzen du, herri galdeketen kontrol juridikoa egitera bideratzen dena; batik bat, kontrol batzorde baten eratzea aurreikusten da.

---

<sup>113</sup> 10/2014 Legea, aurrehitza, I.puntua.

<sup>114</sup> Legearen 23. artikulua garatzen ditu bozka sistemaren ezaugarriak: “*art.23.1: Se puede participar en las consultas no referendarias mediante votación presencial ordinaria o anticipada.*”

Arautegia argitaratuta, Estatuko Abokatuak konstituzio kontrako helegitea aurkeztu zuen berriro ere, Auzitegi Konstituzionalak 31/2015 Epaian<sup>115</sup> ebazten duena. Oraingo honetan ere erabakitzeke eskubideari bidea itxiaziko zaio legearen xedapen gehienak deuseztatuz; izan ere, soilik herri kontsulta sektorialeiei dagozkienak onartuak izango dira.

Herri kontsultetarako bidea itxita, 2014ko azaroaren 9an Kataluniako etorkizun politikoa erabakitzeke kontsulta deialdiari ekingo zaio<sup>116</sup>. Erabakitzeke eskubidearen gauzaterako proposamen honek, Espainiako Gobernuak aurkaratu ez zedin, baldintza bereziak izango ditu; horien artean, botere publikoen deialdi ofizialik ez da ekingo, herri kontsultaren antolakuntza bolondresak aurrera aterako dute eta hautesle eroldarekin bat egiten ez duen kolektibo bati zuzenduko zaio kontsulta. Hau da, ez erreferendum ezta erreferendumak ez diren herri kontsulten sailkapenean barneratu ezin den parte hartze mekanismo bat jartzen da martxan. Galdeketak bi galderei erantzuteko helburua izango du: *“Vol que Catalunya esdevingui un Estat? En cas afirmatiu, vol que aquest estat sigui independent?”*<sup>117</sup>.

Baldintzek ordea, ez dute Gobernuaren aurkatzea ekidingo eta 2014ko urriaren 31ean Estatuko Abokatuak azaroaren 9ko kontsulta deialdiaren aurka aurkeztutako helegitea sustatuko du. Kataluniako erabakitzeke eskubideari buruz bosgarrenez eztabaidatzen du Konstituzionalak, 138/2015 Epaian<sup>118</sup>. Honetan, Kataluniari bere eskundutza eremutik kanpo dauden gaien inguruko herri galdeketak deitzeke ahalmena ukatuko dio eta jada burututa zegoen kontsulta juridikoki baliogabetzen du.

---

<sup>115</sup> Epaia ondorengo estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24331>

<sup>116</sup> Kataluniako Generalitatearen Deialdi dekretua esteka honetan dago eskuragarri: <https://file.lavanguardia.com/ext1/file02/2014/09/27/54416384869-url.pdf>

<sup>117</sup> Kontsultaren deialdi dekretuaren 3. artikulua.

<sup>118</sup> Epaia ondorengo estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24519>

#### **5.2.4. 2015eko hauteskunde plebisitarioren osteko prozesu konstituziogilea**

Aukera guztiak itxita, Generalitateak logika plebisitaria izango duten hauteskunde autonomikoak deitzeko proposamen helarazten du eta momentuko Presidentak, Artur Masek hauteskundeak deituko ditu, 2015eko azaroaren 27rako. Hauteskunde hauek izaera berezia izango dute, izan ere, Kataluniako independentzia izango da ardatza.

Alderdi politiko subiranistek gehiengo bat eskuratuta legealdi berriarekin batera prozesu konstituziogileari ekiten diote Kataluniako instituzioek; hauteskundeak amaitu eta 1/XI Ebazpenean<sup>119</sup> Parlamentak prozesu politiko berri honi hasiera emateko konpromisoa idatziz jasotzen du eta hartu beharreko lehen neurriak zerrendatzen ditu. Kataluniako prozesu konstituziogileari hasiera ematen dion 1/XI Ebazpenak hauteskundeetan herritargoak adierazitako mandatu demokratikoa egikaritzeko xedea duela, horretarako zilegitasuna printzipio demokratikoan topatzen duelarik:

El Parlament de Catalunya insta el futur govern a complir exclusivament les normes o els mandats emanats d'aquesta cambra, legítima i democràtica, a fi de blindar els drets fonamentals que puguin resultar afectats per decisions de les institucions de l'Estat espanyol...<sup>120</sup>.

Oraingoan ere, Estatuko Abokatuak Auzitegi Konstituzionalean aurkatu eta honek 259/2015 Epaian<sup>121</sup> haren eskariak onartuko ditu. Bai 1/XI Ebazparen baita instituzio katalanek Auzitegi Konstituzionalari aurkeztutako oinarri juridikoek Espainiako marko konstituzionala alde batera utzi eta Nazioarteko Zuzenbide Publikoa hartuko dute zutarritzat.

Gainera, hemendik aurrera, 1/XI Ebazpenetik aurrera lantzen diren dokumentu legegileak Espainiar marko konstituzionaletik kanpo kokatzen dira, eta, fokoan Nazioarteko Zuzenbidean jartzen dute. Bide horretan, Parlamentak, Katalunia independente baterako, gai

---

<sup>119</sup> Ebazpena esteka honetan dago eskuragarri: <https://www.parlament.cat/document/activitat/153122.pdf>

<sup>120</sup> 1/XI Ebazpena, 4.puntua.

<sup>121</sup> Epaia ondorengo estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24722>



desberdinen inguruan hainbat lege onartuko ditu; adibidez, nazioarteko erlazio edota segurtasun nazionalaren inguruan. Horietatik aipagarrienak, 2017an argitaratutako Autodeterminazioarako Erreferendum 19/2017 Legea<sup>122</sup> eta Trantsiziorako 20/2017 Legea<sup>123</sup> izan dira. Autoderterminazio erreferendumari buruzko 19/2017 Legeak, bere aldetik, printzipio demokratikoa zein Nazioarteko Zuzenbideak aurreikusitako autodeterminazio eskubidea ditu zutarriztat, eta hala azaltzen du hitzaurreak:

... el Tribunal Internacional de Justicia afirma que, durante la segunda mitad del siglo XX ha habido casos de nuevos estados que han ejercido el derecho a la autodeterminación sin que el ejercicio del este derecho a decidir estuviera motivado por el fin del imperialismo. El Tribunal constata que el derecho a decidir de los pueblos ha evolucionado y que en contra de esta evolución no ha surgido ninguna norma ni costumbre en el orden internacional que prohíba estas nuevas prácticas. La única limitación a la legitimidad del ejercicio del derecho a decidir que el Tribunal considera vigente es el recurso ilícito de la fuerza o de otra violaciones graves de normas de derecho internacional.

Finean, Auzitegi Konstituzionalaren Epaien ondorioz, espainiar marko konstituzionalaren baitako aukerak itxita, hau da, Nazioarteko arautegira jotzeko aukera baliatuko dute instituzio katalanek, haien borondatea adierazteko eta gauzatu ahal izateko. 19/2017 Legeak, hala, autodeterminazio eskubidea egikaritzeko salbuespenezko arautegia garatzen duelarik, 3.2.artikuluaren arabera:

Esta ley establece un régimen jurídico excepcional dirigido a regular y garantizar el referéndum de autodeterminación de Cataluña. Prevalece jerárquicamente sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto con la

---

<sup>122</sup> Legea honako estekan dago eskuragarri: <https://diario-oficial-generalitat-catalunya.vlex.es/vid/ley-19-2017-6-692831257>

<sup>123</sup> Legea esteka honetan topatu daiteke: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-10453](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-10453)

misma, en tanto que regula el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña.

Hartara, Espainiako ezezkoak jasota, legea, alde bakarrez onartzen da, espainiar marko konstituzional eta ordenamendu juridikoa alde batera utzita. Hala, legearen hitzaurreak subiranotasun egitate moduan azaltzen du:

El acto de soberanía que comporta la aprobación de esta Ley es la opción necesaria para poder ejercer el derecho de los catalanes a decidir el futuro político de Cataluña, especialmente después de la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y la completa desnaturalización del Estatuto de Autonomía de Cataluña del años 2006 - aprobado por el Parlamento de Cataluña y refrendado por el pueblo de Cataluña - mediante la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional.

Eta, esan moduan, horretarako oinarri juridikoa Nazioarteko Zuzenbidean topatzen du:

Los pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, ratificados y en vigor en el reino de España desde 1977 (...) reconocen el derecho de los pueblos a la autodeterminación como el primero de los derechos humanos. Asimismo, el artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece entre sus propósitos fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de autodeterminación de los pueblos<sup>124</sup>.

Kasu honetan, erreferendumak galdera bakarraren inguruko herritarren borondatea jasotzeko asmoa izan zuen, zehazki: “*Voleu que Catalunya sigui un estat independent en forma de república?*”

---

<sup>124</sup> 19/2017 Legea, hitzaurrea.

Bestalde, 19/2017 ko Kataluniako Autodeterminazio Erreferendumerako Legearen bide beretik, irailaren 8an Kataluniako Legebiltzarrak 20/2017 Legea, Errepublikaren iragankortasun juridiko eta fundazioari buruzkoa onesten du. Legearen xedea honela laburtzen da hitzaurreak:

Tot i que la configuració definitiva del nou Estat correspon a la Constitució que ha d'elaborar l'Assemblea Constituent i ratificar la ciutadania, un cop proclamada la independència de Catalunya és imprescindible donar forma jurídica, de manera transitòria, als elements constitutius bàsics del nou Estat per tal que de forma immediata pugui començar a funcionar amb la màxima eficàcia i, al mateix temps, cal regular el trànsit de l'ordenament jurídic vigent al que ha d'anar creant la República, tot garantit que no es produiran buits legals, que la transició es farà de manera ordenada i gradual i amb plena seguretat jurídica..

Gainontzekoen modura, azken lege hauek ere aurkatuak eta konstituzio kontraktatzat ebatziko badira ere -Auzitegi Konstituzionalaren 114/2017 Epaia<sup>125</sup> eta 124/2017 Epaia<sup>126</sup> bidez- , Estatu katalana eraikitzeke borondatearen sinbolotzat hartu dira eta ikusmira eta eztabaida gehien sortu dutenak izan dira. Hemendik aurrera, instituzio katalanek, herri katalanak azaldutako borondate demokratikoari eutsi, gatazkaren judicializazioa salatu eta jada adierazita asmo eta helburu politikoak berresteari ekingo dioto, horren adibidea, Kataluniako Parlamentaren 5/XII mozioa<sup>127</sup> dugu:

El Parlament de Catalunya, davant les actuacions de l'Estat, per mitjà del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem, l'Audiència Nacional i la fiscalia, de judicialització i persecució dels actes conseqüents amb el seu mandat democràtic ratifica la seva ferma voluntat de dur a terme les actuacions necessàries previstes i aprovades per aquest Parlament, per a assolir i culminar democràticament la independència de Catalunya<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Epaia esteka honetan dago eskuragarri: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25470>

<sup>126</sup> Epaia ondoren estekan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25489>

<sup>127</sup> Mozioa ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.parlament.cat/document/bopc/266651.pdf>

<sup>128</sup> 5/XII Mozioa, 1.puntua.

Auzitegi Konstituzionalak, berriz, jada garatutako jurisprudenziari jarraituz ebazpena konstituzio kontraktatzat joko dugu, 136/2018 Epaiaren<sup>129</sup> bidetik.

## **6. Estatu azpiko *demos* gutxituen subiranotasun aldarriak**

Lehen ondorio moduan esan genezake, ezen erabakitzeke eskubidea espreski espainiako testuinguruan aldarrikatu bada ere, ez dela gurean estatu azpiko *demos* gutxitu baten subiranotasun aldarrikapenerako bide konstituzionalak garatzeko egiten den lehen saiakera. Ikusi ahal izan dugunez, EAE zein Katalunian eredarriak izan diren hainbat adibide ditugu; aurrekariak badira, beraz, ez da berariaz EAE zen Katalunian asmatzen den mekanismo bat.

Bigarrenik, gurean kokatuta -EAE eta Katalunian-, erabakitzeke eskubidea testuinguru desberdinen baitan eta eskari desberdinak aldarrikatzeko baliatu izan da: hala, EAE-n zein Katalunian Estatutu erreforma prozesuekin lotuta, hots, autogobernu gaitasun sakonago baten aldarrikapenari lotuta agertzen da. Alabaina, Katalunian bederen, 2010.urtetik aurrera Estatutu erreformarekiko frustrazioa hedatzen joan zen heinean, estatu propio baterako aldarrikapena gailentzen hasiko da.

Aldarrikapen guzti hauek auzi berari aurre egitera datoz, espainiar estatuaren barne kokatzen diren estatu azpiko nazioen lurralde mihiztadurari hain zuzen ere, jada 1985.urtetik bai EAE-n zein Katalunian azaleratuko den gatazka politikoari. Auzi politikoa, bestalde, klabe demokratikoetan formulatzen da, hots, oinarri demokratikodun subiranotasun eskariak direla esan genezake; izan ere, euskal zein herritar katalanek bere etorkizun politiko-juridikoa erabakitzeke saiakeren aurreko blokeoak izan dira erabakitzeke eskubidearen aldarrikapenak elikatu dituztenak. Erabakitzeke eskubidea euskal eta katalan herritarren borondatea adierazteko ezintasunak eragindako frustrazioaren aurrean aldarrikatzen da, batzuetan

---

<sup>129</sup> Epai esteka honetan topatu daiteke: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25819>

autogobernu sakonago baterako eta besteetan estatu propio baten eraikitzeke moduan formulatzen dena.

Horrenbestez, erabakitzeke eskubidearen aldarria egoera oso konkretu baten bueltan sortzen dela esango dugu: *estatu liberal-demokratiko baten muinean, lurralde zehatz bati lotuta aldarrikatzen den komunitate politiko batek bere borondate demokratikoa estatu zentraleko instituzio eta erakundeetan aski kontuan hartzen ez dela kontsideratzen duenean, eta ondorioz, komunitate horretako herritarrek hartzen diren erabakietan baztertuak direla sentitzen dutenean* (López, 2015:19); afera horiei aurre egiteke sortzen da erabakitzeke eskubidea. Azter ditzagun banan-banan egoera zehatz honen ezaugarriak:

Lehenik, estatu liberal-demokratiko baten muinean sortzen dela esan dugu. Erabakitzeke eskubidea, autodeterminazio eskubidearen bidetik XXI. mendean garatzen ari den eskubide bat da, mendebaldeko demokrazietan iraunkorki gutxiengo bat osatzen duten lurraldeek aldarrikatzen dutena.

Bigarrenik, lurralde zehatz bati lotuta aldarrikatzen den komunitate politiko bat eta haren borondate demokratikoa aipatu dugu. Lurralde zehatz bati lotutako komunitate politiko moduan aldarrikatzen bada ere, gatazka ez da sortzen komunitate nazionala bat izategatik eta ondorioz, gainontzeke estatuarekiko desberdina delako, baizik eta haren borondate demokratikoa baztertzen edota aski kontuan hartzen ez delako, estatuan gutxiengo iraunkor<sup>130</sup> bat osatzeगतik. Estatu azpiko demoiak<sup>131</sup> dira erabakitzeke eskubideren subjektuak<sup>132</sup>. Gatazka beraz bereziki demokratikoa da, ardatz diskurtsiboak, bereizgarri nazionaletik eskaera demokratikora salto egiten duelarik.

---

<sup>130</sup> Modu iraunkor batean, estatu azpiko komunitate baten gehiengoaren nahiak ez badira estatuaren osoko erabaki kolektiboetan islatzen, gutxiengo iraunkorra kontsideratu daitezkeela azaltzen du Jaime Lópezek.

<sup>131</sup> Jaime Lópezek erabiltzen duen gaztelerazko adiera “Demos Subestatal” da. Horrez gain, demoiak eta ez nazioak direla esan dugu, nazioaren kontzepzio etno-kultural bat baliatuz. Baina gogoratu demoiak nazioak direla, demokratikoki eraikita-eraiki nahi diren nazioak, nazioaren kontzepzio horri jarraitzen badiogu, nazio zein demos esan genezake. Honi buruz sakonki ikertu du Jule Goikoetxea irakasleak.

<sup>132</sup> Gehiengoaren eta gutxiengoaren arteko lehentasunak sentimendu nazional baten ondorioz izan daiteke edo ez.

Azkenik, subjektuak, estatu zentralak aski kontuan hartzen ez eta erabakietan baztertuak diren komunitate politikoak direla zehaztu dugu. Hau da, Estatu zentralak bere egiturari eta ekintza politikoan estatu azpiko demoietakoko gehiengoaren eskariak aski kontuan hartzen ez baditu, bereziki eskari horiek estatuaren gehiengoekin talka egiten dutenean, *aitorpen gabezia*<sup>133</sup> egoera sortzen dela esango dugu. Gatazka, estatu azpiko demosa osatzen duen komunitate politikoaren aitoren akatsa dela eta sortuko da, baino baita komunitate politiko horren erabakitzeke gaitasuna gutxietsi edota bazterteagatik. Honela, komunitate politiko horrek osatzen duen demosaren mihiztatze erratuak osatzen du arazoaren muina.

Bi dira aldarrikapen nagusiak: batetik, herri erabakitik kanpo kokatzen den erabakirik ez dagoela, hots, errotiko demokrazioaren aldarrikapena. Eta bestetik, kolektiboaren aitorena, ikuspuntu demokratikotik ere erabakiorra suertatzen dena; izan ere, gehiengoaren arauak emaitza ezberdinak ematen ditu aplikatua den kolektiboaren arabera. Gehiengoaren araua aplikatua izango den kolektiboa, hots, demosa identifikatzea funtsezkoa da erabaki bat hartzeke garaian eta haren zilegitasun demokratikoa epaitzerakoan (López, 2017).

Finean, printzipio demokratiko bati zein subjektu politiko baten aitorenari dei egiten zaio, hots, maila ezberdinetan bere borondatea aitortua izan dadin galdatzen duen komunitate politiko bat, estatuaren barneko zein kanpoko konfigurazio politiko bat aldarrikatzen duena:

En efecto, existen minorías que expresan de modo más o menos directo la aspiración a disponer de un cierto poder político propio, en este caso, a su vez, son distinguibles las situaciones en las que esta aspiración es parcial y limitada, sin afectar de modo sustantivo la soberanía estatal, de las que se manifiesta un deseo de autogobierno que implica afecciones totales o parciales a la soberanía estatal. (Vieyetz, 2015).

---

<sup>133</sup> Jaime Lópezek erabiltzen duen gaztelarazko adiera “Déficit de reconocimiento” da.

Hortaz, emantzipaziorako bokazioaz mintzo gara, subiranotasun ideiarekin lotu dezakeguna, gutxienez ikuskera filosofiko batetik (López, 2017). Bada, euskal zein katalanen borondatea haiei dagokien etorkizuna erabakitzeke kontuan hartua izan dadin aldarrikatzen da.

Hirugarrenez, dena delako izanik adierazi eta gauzatu nahi den herritarren borondatea -autogobernu maila sakonago bat zein estatu propio bat- erabakitzeke eskubidea indarreke marko konstituzionalari lotzen zaio. Nazioarteko Zuzenbideari eta autodeterminazio eskubideari aipamen egiten bazaio ere, erabakitzeke eskubidea garatzen duten aipatu ebazpen eta lege desberdinek hura egikaritzeke bideak espainiar marko konstituzionalaren baitan kokatzen dira; besteak beste, eskubide historikoak, printzipio demokratikoa, autonomia eskubidea, parte hartze politikorako eskubidea... Horrez gain, bloke konstituzionala osatzen duten autonomia estatutuen araudiari ere aipamena egiten zaio ugaritan. Zentzu honetan, mihiztadura konstituzionala izatea da erabakitzeke eskubidearen ezaugarrietako bat. Ildo honetan, erabakitzeke eskubidea ez da zuzenean Nazioarteko Zuzenbidean oinarritzen, baizik eta estatuen barne zuzenbidean, eta zehazki, egungo sistema konstituzional oro egituratzen duen printzipio demokratikoan.

Aldarri katalanen kasuan, ordea, soilik bide konstituzionalak agortuta, hots, Auzitegi Konstituzionalak aukerak itxita, soilik orduan, jarraitu zaio aldebakarreke estrategiari Nazioarteko Zuzenbidea eta autodeterminazio eskubidea oinarritzat baliatuz eta salbuespenezke araudia garatuz. Hala eta guztiz ere, erabakitzeke eskubidearen aldarrikapenak, bai EAE-n zein Katalunian ere, indarreke marko konstituzionalean kokatzeko grina argia dela esan genezake, Estatuko gobernuarekin adostatuko erreferendum bat eta adierazitako borondatea gauzatzeko negoziazio prozesu bat abiaraztea izan baitira aldarrikapen nagusiak.

Reivindicar la celebración de un referéndum, acordado con el gobierno del estado, y que este tenga en cuenta sus resultados para actuar políticamente,

negociando con el gobierno de la Generalitat si el resultado refleja la voluntad de independencia, en esto consiste el derecho a decidir de los catalanes. (López, 2017:172).

Amaitzeko, erabakitzeke eskubidearen aldarriek bi gaitasun-sorta eskatzen dituztela ikusi dugu. Hala, herritargoa galdetu ahal izateko gaitasuna, *adierazteko gaitasuna*, eta bestetik, adierazitako borondatea *gauzatu ahal izateko gaitasuna*, hala nola, estatu zentralaren instituzioekin borondatea gauzatzeko negoziazio prozesu bat abiaraztea proposatzen da ugaritan, horretarako beharrezkoak diren gaitasunak galdatuz (Urrutia, 2015: 157).



## V. Erabakitze eskubideaz: oinarri politikoa

Praktika politiko eta sozialetik tiraka, azken urteotan, teoria politikoan erabakitze eskubidearen nondik norakoen inguruan hausnartzen hasi dira pentsalari desberdinak. Hala, erabakitze eskubideari buruzko kontzepzio anitzak topatzen ditugu, hala nola, autodeterminazio eskubidearekin parekatzen dituztenak, eta autodeterminazioa aldi berean aldebakarreko sezesiorako eskubide moduan ulertzen dituztenak. Horien artean, Javier Tajadurak (2009:385), Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaiaren inguruko azterketa egiten duen testu batean honako baieztapena jasotzen du: “ *El Tribunal ha dejado claro lo que, para muchos, siempre fue evidente, la consulta sobre el derecho a decidir no es otra cosa que el referéndum sobre el derecho de autodeterminación.* ”

Francisc de Carreras (2009:32) iritzi berekoa da: “ *...es evidente que el pueblo vasco (...) no tiene, a menos que se reforme la Constitución, este «derecho a decidir», equivalente a lo que suele denominarse en derecho internacional «derecho la autodeterminación de los pueblos».* ” Josu de Miguel Bárcenak (2006:263) honakoa dio:

No hace falta ser grandes expertos en derecho ni en ciencia política, para descifrar el verdadero contenido del párrafo anteriormente reproducido: el derecho a decidir su futuro es un claro eufemismo que en realidad oculta la pretensión, por otra parte explicitada en el terreno del discurso político, de que el pueblo vasco ejerza la autodeterminación...

Edota: “ *Pero, ¿existe el derecho a decidir? Planteado en estos términos, la respuesta solo puede encontrar sentido si lo encajamos no en lo que es, un mero eufemismo, sino en lo que pretende ser: el derecho de una nación o pueblo a independizarse del Estado al que pertenece.* ” (Bárcena, 2013:146). Francisco Caamañok (2014:71), bide beretik, hauxe: “ *...no*

*existe ni puede existir en un Estado democrático un derecho a decidir, concebido como derecho unilateral a que la secesión sea jurídicamente regulada.”*

Joaquin Tornosek (2014:315-318) berriz, erabakitzeke eskubideari aitortu ohi zaizkion hiru kontzepzio jasotzen ditu:

..creo que pueden identificarse tres acepciones diversas de este llamado deerecho a decidir: a. El derecho a decidir como derecho a la autodeterminación y el iur secessionis (...) b. El derecho a decidir como derecho a poder convocar una consulta a una parte del cuerpo electoral español (...) c. El derecho a decidir como la aspiración del pueblo catalán a ser consultado...

Tornosek, bada, azken kontzepzioari jarraitzen dio, hots, erabakitzeke eskubidea herri katalana galdetua izateko aspirazio moduan. López Basagurenek (2016:167), euskal kasuaren bidetik, honela definitzen du erabakitzeke eskubidea:

... el derecho a decidir consiste en la capacidad de un determinado «pueblo» de determinar su estatus político en lo que se refiere a su mantenimiento como parte integrante del Estado del que forma parte y, en su caso, la configuración de su estatuto político en el seno de aquel. Una capacidad que incluye tanto la posibilidad de optar por la independencia como la de determinar el estatus político de esa comunidad dentro del Estado en el supuesto de que optase por mantenerse en su seno. El derecho a decidir así entendido tiene su fundamento en la condición del País Vasco o de Cataluña como «nación»; lo que, desde el punto de vista jurídico, se concretaría en el derecho a la libre determinación de los pueblos reconocido en los Pactos internacionales de Derechos (1966).

Edota Basagurenek (2018:369) azken lanean baieztatzen duen moduan: “ (...) *the ‘right to decide’ has been built, first and foremost, upon de right to self-determination, to the extent that it has become an alternative, updated, form of epressing that right.* ”. Kontrara, badira ere erabakitzeke eskubidea autodeterminazio eskubiderek in paretzen dutenak, baino kasu honetan

bestelako helburu batekin, hain zuzen, eskubidea ukatzeko grinaz baino funts juridiko sendo bat emateko xedez. Izan ere, erabakitzeke eskubidea Ponsen (2014:77) modura ulertzen badugu:

...a mi juicio, la expresión “derecho a decidir”, aunque lo pueda parecer y aunque algunos así lo sustenten y pretendan argumentar, no es, estrictamente, una noción jurídica, ni un derecho establecido en ningún ordenamiento jurídico, ni en el ordenamiento interno español ni en el ordenamiento jurídico internacional; en otras palabras, el denominado “derecho a decidir” carece, en mi opinión, de contenido jurídico.

Ulerkera horri jarraitzen badiogu, hortaz, erabakitzeke eskubidea autodeterminazio eskubidearen interpretazio hedatuago moduan azaldu beharko dugu, funts juridiko sendo bat aitortu nahi badiogu:

...entendido el derecho a decidir como una realidad separada de la autodeterminación, hay que decir que no constituye una noción jurídica (...) cuando se discute sobre esta aspiración y se defiende la emergencia de un demos diferenciado que tiene derecho a determinar su propio futuro político, se confunde constantemente con los aspectos tradicionales del derecho a la autodeterminación y los debates sobre su sujeto titular y su contenido esencial. Si el derecho a decidir se plantea, como defienden algunos autores, como el derecho a ser consultado sobre el estatuto político de un territorio, y a que el resultado de dicha consulta se respete (...), debemos admitir que se trata de lo que tradicionalmente hemos entendido como derecho de autodeterminación. En consecuencia, desde el punto de vista teórico al menos, y en aras a defender una argumentación jurídica sólida, no se trata tanto de ligar el derecho a decidir exclusivamente con un vago principio democrático, sino con determinadas interpretaciones más avanzadas o abiertas de un derecho a la autodeterminación que ya existe en los ordenamientos jurídico estatal e internacional... (Vieytez 2015:228)

Honela, Vieytezen iritziz, erabakitzeako eskubidea jada barne zein Nazioarteko Zuzenbideak juridikoki aurreikusten duen eta jada existitzen den autodeterminazio eskubidearen interpretazio garatuago bat suposatzen du, hots, indarreko ordenamendu juridikoaren ulerkera zabalago bat. Ezeizabarrenak (2017:99), zentzu berean:

... el derecho a decidir y el derecho de libre determinación de los pueblos no pueden ser considerados dos caras de una misma moneda. El primero se corresponde con un concepto político en construcción carente de manifestaciones jurídicas reales en la actualidad, pero que ha servido para socializar y rebautizar el derecho de libre determinación. Este derecho representa un concepto jurídico evolucionado y desarrollado en el Derecho Internacional Público y en su constante actualización en el tiempo, hoy vigente y no restringido en su ejercicio a los pueblos sometidos a dominación colonial.

Pérez Royok (2014:161) ere autodeterminazio eskubidearen interpretazio eguneratu bat gauzatzen du:

...la autodeterminación es el principio constitutivo de la democracia. Es, por lo tanto, más que un derecho. Es al mismo tiempo el presupuesto y para qué de todos los derechos. (...) en una sociedad democrática nadie puede estar privado del derecho de autodeterminación, esto es, de la titularidad y el ejercicio conjunto de derechos que definen la condición de ciudadano. Cada ciudadano es titular de todos los derechos en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos con los que convive y tiene garantizado el ejercicio de los mismos. (...) El derecho a la autodeterminación no es un derecho, sino la síntesis de todos los derechos.

Hau da, autodeterminazio eskubidearen eufemismo bat lizateke, autodeterminazio eskubidearen garapen estrategiko-diskurtsibo batekin lotuko litzatekeena (Vilaregut, 2011:190) eta autodeterminazio eskubidearen gizarteratzeko baliagarria izan dena.

Amaitzeko, eta guk azken kontzeptio honi helduko diogu, autore batzuen ustez erabakitzeke eskubidea neologismo bat, hau da, adiera linguistiko berri bat litzateke, kategoria politiko berri bat (Mario Zubiaga, 2014:6). Honela, batik bat, autodeterminazio eskubidearen oinarrian dauden printzipio berak beste oinarri juridiko batekin legitimatzeko bidea litzateke erabakitzeke eskubidea: *Erabakitzeke eskubideak lotura estua du eskubide historikoekin eta autodeterminazio eskubidearekin. Eskubide historikoen edo autodeterminazio eskubidearen oinarrian dauden printzipioez bestelako printzipio juridikoen oinarriaren gainean eskubide baten existentzia argudiatzea esan nahi du* (Iñaki Lasagabaster, 2017).

Zentzu honetan, erabakitzeke eskubideak autodeterminazio eskubideaz landa, berariazko edukia luke: *El derecho a decidir no es un derecho a la autodeterminación. Pero, como ha reconocido el propio TC, tiene sustantividad propia. Constituye una legítima aspiración política amparada por la libertad de expresión y, en términos más amplios, de participación, en el ámbito político* (Joan Ridao, 2014).

Azaldu dugun testuinguruaren arabera, erabakitzeke eskubidea ez litzateke aldarrikapen independentista edota sezionista, baizik eta, ikusi dugun moduan demokrazioaren kontzeptio zehatz bati lotutako aldarrikapena litzateke, hain zuzen demokraziaren potentzialitateak esparru politikoan sortzen diren eskari orori, baita independentziaren eskariari ere, erantzuteko formula moduan baliatu nahi dituen. Guzti hau azalduta, erabakitzeke eskubideak autodeterminazio eskubidearekin, sezesio teoriekin eta gutxiengoaren eskubideekin lotura kontzeptualak dituela agerikoa da (López, 2015). Lotura hauek erabakitzeke eskubidea edukiz eta zilegitasunez hornitzen badituzte ere, ikusiko dugunez, horrek ez du esan nahi eduki nahikoa ez duenik formulazio autonomo bat izateko.

## 1. Erabakitze eskubidea eta autodeterminazio eskubidea

Erabakitze eskubidea, autodeterminazio eskubidea bestelako izen baten atzean estaltzeko estrategiari jarraitzen diola argudiatu ohi dute hainbat autorek<sup>134</sup>; beste askok, ordea, haien arteko lotura garrantzitsuak dauden arren, autodeterminazio eskubidearekiko jatorri desberdina duen kontzeptua dela diote. Lan honek bigarren iritzi honi jarraitzen badio ere, ezinbesteko da autodeterminazio eskubideak jasan duen garapena ulertzea. Hala bien arteko loturak zein desberdintasunak argitzeko gai izango gara.

Autodeterminazio eskubidea zein erabakitze eskubidea, biak ala biak, autogobernu eskari zein sezesio prozesuen haritik garatu dira. Autodeterminazio eskubideak, I. Mundu Gerra osteko mugen berreraikitze prozesuan eta II. Mundu Gerraren ondoriozko kolonizazio prozesuetan sortutako estatuak legitimatuko ditu. Erabakitze eskubidearen oinarriak berriz 80. eta 90. hamarkadetan garatzen hasiko dira, garaiko autogobernu aldarri eta eskari sezesionisten eskutik; izan ere, hauetan landuko dira estatu berri baten sorrerarako legitimazio ardatza aldatzeko oinarriak. Honela, XXI. mende hasierako autogobernu eta sezesio eskariak oinarri horiek hartu eta forma emango diote, erabakitze eskubidearen formulaziopean.

Autodeterminazio eskubideari dagokionez, Nazioarteko Zuzenbidearen baitan garatu izan da batez ere, 3 faseetan: aurrenekoa, I. Mundu Gerraren osteko inperio otomandar eta austro-hungariarraren gainbeherarekin batera; bigarrena, mende erdialdeko prozesu deskolonizatzaileekin bat, II. Mundu Gerra ostekoa; eta azkena, Sobiet erregimenaren kolapsoarekin bat 80ko hamarkadaren amaieran. XXI. mendeko lehen urtetan ere, bai European baita Ipar Amerikan ere, jada sendoak diren zenbait estatuetan autogobernurako eskariak loratzen hasiko dira, eta balizko laugarren sasoi baten inguruan jardungo dira hainbat autore.

---

<sup>134</sup> Adibidez Javier Tajadurak (2009) honakoa dio: “*la consulta sobre el derecho a decidir no es otra cosa que el referéndum sobre el derecho de autodeterminación.*”

Lehen hausnarketak pentsamendu marxistan garatzen badira ere, nazionalitate printzipioak markatuko du Autodeterminazio eskubidearen jatorria, honen eraginpean garatzen hasiko da eta. Nazionalitateen printzipioak XIX.mende amaierako eta XX. mende hasierako europar politika markatuko du (Felipe Gómez Isa, 2002). Honela, printzipio honen arabera, nazionalitate<sup>135</sup> orok estatu propio eta independente bat eratzeko eskubidea izan behar zuen. 1914ean, Ipar Amerikako Wilson presidentearen<sup>136</sup> eskutik printzipio hau autodeterminazio eskubidean bilakatu zen, modu lauso batean agertuko zelarik nazioartean. Izan ere, I. Mundu Gerra ostean sinatutako Nazioen Gizartearen Hitzarmenak<sup>137</sup> (1919) ez zuen autodeterminazio eskubidea aurreikusi; alabaina, praktikan lehen pauso batzuk eman ziren, batik bat, Gerra osteko bake hitzarmenetan<sup>138</sup>. Gerra arteko garaian beraz, herrien autodeterminazio eskubidea oso modu mugatua garatzen joan zen, batez ere garaiko potentzia handien interesek baldintzatuta.

Honela, gerra arteko aroan garatuko zen autodeterminazio eskubidearen kontzepzioa nazio eta herrien existentzia historikoaren baieztapenean oinarritzen zen<sup>139</sup>. Etorkizuneko muga politikoak ezartzeko, ordura arteko inperioetako herri zein nazioen nahiak kontuan izan behar ziren, oreka bermatze zein gatazka potentzialak ekidite aldera. Gudak sortutako edo jada baziren muga gatazkak ebazteko helburuan oinarritzen zen mende hasieran garatutako autodeterminazio eskubidearen formulazioa<sup>140</sup>.

Ostera, II. Mundu Gerra amaituta, autodeterminazio eskubidearen ulerkera aro berri batean murgilduko da, nazioarteko araudian eskubide moduan, formalki garatzen hasiko baita.

---

<sup>135</sup> Nazio kontzepzioak garapena jasan ditu, grai honetan zentzu kultural identitario batean ulertuko da gehienbat.

<sup>136</sup> Autodeterminazio eskubidearen lehen formulazioa Woodrow Wilson Ipar Amerikako presidentearen eskutik garatuko da. Estatu Batuen Kongresuan (1918) burutu zuen diskurtsoan, I. Mundu Gerra amaitu osteko bake akordioetarako bere proposamenak helarazi eta bertan autodeterminazio eskubideari aipamen egin zion.

<sup>137</sup> Gaztelera adiera: "*Pacto de la Sociedad de Naciones*".

<sup>138</sup> Hauek gutxiengoaren eskubideak garatuko bait dituzte.

<sup>139</sup> W.Wilsonek garatutako zentzu berean.

<sup>140</sup> Nazioarteko araudiak formalki garatzen ez badu ere praktikan erabilia izango da.

Bakea eta demokrazia oinarritzat, 1945eko Nazio Batuen Gutunak<sup>141</sup> autodeterminazio eskubidea lehen aldiz idatziz jaso bazuen ere<sup>142</sup>, haren garatzea Nazio Batuen Erakundeko Batzar Orokorrak 1960.urtean ebatzitako 1514(XV) Ebazpenean jorratuko da<sup>143</sup>, oinarritzko printzipioen artean ezartzen duelarik. Bigarren sasoi honetan garatzen den formulazioak egoera kolonial bat pairatu zein pairatzen duten herri eta herrialdeetara garamatza, horiei haien egitura politiko, ekonomiko eta soziala zein den erabakitzeke gaitasuna aitortzen zaielarik. Hau da, autodeterminazio eskubideak prozesu deskolonizatzailea bideratzeko mekanismo gisa agertzen da.

1514 (XV) Ebazpenak autodeterminazio eskubidea lehen aldiz garatzeaz gain, haren aplikazio praktikoan muga nagusia izango dena ere garatzen zuen, lurralde osotasunaren printzipioa<sup>144</sup> hain zuzen ere. Hau da, esakune horren arabera, autodeterminazio eskubidea egikaritzeko da beti ere lurralde osotasunaren printzipioa baldintzatzen ez badu. Bestalde, 1541 (XV) Ebazpenak bere aldetik, autodeterminazio eskubidea egikaritzeko modu desberdinak aurreikusi zituen, horien artean, estatu independente eta subirano baten sorrera, jada independentea zen estatu batekin libreki elkartzea edota estatu independente batean barneratzea. Ebazpenean autodeterminazio eskubidea egikaritzeko hiru bide hauek aurreikusten baziren ere, praktikan lehengoa gailendu zen, hots, independentzia.

Autodeterminazio eskubidea beraz, I. Mundu Gudaren ostean garatzen hasi zen eskubidea izanik<sup>145</sup>, II. Mundu Gerraren ondorengo deskolonizazio prozesuan jorratu zen bai formalki baita praktikoki ere, haren egikaritzeari mugak ezarri zitzaizkiolarik. Izan ere, autodeterminazioa eskubidea egikaritzeko zilegitasuna zein subjektuk zuen zehazterakoan,

---

<sup>141</sup> Bigarren Mundu Gerra ostean Nazioarteko Erakunde berriaren dokumentu eratzaila kontsideratzen da dokumentu hau.

<sup>142</sup> Zehazki 1945eko Nazio Batuen Gutunaren lehen artikularen bigarren atalean "*libre determinación de los pueblos*" aipatzen da.

<sup>143</sup> Konkretuki ebazpenaren 2.artikuluak garatzen du.

<sup>144</sup> Zehazki ebazpenaren 6.artikuluak garatzen du.

<sup>145</sup> Nazio Batuen Gutunean jaso aurretik nazioarteko praktikan erabiltzen hasia zen jada, hala nola, I. Mundu Gerraren osteko inperio austrohungariarraren gainbeheraren ondoriozko mugen berrezartzean.



egoera kolonial baten menpean izandako herri kolonizatuek izango zuten. 1960an erreferendum edo hauteskunde bidez haien egitura politiko, ekonomiko zein sozialari buruz erabakitzeke gaitasuna onartu zitzairen kolonizatutako hainbat herriri, Afrikako eta Asiako herri kolonizatu askok independentzia lortu zutelarik.

Denborarekin ordea, deskolonizazio prozesutik kanpo zenbait gatazka sortzen hasi ziren hainbat estatuetan, genozidio zein oinarrizko eskubideen urraketekin lotutakoak; gainera, 1966.urtean hitzartu ziren Giza Eskubideen Nazioarteko Akordioetan autodeterminazio eskubidea jaso zen, zehazki, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarte Hitzarmenean eta Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Hitzarmenean<sup>146</sup>. Guzti horrek, autodeterminazio eskubidea egoera kolonialetik at aplikagarria izateko aukeren inguruko eztabaida piztea eragin zuen.

Zentzu horretan, 1970.urtean Nazio Batuen Batzar Orokorrak onartutako 2625 (XXV) Ebazpenak, Nazioarteko printzipio estrukturalen kodifikatze bat garatu zuen eta bertan zerrendatzen diren 7 printzipioen artean herrien determinazio askearen printzipioa garatu zen. Autodeterminazioa eta lurralde osotasunaren binomioa berriro agertzen bada ere, hainbat elementu berritzailea garatzen ditu testuak. Batetik, autodeterminazio eskubide egikaritzeko modalitateei dagokienez, 1514 (XV) Ebazpenak garatutakoei beste bat txertatzen zaio, herriak libreki erabakitako bestelako egoera baten eskuratzea. Bestalde, lurralde osotasunaren printzipioari muga batzuk ezartzen zaizkio; honela, estatuen lurralde osotasunaren printzipio onetsi eta sezesiorako aukera baztertu egiten da, betiere, estatuek determinazio askearen printzipioari jarraiki jokatzeko badute (Felipe Gómez Isa, 2002).

Interpretazio horren eraginez, autodeterminazio eskubidearen bi ulerkerak desberdintzen hasiko ziren: batetik, barne autodeterminazio eskubidea eta bestetik, kanpo autodeterminazio eskubidea. Aurrenekoa, estatu berean barneratutako herriei, propio dituzten ezaugarri eta

---

<sup>146</sup> Bi hitzarmenen 1.artikuluan determinazio askeko eskubidea aitortzen zaie herri guztiei.

instituzioak aldarrikatu eta mantentzeko zein ekonomikoki, sozialki eta kulturalki garatzeko aitortzen zaien eskubidea litzateke. Barne autodeterminazioa hortaz, ez da sezesio aldarrikapen modura ulertzen, baizik eta herriek estatu baten barne izan dezaketen autonomia politikorako aitortpena.

Beste alde batetik, kanpo autodeterminazio eskubideak politikoki subiranoa den estatu bat izateak suposatzen du. Konkretuki, estaturik gabeko herrien edo nazioen kasuan, jatorrizko estatuaren lurralde osotasuna urratzeko aukera barneratuko luke kanpo autodeterminazio eskubideak, betiere beste estatu berri bat sortzeko edota jada sortua den beste estatu batean barneratzeko asmoz.

Hartara, garai honetan autodeterminazio eskubidearen beste aplikazio bat garatzen da. Izan ere, barne autodeterminazio eskubidea ukatzen den kasuetan, gutxiengoa den herriaren ordezkariak ukatu edota jada konstituzionalizatutako barne autonomia printzipioen aurkako jarduerak burutzen baditu jatorrizko estatuak, herriek kanpo autodeterminazioa egikaritzeko eskubidea, hau da, sezesiorako aukera izango dute. Kasu honetan hortaz, autodeterminazio eskubideak konponketara bideratutako eskubide bezala funtzionatzen du (Iñigo Urrutia, 2012).

Autodeterminazio eskubidearen ikuskera tradizionaletik abituta, herri kolonizatuak independente izatea erabakiko balu, menpeko herri eta estatu menperatzailearen arteko aldeko sezesio prozesu batekin egingo genuke topo: “... *following the traditional theory, the right to unilateral secession arises only in the most extreme cases, and under carefully defined circumstances (colonial situations where the group is subject to extreme and unremitting persecution).*” (Ibidem: 109-110).

Aitzitik, ikuskera tradizional pairatzen duen garapenaren ondorioz, hau da, autodeterminazio eskubidearen barne eta kanpo dimentsioak desberdintzeak, alde bakarreko prozesuak eman daitezkeen aukera ere dakar. Ildo honetan, 80 zein 90. hamarkadetan, Sobiet Batasunaren desegituraketaren zein Quebecen sezesio saiakuntzaren ondorioz bereziki,

sezeshio prozesuen legitimazioaren arrazoiketa ardatza aldatzen hasten da. Hau da, hirugarren sasoi honetan, aldebakarreko independentzia deklarazioen zein printzipio demokratikoaren bidea garatzen da.

Aldaketa hori dela eta, egitateen bidea alde batera utzi eta sezeshio prozesuen nazioarteko arautegia landuko da. Izan ere, II.Mundu Gerratik garatutako autodeterminazio eskubidean eraginkortasun printzipioarekin egiten dugu topo; honen arabera, herri edota herrialde bat estatutzat jotzeko zenbait baldintza bete behar ditu, horien artean: biztanleria egonkor baten existentzia; biztanleria hori geografikoki mugatutako lurralde batean ezarrita izatea; biztanleria zein lurralde horrekiko gobernu eraginkor bat izatea; eta gobernu horrek nazioarteko konpromisoak betetzeko gaitasuna izatea<sup>147</sup>. Baldintza horiek bete ezean, herri batek ez ditu estatu bilakatzeko baldintza eraginkor adina beteko, eta Nazioarteko Komunitateak ez du estatutzat aitortuko.

Zentzu horretan, sezeshio prozesuen legitimazio aldaketa agerian utziko duen lehen gertaera, Quebeceko sezeshio saiakuntza izan da, lehen aldiz mendebaldeko estatu batek - Kanadak-, haren lurraldeko zati baten independentzia aldarri demokratikoari aurre egin baitzion. Prozesu honen baitan, 1995ko Urriaren 30eko erreferendumak baita Kanadako Gorte Gorenak 1998ko abuztuak 20ean ebatzitako Kontsulta Iritziak ere gerora nazioarteko zuzenbide publikoan eredu izango diren hainbat arau landuko dituzte. Are gehiago, Kanadako esperientziak, sezeshio<sup>148</sup> prozesuak eztabaida demokratikoan barneratzeko ikuspegiaren ekarpena suposatu du.

Kanadako Gorte Gonenaren iritziak, horrenbestez, modu argi eta zehatz batean adierazitako borondate probintzial baten legitimitatea onartzen du printzipio demokratikoari jarraiki. Aldi berean, Federazioko parte diren lurraldeen artean negoziatzeko beharra ezartzen

---

<sup>147</sup> 1934ko Montevideoko Konbentzioak jasotzen ditu baldintza horiek.

<sup>148</sup> Sezeshioa, aldebakarreko independentzia prozesuekin identifikatzen da lan honetan.

du, hots, lurralde gutxiengoek Konstituzioa erreformatzeko borondatea ezin dute alde bakarrez inposatu. Sezesio prozesurako aukerak guztien artean adostuak izan behar baitira. Hau da, Nazioarteko Zuzenbidea zein barne zuzenbidearen baitan Quebecen aldebakarreko sezesio eskubidea egikaritzeko aukerarik ez duela adierazten badu ere, Gorteak, berme guztiekin ospatutako aurreiazko erreferendum baten ondoriozko independentzia prozesu hitartu baten aukera onartzen du, betiere, negoziazioa prozesu baten baitan eta eraginkorra izan dadin, konstituzio erreforma bat burutzen bada<sup>149</sup>. Ez hori bakarrik, aldebakarreko sezesio prozesuen ikuskera klasikoa malgutzen du Kanadako Gorte Gorenak: *“The supreme Court of Canada in the Quebec case suggested also that secession might also apply to cases as a last resort where a people’s right to internal self-determination was blocked.”* (Ibidem:10). Eraginkortasun printzipioaren interpretazio malguago bat ere jorratzen du Gorte Gorenaren ebazpenak, egitate politikoen eraginkortasunak sezesio prozesuaren eraginkortasuna dakarrela ondorioztatuz.

Ostera, Europar Batasuneko instituzioek baita Nazioarteko Justizia Auzitegiak ere Balkanetan beteko duten bitartekari lanetan erreferentziatzen izan dituzte Kanadako Gorte Gorenak ebazitakoa, Montenegro eta Kosovoren sezesio prozesuek estatu berrien eraikitze demokratikoaren nazioarteko arauen zehazte eta argitzezko aurrerapausoak dakartzatelarik.

Montenegroren sezesio prozesuak, Europar Batasunean eta Europako Kontseiluan europar lurralde baten sezesioa onartzeko baldintzak jorratzeko aukera eskaini du, betiere, printzipio demokratikoaren ildotik<sup>150</sup>. Kosovoren sezesio kasuak, berriz, estatu berrien sorrera prozesuen legalitatearen inguruan zenbait ezbai argitzen ditu, zeharka bada ere, Nazioarteko Justizia Auzitegiaren 2010eko Uztailaren 26ko ebazpenaren bidez. Izan ere ebazpenak, autodeterminazio eskubidearen inguruko zenbait gako orokor azaltzen ditu, hau da, ikuskera klasikotik aldendu eta Nazioarteko Zuzenbide Publikoaren sezesio prozesuen aurreko

---

<sup>149</sup> Quebecoko prozesua sakonago aztertzen da VI. atalean.

<sup>150</sup> Veneziako Komisioak jaso ditu baldintza horiek, VI. atalean aztertuko ditugu sakonago.

neutraltasuna azpimarratzen du. Honela, estatu sorrerarako titulu legitimoen inguruko eztabaida baztertu eta eta prozedurazko baldintzei garrantzia ematen die<sup>151</sup>.

Kasu hauen ildotik, autodeterminazio eskubideaz haratago independentzia prozesuak legitimatzeko argudiaketa berri bat garatzen hasiko da, eta horren baitan sortu dira XXI. mendean Europan demokratikoki garatuak diren estatuetan, mugimendu independentista zein independentzia aldarriak, batik bat, Eskozia edota Euskal Autonomia Erkidego eta Kataluniako prozesuetan. Eskoziaren kasuan, Kanadako kasuari jarraitu eta Eskoziaren independentziaren inguruko erreferendum bat burutzeko akordio bat burutuko dute Erresuma Batuko eta Eskoziako Gobernuek 2012ko urriaren 15ean; hemen ere, Kanadako esperientziatik eratorritako bi baldintzak betetzen dira: aldebiko akordio baten bidezko printzipio demokratikoaren aplikazioa eta galdera argi baten formulazioa.

Hartara, ondorioztatu dezakegu autodeterminazio eskubidea nazio eta herrien existentzia historikoaren baieztapenean oinarritzen dela, hots, legitimazio historikoak osatzen du bere ardatza. Nazio zein herrien existentzia soilak, automatikoki, eskubide batzuen aitortza dakar. Batez ere Prozesu deskolonizatzaileen baitan garatzen da eskubide hau. Erabakitzeke eskubidea, ordea, 80. eta 90.hamarkadetan ebatzitako prozesu sezesionisten eskutik eratzen da. Ikusi dugunez, sasoi honetan zilegitasun marko berri batean kokatzen dira garaiko prozesu sezesionistak, logika kolonialetik kanpo. Printzipio demokratikoak gidatu ditu prozesu hauek eta bide horretatik garatzen dira XXI. mendeko Europako eta Ipar Ameriketako independentzia eskariak.

Autodeterminazio eskubidean nazioaren existentzia legitimazioaren oinarria den bitartean, erabakitzeke eskubideak nazioarekiko duen lotura enpirikoa litzateke, hau da, erabakitzeke eskubidea gehienbat estaturik gabeko nazioetan sortuko da, baino sezesio edota

---

<sup>151</sup> Ebazpenak ezartzen dituen baldintza zehatzei VI.atalean atalean erreparatuko diegu.

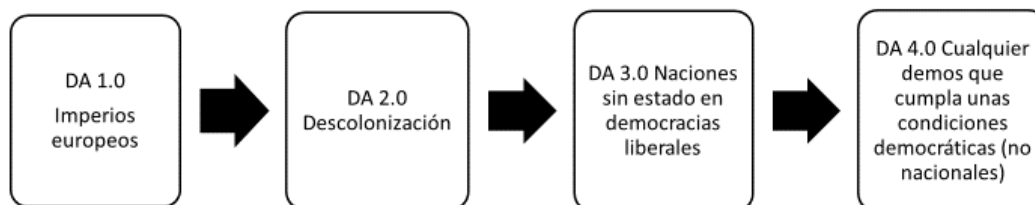
autogobernu eskaria ez da nazio horren aurre existentzia historikoan oinarritzen, baizik eta nazio horren borondatearen adierazpen demokratikoan (López, 2015).

Gainera, bide bat eskaintzen die herriei beren askapenerako auziak demokraziaren joko arauen esparruan kudeatzeko. Erabakitze eskubidearen kontzeptuak bi oinarrizko ideia biltzen ditu bere baitan: herrien askatasun nahia gauzatzea -autodeterminazio eskubideak aitortzen duena- eta demokrazia, hau da, herri bakoitzak bere bidea, egiteko borondate hori bide demokratikoetatik gauzatzea. Nolabait esateko, erabakitze eskubideak autodeterminazio printzipioa demokratizatzen du.

Beraz, laburbilduz, eskubide honen ulerkeren garapenari begiratzen badiogu, aplikatu izan den kasuistika aldatzen joan dela ondorioztatu dezakegu. Hasieran inperio europarrak osatzen zituzten nazioei eta II. Mundu Gerra ostean europarrak mendean hartutako koloniei aplikatuko zitzaien autodeterminazio eskubidea. Egun, eta XX.mendeko azken hamarkadetatik, mendebaldeko demokrazien baitako estaturik gabe nazioen kasuei aplikatzen hasi zaiela ikusi dugu. Hurrengo urratsa, Lópezek (2017) proposatu moduan, edo zelako demoiri, betiere baldintza zein prozedura demokratiko betetzen baditu, aplikagarri izatea gerta daiteke. Ondorengo taulan laburtzen ditu Lópezek (2017) aipatu garapena:

### ***IRUDIA 8. Autodeterminazio eskubidearen garapena***

La evolución del derecho a la autodeterminación (DA)



*Iturria: Jaume López, 2017*

Taula honek agertzen dituen autodeterminazio eskubidearen adierak aplikatu izan den testuinguruaren arabera eta momentu horretan indarreko printzipioek oinarritutako eskubideari aitortutako aplikagarritasuna adierazten du, honek ez du esan nahi adiera batek gainontzeko deuseztatzen edota gainontzekoak baino hobeak direnik, gerta liteke ere momentu berean oso bestelakoak diren kasuei eskubidearen adiera ezberdinak aplikatu behar izatea.

## **2. Erabakitzeke eskubidea eta sezesio teoriak**

Sezesioa honela definitzen dugu: “*secession is the withdrawal of territory and the people living on that territory from the sovereignty of an existing state and the establishment of a newly independent state with sovereignty over that territory and its people.*” (Jason Sorens, 2012:3). Beraz, sezesioaz hitz egiten dugunean, estatu baten barne kokatzen den lurralde eta populazio zehatz batek, parte den estatutik banatzeko eta estatu berri bat sortzeko abiarazten duen prozesuaz ari gara (Urrutia, 2015: 134).

Nazioarteko Zuzenbideak sezesio aldarrikapenak kanpo autodeterminazio eskubidearen baitan kokatu izan ditu, eta azken honen egikaritzea era mugatuan aplikatu izan dela azaldu dugu jada:

El alcance de este derecho y sus condiciones de aplicación en materia de autodeterminación externa no resultan controvertidas en el contexto descolonizador, y tampoco en el contexto de un eventual reconocimiento constitucional interno explícito o implícito de la autodeterminación. Ahora bien su operatividad externa resulta limitada en los contextos de las democracias liberales. (Urrutia, 2015:147).

Ikuspegi legal batetik ordea, teoriko ugari ikuskera honekiko kritikak agertzen dituzte, hauen hitzetan bada, deskolonizazio prozesuaren ondorioz eratutako estatuen kasua ezin liteke

sezesio prozesutzat jo, izan ere, jatorrizko estatuak koloniekiko gauzatzen zuen subiranotasuna bertako populazioaren adostasunik gabekoa izanik, ilegítimoatzat hartu daiteke (Sorens, 2012:3). Europan azken urteetan emandako independentzia berrien kasuak ere ezin daitezke sezesiotzat jo, parte ziren estatuen deseraikitzearen ondorioz eratu baitira (López, 2015:28).

Dena delako izanik egiten dugun interpretazioa, argi dago autodeterminazio eskubideak ez dituela sezesiorako aukerak eta bideak agortzen. Nazioarteko Justizia Auzitegiak ere erregimen kolonialen menpeko herrien autodeterminazioaren testuingurutik kanpo estatu berrien sorkuntzarako bideetaz aritu da<sup>152</sup>. Zentzu honetan, sezesioa, printzipio demokratikoa oinarritzat, autodeterminazio eskubidetik kanpo aldarrikatu izan da azken urteotan (Urrutia, 2015:148).

Bestalde, erabakitzeke eskubidea eta sezesioaren arteko erlazioari dagokionez, autodeterminazio eskubidearen modura, ez da baliokidetasunezkoa. Erabakitzeke eskubideak kanpo autodeterminaziorako, hots, estatu berri baten sorrerarako aukera barneratzen du, baina, erabakitzeke eskubidea era ugaritan garatu daiteke, hala nola, barne autodeterminazioren sakontzea suposatuz dezaketen bideak jorratu daitezke, estatu berri baten sorrerara jo gabe. Honela, erabakitzeke eskubideak, sezesiorako aukera berau egikaritzeko bide bezala barneratzeak, ezinbestean sezesioaren teoria normatiboekin lotzera garamatza; hots, sezesioa noiz justifikatu daitekeen garatzen duten teoriekin lotu behar dugu erabakitzeke eskubidea (López, 2015).

Sezesioari buruzko teoria normatiboak bi taldetan sailkatu ditzakegu: batetik, sezesioa gaitz baten irtenbide modura justifikatzen dutenak, hau da, *remedial secession* deritzona; eta bestetik, zilegi den eskubide baten gauzatze modura arrazoitzen duten teoriak, hots, sezesio eskubide baten ondorioz, gauzagarri den ondasun baten modura ulertzen dutenak. Azken hauen

---

<sup>152</sup> Horren adibide dugu, batik bat Kosovoko sezesioari buruzko epaia.



artean, sezesioa funtsezko eskubidetzat hartzen dutenen artean bi arrazonamendu agertzen dira: nazionala eta plebiszituzkoa (Lopez, 2015). Guk honako sailkapena eginen dugu<sup>153</sup>:

1. Kausa zuzenaren teoriak: Sezesiorako eskubidea bidegabekeriakzko egoerak zuzentzera bideratu behar da, eta kasu horietan soilik izango da zilegi. Sezesioa azken aukera moduan azaltzen da, komunitate politiko bat bidegabekeri larriak pairatzen dituenetarako. Allen Buchananeke (1998), sezesioa lau gaitz desberdinen aurrean zilegi dela azaltzen du: Oinarrizko giza eskubideen bortxaketa larria; iragan gertuan lurraldea bidegabek bez atxikitzea; eta sezesioa legitimatu dezaketene diskriminaziozko beste aukera batzuk<sup>154</sup>. Teoria hauetan sezesioa giza eskubideekin harremanetan agertzen da.
2. Aukeraren teoriak, plebiszituzkoa: lurralde berean pilatutako gehiengo batek sezesiorako nahia, erreferendum zein plebiszitu batean bidez, adieraztea nahikoa litzateke (Daniel Philpott: 1998:82). Ez da beharrezkoa komunitate horrek injustizia baten biktima izan denik frogatzea ezta aldarrikatzen duten lurraldearekiko aldarrikapen berezia dutenik ere. Sezesioa beraz, printzipio demokratikoaren hedapen moduan ulertzen da (Wellman, 2005b).
3. Teoria prozedimentala: ikuspegi honek ere politika sezesionistak estatu modernoetan konpontzeko bide demokratikoetatik soilik egin daitekeela iritzi du (Wayne Norman, 1998:50) eta, horretarako, sezesiorako klausula demokratiko bat ezinbestekotzat jotzen du, hau da, sezesioa konstituzioan positibatzeak justifikatuko luke sezesioarako eskubidea (Eduardo Vírjala, 2015:192)<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> Teorien sailkapena egiteko lan hauek baliatu ditugu: Margaret Moore (1998). Iñaki Soto eta Julen Zabalo (2006) eta Ander Vizán Amoros (2018).

<sup>154</sup> Horiez gain Buchananeke, azken urteetan beste aukera batzuk garatu ditu, batik bat, baliabideen diskriminaziozko birbanaketa larria eta iraunkorra; eta azkenik, antolamendu autonomikoak dakartzan konpromisoen bortxaketa edota estatu barneko egitura autonomiko negoziatzera iraunkorki ukatzea.

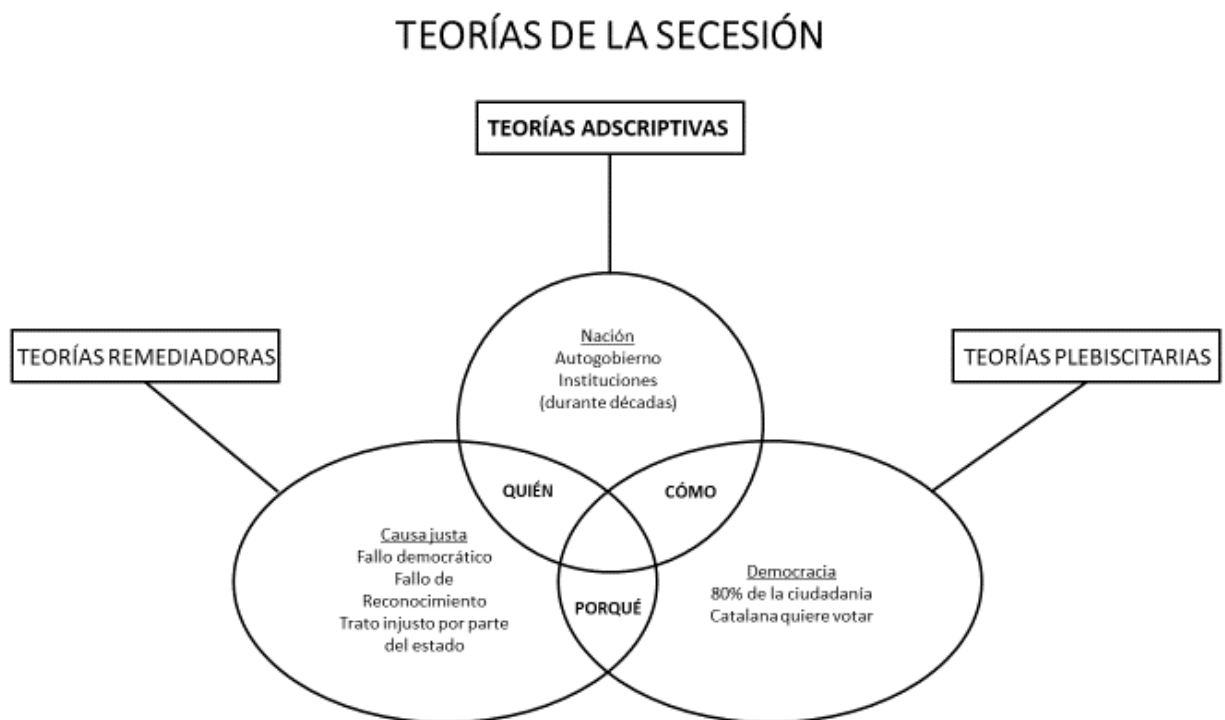
<sup>155</sup> Ponentzia ikusgai hemen: [https://www.youtube.com/watch?v=F2VF4\\_ejHks](https://www.youtube.com/watch?v=F2VF4_ejHks)

4. Nazio Autodeterminazioaren teoriak: teoria hauen oinarrian, nazio eta herrien kontzeptua topatzen dugu. Nazionalitate printzipioan oinarrituta, nazioek aukera berdintasunez estatu propio bat izateko eskubidea dute. Autore hauen hitzetan, nazioek berariaz dituzten ezaugarrietan baino, norbanakoentzat nazio identitateak duen garrantziak legitimatzen du sezesioa (Margaret Moore, 1998). Dena dela, hauetako zenbaitek mugak ezartzen dizkiote sezesioari (David Miller, 1998:69).

Erabakitze eskubidea, batez ere, aukeren teoriekin edota teoria plebisitarioekin lotzen da; hau da, hauen ikuspegiaren bidetik sortutako norabide juridiko bat litzateke. Sezesioa eta demokraziaren arteko lotura estua da kasu honetan: biak ala biak, herritarrek, bizi diren gizartearen egitura instituzionalari buruzko erabakiak hartzeari aitortzen zaion garrantziak legitimatzen ditu. Horrenbestez, gizabanakoaren askatasunaren bidetik arrazoitzen da sezesioa, norbanakoon borondatezko hautuan oinarritzen da. Honela, sezesioa printzipio demokratikoaren hedapen modura legitimatzen da; edozein erabaki politikoren muinean, baita lurralde mugen inguruko erabakietan ere, agertu beharreko printzipioa.

Dena dela, kausa zuzenaren zein nazio teoriekin ere lotu genezake erabakitze eskubidea (López, 2015 eta 2017). Batetik, defizit demokratikoak konpontzeko, hau da, estatu zentralak tratu bidegabeak eta aitorten gabezien aurrean justifikatu daiteke sezesioa. Bestetik, nazio bat izaten jarraitzeko edota izateko nahiak justifikatu luke ere sezesioa; betiere, ulertzen badugu erabakitze eskubidea ez dela nazio izate hutsagatik aitortzen, baizik eta erabakitzeo nahiak-aldarrikapenak dakarrela nazio baten izatea.

**IRUDIA 9. Sezesioaren teoriak**



*Iturria: Jaume López, 2017*

Jaume Lópezek (2017) bada, sezesioari buruzko hiru galderei -zein, nola eta zergatik?- erantzungo lioken taula hau proposatzen digu; aldi berean, hiru aldarrikapenen intersekzio proposamen moduan irakurri dezakeguna:

...<<porque es democrático>>, <<porque es la única vía posible para resolver los problemas políticos que nos afectan>> y <<porque queremos seguir siendo/somos una nación>>. A los que también se podría añadir <<porque queremos un trato digno o justo>> (es decir un trato en igualdad real de condiciones) que, para algunos, constituiría el resumen de la tres anteriores. (Ibidem:171).

### **3. Erabakitzeke eskubidea eta gutxiengoaren eskubideak**

Kolektiboen eskubideen eztabaidari dagokionez, bi faktoreen eraginez azalerazi dela esan genezake: liberalismoaren aurreko kritika moduan, hots, XX.mendeko 70-80 hamarkada bitarteko doktrina anglosaxoiak liberalismoak norbanakoari, komunitatearen gainetik, aitortzen dion lehentasuna kritikatzan hasiko da. Izan ere, lehen kapituluan azaldu dugunez, giza eskubideen ideia bera tradizio liberalaren eskutik sortu eta garatzen da, gizabanakoa eskubideen muinean kokatzen delarik:

La tradición de los derechos humanos se remonta a las revoluciones liberales del siglo XVIII que ponían el acento en las libertades del individuo frente al Estado. Los derechos humanos eran fruto de una modernidad antropocéntrica e individualista, siendo el ser humano el núcleo exclusivo sobre el que giraban dichos derechos. (Felipe Gómez Isa, 2002).

Finean, giza eskubideen teoriaren historia liberalismo indibidualistan oinarritzen da, mendebaldeko tradizio modernoaren ukazinezko norbanakoaren lehentasun ontologikoan hain zuzen ere. Estatu sozialaren agerpenarekin bat garatutako eskubide ekonomiko, sozial eta kulturek ikuspegi indibidualista hori apaldu bazuten ere, giza eskubideen garapena eta jatorri juridikoa zedarritu du, batez ere mendebaldeko munduan. XIX. mendetik aurrera, bada, tradizio liberal horrekiko tentsioak sortzen joan dira. Hala, II. Mundu Gerra ostean jatorri kolektiboko subjektuek indarra hartzen hasi ziren; “herriak” haien eskubideak aldarrikatzeari ekin zioten, bai barne mailan zein nazioarteko esparruan. Honela, azken urteotan, eskubide kolektiboei buruzko eztabaida akademikoak indarra hartu du tendentzia eta mugimendu ideologiko nahiko heterogeneoen eskutik; bada, nazionalismo, multikulturalismo, komunitarismo, diferentziaren, aitortpena zein identitatearen politikaren eskutik (Payero, 2014:60).

Eskubide kolektiboen eztabaida piztu duen bigarren faktoreari dagokionez, estatu-nazioaren krisia litzateke; izan ere, estatu-nazioak uniformetasun kulturala ezartzen duen heinean, talde desberdinek nortasun propioarako eskubidea aldarrikatu dute. Gainera, globalizazioak estatu nazionalen mugak gaintzen dituen mundu mailako homogeneotasun kulturala ezartzean aldarrikapen eta nahi horiek areagotu ditu (idem). Beste hitz batzuetan, homogeneotasuna xede nagusitzat duen mundu globalizatuaren aurrean gutxiengoaren identitate aniztasun aldarriak biderkatu dira eta horrek, urgentziaz, eskubideen diseinu juridikoa berpentsatzera eramaten gaitu, gehiengoaren erasoak jasaten dituzten taldeen defentsa eraginkorra bermatzeko.

Laburbilduz, taldeen arteko justiziazko planteamendu baliozko baten aldeko bilaketa estatuaren eraikuntza nazional intrusibo eta baztertzailer baten aurrean -gutxiengoei botere politiko eta legala kenduz, horiek esparru publikotik desagerrarazteko helburua duena- loratzen diren kexuei erantzutera dator (Ander Errasti, 2011), horien artean:

El repudio de la idea tradicional de que el Estado pertenece a un único grupo étnico, sino que es patrimonio de todos los ciudadanos. Rechazo a políticas de construcción nacional excluyente y defensa del derecho a acceder a las instituciones públicas y participar en la vida pública sin exclusión. Reconocimiento de las injusticias pasadas hacia las minorías y disposición a enmendarlas. Integración multicultural de la inmigración. (Kymlicka, 2007:79).

Honela, XX.mendeko bigarren erdiko teoria politikoa, bereziki, norbanakoaren nortasun propioaz eta desberdinduaren baieztapenaz arduratuko da, eta horretan, norbanakoaren identitatearen formakuntzan, taldeak duen paperaz, izan ere:

...nuestro sentido de personalidad e identidad individual deriva de un contexto social. Nos definimos basándonos en la familia, comunidad local, nación, ciudadanía, afiliación religiosa, educación, empleo, trabajo comunitario,

etcétera (...). La individualidad humana presupone la existencia social. (MacCormick, 1990:200).

Zentzu horretan, garrantzia hartu dute norbanakook parte hartzen dugun taldeen eskubideek ere, hau da, eskubide kolektiboak aldarrikatzea:

Desde esta perspectiva, se defiende que existen determinados intereses que trascienden los intereses estrictamente individuales y que, en consecuencia, hay que proceder al reconocimiento de determinados derechos colectivos para una defensa adecuada de dichos intereses. (...) es necesario un reconocimiento de los entes colectivos como auténticos titulares de derechos humanos. (...) estos derechos van a tener como una de sus características fundamentales el ser derechos tanto individuales como colectivos... (Felipe Gómez Isa, 2002).

Bide horretan, Kymlickak (1996) garatutako teoria liberala izan da eskubideen titulartasun kolektibo eta indibidualaren arteko banaketa lausotu duena. Honek, gutxiengo nazionaleri eskubide ezberdinak aitortzearen aldeko apustua egiten du betiere, gehiengoaren kultuaren gehiegikeriaren aurreko kanpo babes moduan baliatzen badira, eta ez barne muga moduan, hots, taldeko kideen askatasuna mugatzeko bortxa bide moduan.

...además de facilitar la igualdad y respetar la libertad de los individuos, considera relevante la pertenencia grupal dado que respeta la identidad, promociona los contextos culturales de elección y permite persistir al valor intrínseco de las diversas culturas. (Errasti, 2011:6)

Ikuspuntu honi jarraituz, gizadiaren norbanakotasun eta kolektibotasunaren arteko lotura dialektikoa bateratzeko ideiak indarra eta protagonismoa hartu du:

... los nuevos derechos se concentran en el individuo (situado o no, en su calidad de integrante de un grupo), si bien, al orientarse a la protección de lo que es considerado como un bien común (piensen en una catástrofe ecológica o en un

conflicto bélico, por ejemplo), es recomendable y, en ciertos casos, inevitable, su reivindicación y ejercicio colectivo. (Rodríguez Palop, 2011).

Eskubide kolektiboak, beraz, eskubide indibidualak dira aldi berean, norbanako subjektuen ekintza eta jarunaren bidez kolektiboki adierazi eta gauzatzen direnak. Hartara, subjektu kolektiboak banakako borondateen baitan eraikitzen direnez, demokrazia da eskubide kolektiboak legitimatzeko prozedura bakarra; izan ere, kolektiboki egikaritzen badira ere demokraziak norbanakoen borondatea berdintasunez aintzat hartzea bermatzen du.

Zentzu berean aldarrikatzen da erabakitze eskubidea, izan ere honen aldarria lurralde oinarritzko gutxiengoek egin ohi dute. Gutxiengo kontzeptua aipatzeak nahasmena sortu dezake, kutsu desberdinek aldarrikatu ohi diren heinean. Nazioarteko testuinguru legalean “gutxiengo” kontzeptuak, kultura edota erlijio eta hizkuntza propio bat duten jatorri etnikoko taldeei egiten die erreferentzia. Hau da, zentzu honetan esanahi hertsia luke teoria demokratikoaren testuinguruan ematen zaiona baino; izan ere, estatu konkretu batean gutxiengo demosa osatzen duten partaideak zehazteko ez da jatorri etno-kulturalera jotzen.

Finean, komunitate politikoa osatzen duten norbanakoak jatorri bera izateak edo ez, erabakitze eskubidearen aldarria ez da hortaz arduratzen. Are gehiago, mendebaldeko estatu liberal-demokratikoetan aldarrikatzen den erabakitze eskubidea nazionalismo barneratzaile<sup>156</sup> batekin lotzen da eta ez ikuspegi etniko batekin (López, 2015).

Horrez gain, erabakitze eskubidea ere desberdintasunezko egoera baten aurrean gauzatzen da, estatuak, komunitate baten parte izateagatik, haren herritarrekiko duen desberdintasunezko trataera baten aurrean hain zuzen ere. erabakitze eskubideak, pribilegiozko trataera bat baino, estatu azpiko demosen desberdintasun eta zehaztasunak kontuan izanik egoera demokratiko bat lortzeko helburua du; egitura instituzionalaren berreraikitze bat bilatzen da berdintasun egoera baten bila.

---

<sup>156</sup> Nazionalismo inklusibo edota zibikoa deritzona.

Hartara, gutxiengoen eskubideen aldarriak, orokorrean, berdintasun osorako subiranotasun borrokekin lotzen da; eta erabakitze eskubidea aldarrikatzen den kasuetan, zehazki, demokratikoki adierazitako borondate propioa duen demos bateko partaide izateak, funtsezko gaietan eta modu iraunkor batean ezinezko errealizazio politikoak dakar desberdintasun egoera. Diskriminazio egoera ez da hizkuntzazko edota baldintza kulturalen ondorioz sortzen, baizik borondate demokratikoen arteko talka dela eta azaleratzen da.

Testuinguru liberal-demokratikoen kasuetan diskriminazio egoera hori ez da hain agerikoak diren zapalkuntzen bidez azaleratzen; izan ere, erabakitzeke eskubide ez da eskubide liberal klasikoen urratzearen ondorioz sortzen, hau da, gehiengoaren arauaren bidez legitimatutako eta justifikatutako desberdintasun egoera batean aurrean garatzen da. Indar baxuko diskriminazio *-soft-discrimination-* batekin lotzen dugu, eta ez apartheid egoera batekin (López, 2015).

#### **4. Erabakitzeke eskubideari buruzko eztabaida normatiboa**

Horrez gain, erabakitzeke eskubideak ezbai eta kritika ugari sortzen ditu pentsalari askoren artean, batez ere, segurtasuna eta egonkortasunaren izenean; hala nola, estatuen egitura instituzionala eta lurralde egitura gehiengoaren arauaren bidez erabaki ahal izateak jasotzen ditu kontrako argudio gehien. Zentzu honetan, erabakitzeke eskubideak lehiatu beharreko arazo nagusia ez da hura oinarritzat dituen printzipioena, baizik eta estatuaren ukiezintasunarena:

El problema principal al que ha de hacer frente el derecho a decidir no es el principio, o los principios en los que se basa. El gran problema al que ha de enfrentarse el derecho a decidir es la <<sacralización>> del estado, su consideración implícita como un fin en sí mismo en lugar de un instrumento político susceptible de modificación (López, 2015:33).



Bada, erabakitzeke eskubideari buruzko eztabaidak, gehienbat, demoi edota subjektu subirano berriak eratzeari buruz aritzen dira, demoi berriak eratzeko aukerak irekitzeak jasotzen ditu kritika gehien (Vieytez, 2015). Ondorioz, ugariak dira erabakitzeke eskubideari<sup>157</sup> ipini ohi zaizkion eragozpen eta oztopoak. Adibidez, Solozabalek (2014): “... *los componentes ultraidentitarios y decisionista-plebiscitarios de la autodeterminación se oponen a las bases racionales y algo escépticas de las democracias constitucionales de nuestro tiempo.*”.

Edota Tajadurak (2014):

...si el ejercicio de la autodeterminación resultara en la independencia del territorio, se daría la paradoja de crear nuevas minorías que podrían optar, siguiendo el mismo razonamiento secesionista, a reclamar su correspondiente derecho de autodeterminación. Y así sucesivamente hasta llegar al absurdo.

Ildo beretik, autodeterminazio eskubidea -sezesioarekin parekatzen duena- onartzen bada, estatuek oinarritzat duten batasun printzipioak une oroko tentsioak jasango lukeela azaltzen du Tudela Arandak (2016:494):

...necesariamente, una Constitución se asienta sobre el principio de unidad del Estado y que ese principio no puede estar sometido a la tensión permanente de un posible ejercicio del derecho de secesión. Creo que ello sigue siendo así. Con más claridad, la Constitución no puede dar amparo a un derecho de secesión o de autodeterminación.

Gainera, printzipio demokratikoa erabakira murriztea ekarriko luke horrek, oinarritzko eskubide eta askatasunen kaltetan, izan ere:

---

<sup>157</sup> Gogoratu, lehenago azaldu dugun moduan, teorialari ugari erabakitzeke eskubidea autodeterminazio eskubidearekin zein aldebakarreki sezesioarekin berdindu ohi dutela.

La crítica debe centrarse en la reducción del principio democrático a la decisión. No se tiene en cuenta ninguna otra consideración, ninguna otra de sus exigencias. El principio democrático se limita al hecho de votar y, además, a hacerlo en unas determinadas condiciones. Es en este extremo donde el discurso democrático del soberanismo presenta notables debilidades. La legitimidad democrática no sólo proviene del hecho de votar. (Aranda 2016: 486).

Horrenbestez, orokorrean, erabakitzeke eskubideak balio demokratikoak kaltetzen dituelakoaren ideiaplean, lau dira aurkatu ohi zaizkion argudioak (Buchanan, 1998):

1. Beto iraunkorra: estatu azpiko demoiek, parte diren estatutik banatzeko mehatxu moduan erabil dezakete, haien borondatea betetzen ez den kasuetan. Hortaz, estatuko gehiengo baldintzatuko lukeen beto iraunkor bat egikaritzeko aukera izango lukete estatu azpiko demoiek. Ondorioz, estatuko gehiengoaren erabakitze aukerak murriztuko lituzke.
2. Eztabaida demokratikoa kaltetzea: demokrazia deliberatiboa deuseztatu dezake, izan ere, herritarrek, eztabaida politikoan parte hartzeko beharrezko dituzten oinarritzko baldintzak kaltetzen ditu; erakunde batetik irteteko erraztasuna izateak kritikarako eta eztabaidarako pizgarri urriak sortzen dituen.
3. Ezegonkortasuna: Estatu bateko lurralde mugak aldatzea soilik bozka bidez egiteko aukerak prozesu demokratikoak deuseztatzen ditu. Izan ere, gutxieneke egonkortasun demokratikoa bermatzea ezinezkoa suertatu daiteke estatuak edozein momentutan zatituak izateko aukerak daudenean, horrek, oinarritzko arau eta legeen une oroko aldaketa suposatuko luke eta.

4. Ondoz ondoko sezesioak: Bozka bidezko sezesio eskubide batek lurralde geroz eta txikiagoen sezesioak ekar ditzake. Hau da, sezesioak jada banatutako lurralde baten barnean gerta liteke, eta horrela amaigabeki.

Finean, erabakitzeako eskubidea onartzeak -batez ere sezesiorako eskubide plebiszitarioaren onartzeak- demokraziarekiko konpromiso bezala baino, funtzionamendu egokia izan dezan funtsezko dituen aurrebaldintzekin gatazkan azaltzen du ikuspuntu honek. Nolanahi ere, esperientzia enpirikoari dagokionean, batik bat, Eskozia edo Kataluniako esperientziatik, erabakitzeako eskubidea aurkatzen duen hainbat teoriariek -Buchanan bera adibidez- erabakitzeako eskubidea -sezesioa barne- onartzeko hainbesteko erreparoa ez dituztela ondorioztatu dezakegu<sup>158</sup>, betiere sezesiorako eskubidea konstituzionalki arautzen bada. Modu honetan, bada sezesioa prozedura demokratikoen bidez erabakitzea onurak dakartzala arrazoitzen duenik ere. Jason Sorensek (2012) liburu oso bat eskaini dio *secessionism* deritzon fenomenoaren ikertzeari, eta bertan halako aukerak onurak dakartzatela azaltzen du. Horien artean, sezesioa legalizatzeko gutxiengoak osatzen dituzten komunitateek haien etorkizun politikoa segurtasunez hartzea eragingo luke, autonomia zabalago bat aitortzen zaielako<sup>159</sup> eta honek aldi berean sezesionismoa eta bortxaren arteko lotura apurtzen du:

So far, I have found very strong and robust evidence that (...) legal secession nearly eliminates the link between secessionism and violence. The evidence also shows that recent decentralization reduces the likelihood of secessionist rebellion, but the evidence that regional autonomy increases rebellion in the long run is weak. (Ibidem:132-133).

---

<sup>158</sup> Ikus TV3 katalan katean Buchanani egindako elkarrizketa: <https://www.ccma.cat/tv3/alacarta/programa/allen-buchanan-per-arribar-a-la-independencia-cal-mes-dun-referendum/video/5790236/>  
Edota Eduardo Vírjala: [https://www.youtube.com/watch?v=F2VF4\\_ejHks](https://www.youtube.com/watch?v=F2VF4_ejHks)

<sup>159</sup> Azaldutako ikuspegi hauek sezesioaren inguruan, zehazki, balizko sezesio eskubide plebiszitario baten egokitasunaren inguruko eztabaida normatiboen artean kokatzen badira ere, erabakitzeako eskubidearen egokitasunaren alde zein aurkako ikuskerak arrazoitze erabili ohi dira.

Bada, matxinada sezesionisten aurkako epe-luzeko berme bakarria sezesioaren legalizazioa dela ondorioztatzen du Sorensek (2012), demokrazioa garatuetan sor daitezkeen barne terrorismo gatazkak murrizten baititu.

Bestalde, sezesioa konstituzionalizatzek, hots, independentziarako bideak irekitzek, beste komunitate politikoengan sezesiorako grina kutsatuko lukeela gezurtatzen du Sorensek (2012:155); egia da marko juridikoaren aldaketak aukera berriak irekitzen dituela, baina horrek automatikoki ez ditu mugimendu eta aldarri sezesionistak sortzen, hauek oso egoera zehatz batzuen eraginez eta independentzia hainbat onura ekar ditzakelaren itxaropenez loratzen baitira:

...the demand for self-government rarely stems from pure ethnic or racial separatism, but instead from considerations such as following: 1) fiscal-distributive benefits from self-government; (...) 2) trading costs of self-government (...); 3) public goods costs of self-government (...); 4) ideological and public policy benefits from self-government (...). 5) foreign-policy costs of self-government (...). (Ibidem:156).

Honela, mugimendu sezesionista berriak eraten dira, preseski, estatu zentralaren erantzun erratuaren, aitorpen edota egokitzapen gabeziaren eraginez, hots, estatu zentralaren jarrera da aldarrikapen berrien pizgarri (López, 2017). Are gehiago, ebidentzia enpirikotik ondorioztatu dezakegu sezesio aldarriak edota gatazka nazionalistak ez direla berariaz bortizki sortzen, baizik eta erantzun aproposen gabeziak gerturatzen dituela bortizkeriara (Sorens, 2012).

Laburbilduz, erabakitzeke eskubidea egikaritzeak kalitate demokratikoa hedatzen duela esango dugu, hots, gauzatzeko araubide zehatza garatzeak demokrazian sakontzeko balio du, aukera desberdinak defendatzen dituztenen artean beren ezberdintasunak politikoki kudeatzeko bide bat eskaintzen baitu. Hala, demokraziaren oinarria den aniztasuna kudeatzeko marko

arautu bat eskaintzeke asmoa du, hura elementu kohesionatzailea bihurtzen delarik, bada, norberaren hautu pertsonalen gainetik, bestearenganako desberdintasunak gaintzeke bidea eskaini nahi baitu.

### **5. Erabakitzeke eskubidea: kontzepzioa eta elementu definitzaileak**

Azaldu dugunaren bidetik, erabakitzeke eskubideak aparteko kontzeptu gisa definitzeke autonomia eta funtsa du; hau da, autodeterminazio eskubidea, sezesioa zein gutxiengoen eskubideekin lotura estuak dituen arren, badira desberdintasun nahiko aparteko formulazio bat garatu ahal izateke.

Autodeterminazio eskubidearen bide beretik garatzen bada ere, erabakitzeke eskubidearen zilegitasuna ez da demosaren berariazko ezaugarri batzuetan oinarritzen, hau da, subjektua ez da nazioa, zentzu kultural-etniko batean; are gutxiago, deskolonizazio testuinguruan sortutako autodeterminazio eskubidearen ikuskera klasikoari jarraitzen badiogu.

Bestalde, sezesio teoriekin lotura duela esan dugun arren, ez dugu sezesioarekin zuzenean identifikatu beharrik; erabakitzeke eskubidea printzipio demokratikoan oinarritzen den heinean, komunitate politiko batek demokratikoki sezesiorako borondatea adieraziko balu, hori gauzatua izateke eskubidea barneratzen du, hau da, erabakitzeke eskubideak ez dakar zuzenean sezesioa. Azkenik, gutxiengoen eskubideak nazioartean diskriminazio kultura zein etniko batekin lotu izan den bitartean, erabakitzeke eskubideak diskriminazio demokratiko bati erantzuteke sortzen da.

Iritziak iritzi, aurreko atalean azaldutako testuingurutik abiatuta, guk erabakitzeke eskubidea honela definituko dugu: *lur eremu zehatz batean kokaturiko eta demokratikoki antolatutako komunitate bati (demos), bertako estatus politikoa zein oinarritzko marko instituzionala birdefinitzeke borondatea -estatu independente bat sortzeke aukera barne-adierazi eta gauzatzeko aukera ematen dion eskubide bat da, prozedura demokratikoen bidez*

*gauzaten dena eta mihizadura konstituzionala duena* (López, 2015:20). Hau da guretzako, aurreko atalean azaldutako testuinguruan suertatutako aldarrikapenei jarraituz, erabakitzeke eskubidearen definizio osatu eta zehatzena.

Argi dugu beraz, erabakitzeke eskubideak, sistema konstituzional ororen printzipio egituratzailea den printzipio demokratikoa sakontzen duela, estatus politiko eta oinarrizko marko instituzionala berreraikitzeke proposamena duten eta haien borondatea gutxiengo iraunkor bat osatzen duten komunitateen eskariei erantzuten dielarik. Ildo honetan, erabakitzeke eskubidea ez da zuzenean Nazioarteko Zuzenbidean oinarritzen, baizik eta estatuen barne zuzenbidean, eta zehazki, egungo sistema konstituzional oro egituratzen duen printzipio demokratikoan. Honela, sistema konstituzional bakoitzak propio dituen printzipio egituratzaile eta printzipio demokratikoaren arteko mihizadura juridikoaren arabera eraikitzen da erabakitzeke eskubidea. Ordenamendu juridiko bakoitzak berezko dituen printzipioak interpretatu eta edukiz hornituko ditu, erabakitzeke eskubidea modu propio batean eraikiz. Haatik, sistema konstituzional bakoitzean erabakitzeke eskubideaz garatutako edukia edonolakoa izanik ere, badira funtsezko dituen egiturazko hiru ezaugarri:

a. Mugarik gabeko demokrazia:

Erabakitzeke eskubidea printzipio demokratikoaren errotiko adierazpena garamatza. Hau da, erabakietan parte hartzeari dei egiten dio, mugarik gabeko erabakietan hain zuzen ere. Finean, demos batek erabaki dezakeen gaien inguruan mugarik ez egotea aldarrikatzen da, bai eta egitura instituzionalari buruzko gai funtsezkoenen inguruan ere. Erabakitzeke eskubidearen arabera, demos batek -erabaki kolektiboak hartzeke gehiengoaren araua aplikatzen den komunitate bat- edozeren inguruan erabakitzeke aukera izan behar du, aurretiko mugarik gabe (López, 2011). Erabakitzeke eskubideak, hortaz, demokrazia printzipioaren irakurketa koherente eta eguneratu baten adierazpenerako kontzeptu politiko bat da, munduko demokrazia aurreratuenen praktika politikoen testuinguruan kokatzen dena.

b. Subjektua: demosa.

Subjektuari dagokionez, erabakitzeke eskubidea, eskubide indibiduala litzateke, gauzatze kolektiboa duena. Hau da, eskubidearen titulartasuna norbanako, herritar bakoitzari badagokio ere, eskubideak babestu nahi duen ondasun juridikoak -marko konstituzionalaren aldaketa proiektu baten formulazioa eta gauzatzea- haren egikaritzea kolektiboa izatea dakar ezinbestean. Izan ere, eskubidearen gauzatze kolektiboa da borondate indibidual bakoitza zentzuz hornitzen duena (Barceló, 2015). Demosak dira beraz, hau da, lurralde konkretu batean kokatutako eta demokratikoki antolatutako komunitateak erabakitzeke eskubidearen subjektu.

c. Bi fasetan egikaritzen den eskubidea da:

Erabakitzeke eskubidea bi fasetan gauzatzen da. Lehenengoa, estatu azpiko demosaren borondatea ezagutzera zuzentzen da; *adierazpen fasea* da hau. Prozedura demokratiko baten bidezko estatus politikoa eta marko instituzionala -sezesiorako aukera barne- birdefinitzeko borondatea adierazteko gaitasuna suposatzen du.

Bigarren fasean, komunitatearen borondatea gauzatzeari ekiten zaio, hots, *egikaritze fasea*. Hau da, gehiengo batek kontsultatutako borondatearekin bat eginez gero, adierazitako borondate hori martxan jartzeko gaitasuna hain zuzen ere. Fase honetan da erabakitzeke eskubideak, eskubidea autonomo bezala zentzua hartzen duenean; orduan garatzen baita dagokion eduki zehatza, haren egikaritzerako aukerak eta mugak (idem).

Ondorioz, erabakitzeke eskubideak gaitasun-sorta bikoitza dakar: batetik, oinarrizko marko instituzionala eta estatus politikoa berdefinitzeko borondatea prozedura demokratiko baten bidez *adierazteko gaitasuna*; eta bestetik, gehiengo batek adierazitako borondatea *gauzatzeke gaitasun* ere suposatzen du:

El derecho a decidir, por lo tanto, participa del haz de facultades que confieren a sus titulares las libertades de expresión y los derechos de participación política.

Pero al posibilitar, (...), la *realización* de esa *expresión* es cuando cobra sentido la formulación del derecho a decidir como derecho autónomo, con contenido, con formas de ejercicio y con límites propios. (Ibidem:109).

Laburbilduz, erabakitzeke eskubidearen aldarrikapenek printzipio demokratikoaren eta estatuaren kontzepzio zehatz bat dute oinarriztat, eta ez nazionalitate printzipio; bada, ikuspuntu honetatik, nazioek izate hutsagatik erabakitzeke eskubidea dutela baieztatu beharrea, erabakitzeke eskubidea aldarrikatzen dutelako nazioak direla baieztatuko dugu (López, 2017:124). Guzti hau ulertu eta hala azaldu eta barneratzen badugu, autodeterminazio eskubidea zein erabakitzeke eskubidea deitzeak, aldarrikatutako edukia gauzatzerako strategiari erantzungo dio besterik ez; hau da, autodeterminazio eskubideak Perez Royok (2014:161) azaldu moduan ulertzen badugu, hots, autodeterminazioa demokraziaren printzipio eratzaile lez, non autodeterminazioa ez den eskubide bat baizik eta eskubide guztien sintesia; zentzu horretan ulertzen badugu, batera edo bestera izenpetzeak estrategia kontua izango da. Izan ere, batzuentzako kontzeptu berri bat asmatzeak zentzurik ez duen bitartean, beste batzuentzako oso bestelako eduki batekin lotu ohi den termino bat baliatzeak oztopoak ekarriko dizkugu aldarrikatutako edukia eraginkorra izan dadin.

Laburbilduz, dimentsio moral-politikoari dagokionez bederen, erabakitzeke eskubidea XXI.mendeko eskubide baten moduan azaldu dezakegu, dagokigun garaiko estau liberal-demokratikoen testuinguruko eskaera eta beharrei erantzuten baitie, jada aurreko mendean garatutako beste aldarri batzuekin loturak agertzen dituen -autodeterminazio eskubidea, gutxiengoaren eskubideak...-. Erabakitzeke eskubideak printzipio demokratikoa eta estatuaren ikuskera kosmopolita bati jarraitzen dio, zeinaren arabera, estatua herritarron borondatearen menpe tresna moduan agertzen den eta modu honetan, berregituraketa instituzionalerako edozein eskaera kudeatzeko -estatu berri baten sortzea barne- joko-zelaia printzipio demokratikoak zedarritzen duen. Funtsean:



“El derecho a decidir de toda minoría permanente de base territorial debería formar parte de las consecuencias politico-juridicas de este siglo, una formula para resolver conflictos e inestabilidades politicas, de manera efectiva y sin recurso a la violencia.” (López, 2015:40).

## **VI. Erabakitzeke eskubideaz: mihizadura konstituzionala**

Behin zehaztuta gure iker objektuaren, erabakitzeke eskubidearen eduki eta oinarri politikoa, konstituzionalki justifikatzea da hurrengo ataza. Hau ezinbestekoa da efektu politikoez gain efektu juridikoak sortzeke gaitasuna duen eskubide bat dela baieztatu ahal izateke, bada, zuzenbideak hura ezagutzeke eta aintzat hartzeke interesa duela frogatu behar dugu, eta horretarako, XXI.mendeko printzipio konstituzionalekin mihiztagarria den ikertu beharke dugu. Zehazki, tokian tokiko indarreke ordenamendu juridikoak estatu azpiko demoierek gainontzeke estatuarekiko duten harremanari buruzke borondatea berme demokratikoekin ezagutzeke eta borondate hura gauzateke bideak eskaintzen dituen aztertuko dugu. Gure kasuan, espainiar ordenamendu juridikoak autonomia erkidegoen borondatea ezagutu eta gauzateke aukerak eskaintzen dituen hain zuzen ere.

Hartara, behin ikertzen dugun objektuaren zentzua argituta, hura konstituzionalki justifikatzea dagokigu; hots, behin, herrialde desberdinetan duen jatorria eta testuingurua azalduta eta teoria politikoaren haritik erabakitzeke eskubidearen kontzepzioaren edukia zehaztuta, eztabaida konstituzionala xehatzeke ekingo diogu.

Helburu horri jarraiki, edozein errealitate juridiko ikertzeke orduan hiru dira azertu beharreke elementuak: eskubidearen existentzia edo justifikazioa, subjektua eta prozedura. Erabakitzeke eskubideari buruzke eztabaida konstituzionalean hiru elementu horien inguruan fokatzen da gatazka ere: *“Los debates que en torno al mismo se plantean tiene que ver con la titularidad del supuesto derecho, la forma de implementar su contenido y su existencia o no como derecho exigible”* (Vieytez 2015:226). Testuinguru espainiarrean, honela, erabakitzeke eskubidearen alde zein aurka azaltzen diren argudioak hiru adierazle hauen ingurukoak izan ohi dira; hain zuzen, elementu bakoitza edukiz hornitu eta modu desberdinetan metatzen dituzte

teorialari desberdinek, erabakitzeke eskubidea Espainiako Konstituzioaren baitan tokirik duen edo ez arrazoituz.

Eskubidearen justifikazioaz, erabakitzeke eskubidearen titulu juridikoaz hausnartu eta eskubidearen oinarriari egiten diote erreferentzia. Eskubidea bere gaituko edota deuseztatuko luketen arrazoiez, finean, haren existentzia legitimatu edo deslegitimatuko luketen egitateko juridikoez ari dira. Horretarako arau idatzietara zein sistema konstituzionalaren funtsezko printzipioetara jotzen dute.

Bestalde, subjektuari dagokionez, ordenamendu juridikoak, aztertzen den eskubide zehatzaren edukia egikaritzeko, titulartasuna aitortzen zaien izakiez ari dira pentsalariak, kolektiboa zein indibiduala izan daitekeena. Erabakitzeke eskubidearen kasuan, bai subjektu kolektibo zein indibidualez aritzen dira.

Azkenik, prozedurari buruz eztabaidatzean, ekintza multzo batek osatutako eta aurretiaz sortutako gatazka zehatz bat bideratzeko helburua duten tresna, kasuan, erabakitzeke eskubidea egikaritzeko izan daitezkeen bide juridikoen inguruan hausnartzen dute; batzuen ustez, prozedura posibleak badiren bitartean besteek erabakitzeke eskubideak bidea itxita duela ondorioztatzen dutelarik.

Gainera, ikusiko dugunez, planteatzen diren hiru auzi hauen artean ordenu lexicografiko zehatz bat agertzen dela ikusiko dugu (Vilajosana, 2015:71-73). Izan ere, bigarren auzira -subjektua- igarotzea zentzua izango du soilik arrenekoa -justifikazioa- ebatzi bada, eta hirugarrenera -prozedura- bigarrena ebatzi bada. Baina baita ere, ondorengo auzi bat eztabaidatzean aurrekoaren erantzun zehatz bat onartzen dugulako.

Finean, erabakitzeke eskubidearen oinarri konstituzionala aztertzen da zati honetan, beraz, printzipio demokratikoa, legalitate printzipioa, konstituzioaren gorentasuna, batasuna, subiranotasuna... horiek dira lehen zati honetan aztergai ditugun printzipio konstituzionalak. Galdera zehatza da, kasuan kasu, aplikagarria den ordenamendu juridikoak estatu azpiko

demoiek estatus politikoa zein marko instituzionala birdefinitzeko borondatea adierazteko eta hura gauzatua izateko eskubidea barneratzen duen hala ez ikertuko dugu.

Printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioaren arteko artikulazioaz gain erabakitzeke eskubidea gaitzesteko zein baieztatzeke erabilitako beste elementu juridiko batzuk agertuko zaizkigu; besteak beste, batasun printzipioa, lurralde osotasuna, subiranotasuna, printzipio federala, gutxiengoaren eskubidea, autonomia eskubidea eta eskubide historikoak izango ditugu aipagarri. Atal honetan horien inguruan eraikitzen diren argudiaketa desberdinak ikertuko ditugu.

Teoria desberdinek eskubidearen justifikazioaz, erabakitzeke eskubidearen titulu juridikoaz, hausnartu eta eskubidearen oinarriari egiten diote erreferentzia. Hau da, esan dugunez, demos bati -lur eremu zehatz batean kokaturiko eta demokratikoki antolatutako komunitate bati- bertako estatus politikoa zein oinarritzko marko instituzionala birdefinitzeko borondatea -estatu independente bat sortzeko aukera barne- adierazi eta gauzatzeko aukera ematen dion eskubidea bera gaitu edota deuseztatuko luketen arrazoiez, finean, haren existentzia legitimatu edo deslegitimatuko luketen egitateko juridiko-politikoez ari dira. Horretarako ordenamendu juridiko desberdinen<sup>160</sup> arau idatzietara zein sistema konstituzionalen funtsezko printzipioetara jotzen dute.

Bide horretan, Espainiako eztabaida konstituzionalean barneratu aurretik ikuspegi konparatua baliatuko dugu, hain zuzen, azken hamarkadetan egitura konposatuko zenbait estatu demokratikoetan<sup>161</sup> gauzatutako subiranotasun prozesu desberdinak ikertuko ditugu eta berauetan oinarri izan diren printzipioei begiratuko diegu. Izan ere, horietan garatutako

---

<sup>160</sup> Estatu eta komunitate bakoitzari dagokion ordenamendu juridikoaz gain, ikusiko dugu ere Nazioarteko Zuzenbidea baliatzen dela; batik bat, Kataluniako procès-aren azken fasean agertuko da, baita, Quebec eta Kosovo kasuen baitan garatutako doktrina juridikoak oinarri izango duena.

<sup>161</sup> Hau da, zentzu zabal batean, federalak kontsideratu daitezkeen estatuak; izan ere, ez da sistema federalaren kontzeptu bakarra existitzen, baizik, gobernu federalerko eredu ugari. Hiru dira estatu baten egitura federalizat definitzeko doktrinak kontuan izaten dituen oinarritzko elementuak: botere politikodun bi edo gehigo lurralde entitateen elkarbizitza, autogobernu esparruak zehazten dituen akordio federal baten hitzartzea eta partekatutako gobernu esparruak (Mercè Corretja, 2015:53).

argudiaketak eta garapen juridikoak lagungarriak izango dira Espainiako sistema konstituzionalaren oinarritzko printzipoetan murgiltzerako orduan. Egia da, bestalde, berdin-berdinak diren bi egoera topatzea zaila izaten dela, izan ere, esperientzia bakoitza soilik bere testuinguru historiko, politiko, sozial eta konstituzionalaren baitan uler daiteke; aitzitik, ikuspegi gonbaratua auzi antzekoak erantzuteko baliatutako konponbideak ikertzeko lagungarria izan daiteke eta planteatutako erantzun juridikoak eta haien eraginkortasunari buruzko balorazio bat gauzatzeko, sistema konstituzional bakoitzaren mugez haratago (Urrutia, 2012). Gainera, gainontzeko sistema demokratikoez jasandako garapenei begiratzea ezinbestekoa suertatzen da XXI.mendean: *“Pensar, en los tiempos actuales, que un sistema democrático puede eludir la comparación con los modelos desarrollados en otros sistemas democráticos de su entorno es, en mi opinión, una ilusión.”* (Basaguren, 2014b).

Behin esperientzia desberdinak azalduta, horiek erantzuteko baliatutako printzipoak laburbilduko ditugu, eta horiek izango ditugu oinarritzat Espainiar sistema konstituzionala ikertzerako orduan eta gure argudiaketa juridikoa garatzerako orduan. Azkenik, erabakitzeke eskubideak espainian izan duen garapen jurisprudenzialari begiratu diogu. Hala, Espainian erabakitzeke eskubideari buruzko gatazka konstituzionalaren gakoak zerrendatzeko gai izango gara.

### **1. Quebecen sezesioari buruzko Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia**

III. kapituluan esan dugunez, Kanadako Gorte Gorenaren 1998ko Kontsulta Iritziak, Quebecen balizko sezesio baten aurrean Kanadako zuzenbide konstituzionalak eskaintzen dituen aukerak aztertzen ditu. Honela, aldebakarreko independentzia deklarazio batek barne zuzenbidearen ikuspegitik babesik jasoko ez lukeen arren, Quebecen balizko sezesiorako bide konstituzional bat irekitzen du Gorteak:

However, we are equally unable to accept the reverse proposition, that a clear expression of self-determination by the people of Quebec would impose no

obligations upon the other provinces or the federal government. The continued existence cannot remain indifferent to the clear expression of a clear majority of Quebecers that they no longer wish to remain in Canada<sup>162</sup>.

Horretarako justifikazio juridikoa Kanadako sistema konstituzionalaren oinarriko lau printzipioetan topatzen du; printzipio demokratikoa, legalitate printzipioa eta konstituzionaltasuna, printzipio federala eta gutxiengoaren eskubideen babesa:

Our Constitution is primarily a written one, the product of 131 years of evolution. Behind the written word is an historical lineage stretching back through the ages, which aids in the consideration of the underlying constitutional principles. These principles inform and sustain the constitutional text: they are the vital unstated assumptions upon which the text is based. The following discussion addresses the four foundational constitutional principles that are most germane for resolution of this Reference: federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law, and respect for minority rights. Defining principles function in symbiosis. No single principle can be defined in isolation from the others, nor does any one principle trump or exclude the operation of any other<sup>163</sup>.

Hau da, Kanadako auzitegi gorenak argi adierazten du, konstituzioa ez dela testu idatzira mugatzen: *“Although these texts have a primary place in determining constitutional rules, they are not exhaustive. The Constitution also “embraces “unwritten as well as written rules...”* <sup>164</sup>. Idatziz jasotako xedapen konstituzionalak argazki osoa osatu ez eta hala, testu konstituzionala gidatu eta zutarritzen duten printzipioak aintzat hartu beharko lirateke Kanadako herrialdea osatzen duten komunitate politiko eta instituzioen arteko erlazioa berregituratzean. Printzipioak gainera juridikoki lotesleak eta galdagarriak dira: *“The*

---

<sup>162</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 92.par.

<sup>163</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 49.par.

<sup>164</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 32.par.

*principles are not merely descriptive but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments.”*<sup>165</sup>.

Horrez gain, konstituzioak aldaketarako eta inguruabar politiko eta sozial berrien bidetik egokitzeko prestutasuna duten arau juridikoak dira Kanadako Gorte Gorenaren iritziz. Zentzu horretan, Federazioko kide diren lurraldeek erreforma konstituzionala abiarazteko eskubidea bermatua dute:

The Constitution is not a straitjacket. Even a brief review of our constitutional history demonstrates periods of momentous and dramatic change. Our democratic institutions necessarily accommodate a continuous process of discussion and evolution, which is reflected in the constitutional right of each participant in the federation to initiate constitutional change<sup>166</sup>.

Horrenbestez, aipatu printzipioen osoko irakurketa eguneratua eta ponderatua egiten da; honela definitzen ditu banan-banan Kanadako Gorte Gorenak aipatu printzipioak:

- Printzipio federala; konfederazioa osatzen duten komunitate politikoan aniztasuna aitortzeaz gain, gobernu probintzialen autonomia onartzen du, dagokien eremu juridikzionalaren baitan haien gizartea garatu dezaten: *“The principle of federalism recognizes the diversity of the component parts of Confederation, and the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction.”*<sup>167</sup>. Bestalde, egitura federalak parte hartzea demokratikoari bide ematen dio: *“The federal structure of our country also facilitates democratic participation by distributing power to the government thought to be most suited to achieving the particular societal objective having regard to the diversity.”*<sup>168</sup>. Izan ere, printzipio

---

<sup>165</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 54.par.

<sup>166</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 150.par.

<sup>167</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 58.par.

<sup>168</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 58.par.

federalak kultura eta hizkuntza gutxituei haien proiektu kolektiboak garatzeko erraztasunak eskaintzen dizkie, hizlari frantsesen kasuan bezala:

The principle of federalism facilitates the pursuit of collective goals by cultural and linguistic minorities which form the majority within a particular province (...) the federal structure adopted (...) enable French speaking Canadians to form a numerical majority in the province of Quebec, and so exercise the considerable provincial powers (...) in such a way as to promote their language and culture.<sup>169</sup>.

Hartara, Kanadako Gorte Gorenak, printzipio federala demokratikoarekin artikulatzen du, komunitate gutxituei haien proiektuak garatzeko aukera zabalduaz. Beraz, Gortek argi adierazten du Kanadako herriak bere subiranotasuna, Estatua osatzen duten gobernu eredu desberdinen bidetik egikaritzen duela; hau da, Kanadako herriak subiranotasuna Federazioko gobernu zein Estatua osatzen duten lurraldeetako gobernuen bidez gauzatzen duela argitzen du ebazpenak:

The Constitution is the expression of the sovereignty of the people of Canada. It lies within the power of the people of Canada, acting through their various governments duly elected and recognized under the Constitution, to effect whatever constitutional arrangements are desired within Canadian territory...<sup>170</sup>.

- Printzipio demokratikoa; Gortearen hitzetan, gehiengoaren araua bideratzen duen sistema politikoa da demokrazia:

Democracy is commonly understood as being a political system of majority rule. It is essential to be clear what this means (...) “one of evolutionary democracy

---

<sup>169</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 59.par.

<sup>170</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 85.par.



moving in uneven steps toward the goal of universal suffrage and more effective representation<sup>171</sup>.

Dena dela, herriaren subiranotasunaren adierazpena izanik ere, gainontzeko balio instituzionalen argitan ulertu behar dela azaltzen du Gorteak: *“It is, of course, true that democracy expresses the sovereign will of the people. Yet this expression, too, must be taken into the context of the other institutional values we have identified as pertinent to this reference...”*<sup>172</sup>. Hau da, zilegitasuna eta borondate subiranoa ez dira sinonimoak, lehenengoak ezinbestean printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioaren arteko interakzioa eskatzen baitu:

The system must be capable of reflecting the aspirations of the people. But there is more. Our law’s claim to legitimacy also rests on an appeal to moral values, many of which are imbedded in our constitutional structure. It would be a great mistake to equate legitimacy with the “sovereign will” or majority rule alone, to the exclusion of other constitutional values<sup>173</sup>.

- Legalitate printzipioa eta konstituzionaltasuna; gizarte orekatu eta ziurra bermatu eta bidegabekeriaren aurrean norbanakoak babesten dituen printzipio moduan azaltzen du Gorteak: *“At its most basic level, the rule of law vouchsafes to the citizens and residents of the country a stable, predictable and ordered society in which to conduct their affairs. It provides a shield for individuals from arbitrary state action.”*<sup>174</sup>. Beraz, gobernu ekintza oro legearekin zein konstituzioarekin bat egin behar du; izan ere, besteak beste, giza eskubideak zein gutxiengoen eskubideak babestera dator printzipioa hau. Haatik, arauok lotesleak izanik ere emendagarriak dira:

---

<sup>171</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 63.par.

<sup>172</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 66.par.

<sup>173</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 67.par.

<sup>174</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 70.par.

These rules are “binding” not in the sense of frustrating the will of a majority of a province, but as a defining the majority which must be consulted in order to alter the fundamental balances of political power, individual rights, and minority rights in our society. (...) those constitutional rules are themselves amenable to amendment, but only through a process of negotiation which ensures that there is an opportunity for the constitutionally defines rights of all the parties to be respected and reconciled<sup>175</sup>.

Hau da, arauok lotesleak izanik ere, ezin dira probintzia bateko gehiengoaren borondatearen blokeo eta frustraziora bideratu, baizik eta galdetu beharreko gehiengoa definitzera mugatu behar dira, botere politikoaren oreka, giza eskubideen eta gutxiengoen eskubideak babesteko helburuz.

- Gutxiengoen eskubideak; historikoki hartutako konpromisoen fruitu moduan azaltzen ditu Gorteak hizkuntza eta erlijio gutxituak zein hezkuntza eskubideak babesten dituzten Konstituzioaren xedapenak; aurretik aipatu printzipioak horien aplikazioa gidatzera datoz:

There are a number of specific constitutional provisions protecting minority language, religion and education rights. Some of those provisions are (...) the product of historical compromises. (...) the three other constitutional principles inform the scope and operation of the specific provisions that protect the rights of minorities<sup>176</sup>.

Horrenbestez, aipatu lau printzipioak elkar elikatu eta mugatzen dira; Gorteak honela laburbiltzen du sistema demokratiko baten funtzionamendua:

---

<sup>175</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 76.par.

<sup>176</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 79.par.

(...) a functioning democracy requires a continuous process of discussion (...). At both the federal and provincial level, by its very nature, the need to build majorities necessitates compromise, negotiation, and deliberation. No one has a monopoly on the truth, and our system is predicated on the faith that in the marketplace of ideas, the best solution to public problems will rise to the top. Inevitably, there will be dissenting voices. A democratic system of government is committed to considering those dissenting voices, and seeking to acknowledge and address those voices in the laws by which all in the community must live<sup>177</sup>.

Irakurketa honek, ezinbestean, indarreko araubide konstituzionala arbuiatzen duten borondate adierazpen argiak, hitzartutako bideetatik ebaztera darama Gortea; eta ondorioz, Kanadako Federazioari Quebeceko balizko sezesioa “fede onez” negoziatzeko obligazioa ezartzen dio Gortek. Horretarako baldintza: erreferendum baten bidez, “galdera argi” bati erantzun ostean Quebeceko herritarren “gehiengo argi” batek sezesio baterako borondatea adieraztea: *“A clear majority vote in Quebec on a clear question in favour of secession modification would confer democratic legitimacy on the secession initiative which all of the other participants in Confederation would have to recognize.”*<sup>178</sup>.

Hau da, proiektu sezesionistak egitez zein zuzenbidez legitimatzen dira. Hala, Kanadako Gorte Gorenak “galdera argi” baten bidez “gehiengo argi” batek sezesioaren planteamendua mahai gaineratzen badu eta “gehiengo argi” horrek sezesiorekin bat egingo balu, Kanadako Estatuak prozesua negoziatu beharko luke ezinbestean. Hau da, Quebecen gehiengo argi baten borondatea estatu bat sortzeko nahia aintzat hartzeko titulu legitimotzat, arrazoi nahikotzat jotzen da estatuaren berregituraketarako negoziazio prozesua abiatzeko.

Amaitzeko, Nazioarteko Zuzenbideak zein barne zuzenbide konstituzionalak aldebakarreko sezesioak espreski aurreikusten ez dituela baieztatzen badu ere, Nazioarteko

---

<sup>177</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 68.par.

<sup>178</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 150.par.

Zuzenbidean aldebakarreko sezesioak debekatzen duen arautegirik ez da garatu eta sezesioa izatezko bidetik gauzatzea gerta daiteke:

Although there is no right, under the Constitution or at international law, to unilateral secession, that is secession without negotiation on the basis international discussed, this does not rule out the possibility of an unconstitutional declaration of secession to a de facto secession. The ultimate success of such a secession would be dependent on recognition by the international community, which is likely to consider the legality and legitimacy of secession having regard to, among other facts, the conduct of Quebec and Canada, in determining whether to grant or withhold recognition<sup>179</sup>.

Hau da, sezesioa konstituzio kontrakoa izanda ere, Nazioarteko Komunitatearen aitortzaren ondorioz aurrera atera daiteke; hau da, hirugarren estatuen aitortzaren funtzio eratzailea baieztatzen da (Urrutia, 2015 ).

## **2. Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia**

Nazioarteko Justizia Auzitegiak interpretazio bera garatu eta sakonduko du Kosovoko auziari erantzuteko. Hala, esan dugunez, 2010eko Uztailaren 26ko Kontsulta Iritziak, zehazki, Kosovoren aldebakarreko sezesio adierazpenak, nazioarteko zuzenbide publikoa urratzen duen aztertzen badu ere, estatu berrien sorrera prozesuen legalitatearen inguruan zenbait gako orokor erantzun ditu, zeharka bada ere.

Kasu honetan, Auzitegiak Kosovoko aldebakarreko independentzia deklarazioa, *ex post facto* Nazioarteko Zuzenbidearekin bateragarria den ebazteari ekiten dio, aurretiazko sezesio eskubide bat existitzen den eztabaida alde batera utziz:

---

<sup>179</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 155.par.

...The Court is not required by the question it has been asked to take a position on whether international law conferred a positive entitlement on Kosovo unilaterally to declare its independence or, a fortiori, on whether international law generally confers an entitlement on entities situated within a State unilaterally to break away from it. Indeed, it is entirely possible for a particular act -such as a unilateral declaration of independence- not to be in violation of international law without necessarily constituting the exercise of a right conferred by it<sup>180</sup>.

Estatu sorrerarako titulu zilegien ardura alde batera utzi, eta independentzia deklarazio zehatzaren prozedurazko baldintzei garrantzia ematen dio auzitegiak. Indarraren erabilera bidegabe eta ilegalaren erabilpenarekin lotzen ditu auzitegiak ilegalak deklaratu diren aldebakarreko sezesio adierazpenak:

... the illegality attached to the declarations of independence thus stemmed not from the unilateral character of these declarations as such, but from the fact that they were, or would have been, connected with the unlawful use of force or other egregious violations of norms of general international law, in particular those of a peremptory character (jus cogens)<sup>181</sup>.

Horrez gain, Kosovoko deklarazioaren izaera demokratikoa azpimarratzen du:

...The declaration of independence reflects the awareness of its authors that the final status negotiations had failed and that a critical moment for the future of Kosovo had been reached. The preamble of the declaration refers to the “years of international-sponsored negotiations between Belgrade and Pristina over the question of our future political status” and expressly puts the declaration in the context of the failure of the final status negotiations, inasmuch as it states that no mutually acceptable status outcome was possible” (...). Proceeding from there, the authors of the declaration of independence emphasize their

---

<sup>180</sup> Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia, 56.par.

<sup>181</sup> Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia, 81.par.

determination to resolve the status of Kosovo and to give the people of Kosovo “clarity about their future”<sup>182</sup>.

Hau da, orotara, Nazioarteko Zuzenbidearekin bateragarria izan dadin independentzia deklarazioek bete beharreko hiru baldintza ondorioztatu daitezke ebazpenetik: Biolentziaren erabilera ilegal eza; estatuko gobernu eta estatu azpiko komunitate politikoaren arteko negoziazio bideak agortuak izatea; estatu azpiko komunitate politikoaren borondatea bide demokratikoetatik adierazi izana. Zentzu honetan, bortizkeria edota mehatxua baliatuz gauzatutako independentzia adierazpenak Nazioarteko Zuzenbidearen aurkakotzat jotzen ditu Auzitegiak, bada, bortizkeriaren erabilera ezaren bermea eta debekua betebeharrinperatibo orokorra kontsideratzen da estatu azpiko entitateei ere aplikagarria dena.

Kontrara, lurralde osotasun printzipioaren inguruan sortzen den auziari dagokionez, honela bideratzen du Auzitegiak: “...*the scope of the principle of territorial integrity is confined to the sphere of relations between States.*”<sup>183</sup>. Hala, lurralde osotasun printzipioa marko zehatz batean eta subjektu zehatz batzuei, estatuei lotuta egikaritzen da; hau da, lurralde osotasun printzipioa estatuak haien arteko harremanetan errespetatu beharreko printzipio kontsideratzen du, estatu barneko entitate edo taldeak eragiten ez dituelarik eta estatu azpiko subjektuen independentzia deklarazioak zein sezesioak ez ditu mugatzen. Horrenbestez, ebazpenak ez du kontsideratzen lurralde osotasun printzipioak inplizituki independentzia deklarazioen debekua dakarrenik. Hartara, Nazioarteko Zuzenbideak independentzia adierazpenak debekatzen dituen arau orokorrik aurreikusten ez duela baieztatzen du: “... *the Court considers that general international law contains no applicable prohibition of declarations of independence.*”<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia, 105.par.

<sup>183</sup> Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia, 80.par.

<sup>184</sup> Kosovori buruzko Nazioarteko Justizia Auzitegiaren Kontsulta Iritzia, 84.par.

### 3. Eskozia eta Edinburgoko Hitzartzea

Arestian aipatu dugunez, behin 2011kean SNP alderdi politikoak Eskoziako hauteskundeak irabazita eta legebiltzarrean eserlekuen gehiengoa eskuratuta, eskoziar gobernuak independentziari buruzko erreferendum bat gauzatzeko intentzioak azalduko dituzte adierazpen publiko, eztabaida parlamentario eta prentsako berri ugarian. Ondorioz, Erresuma Batuko Gobernuak, independentzia aldarriekin bat ez datorren arren, erreferenduma gauzatzeko oztopoak ez dituela jarriko adierazten du eta horrenbestez, jarraitu beharreko arautegia argitu eta zehazteari ekiten dio *Scotland's Constitutional Future*<sup>185</sup> deituriko dokumentuan:

That is why the UK Government is publishing this consultation today. This consultation sets out options by which the UK and Scottish Governments can remove the legal barriers to holding a referendum while ensuring that its question, conduct and outcome are fair to those on each side of the debate and to all Scottish voters<sup>186</sup>.

Dokumentuak, bestalde, kontsideratzen du eskoziar legebiltzarrak independentzia erreferendum baten deialdia egiteko botererik ez duela eta bi aukera eskaintzen ditu Eskoziak, erreferenduma modu argi eta ziur batean gauzatzeko beharrezkoa den legea garatu dezan:

The Scottish Parliament does not currently have the power to pass legislation providing for a referendum on independence. It is possible to amend the Scotland Act 1998 to modify the powers of the Scottish Parliament. (...) A section 30 Order could also set parameters for a referendum, (...) to provide the Scottish Parliament with new powers...<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Txostena hurrengo estekan topatu daiteke:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/39248/Scotlands\\_Constitutional\\_Future.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/39248/Scotlands_Constitutional_Future.pdf)

<sup>186</sup> *Scotland's Constitutional Future* txostena, hitzaurrea.

<sup>187</sup> *Scotland's Constitutional Future* txostena, 3.puntua.

Honela, bi dira eskoziar eta britaniar legebiltzarraren arteko adostasuna bideratzeko aukerak: batetik, 1998ko *Scotland Act*-aren erreforma hitzartu bidez, eskoziar legebiltzarrari horretarako boterea aitortuz; edota bigarren aukera, *Scotland Act*-ek aurreikusitako hedapen extra-estatutarioaren mekanismoaren bidez.

Segidan, 2012ko urtarrilean ere, Eskoziako Gobernuak subiranotasun erreferenduma gauzatzeko bideo orria zehazteari ekiten dio, *Your Scotland, Your Referendum*<sup>188</sup> izeneko dokumentu batean, zeinari, erreferendum legearen testu artikulatuaren aurreproiektua atxikitzen zaion, *Draft Referendum Bill*<sup>189</sup> deritzona. Aurreproiektuak, bada, erreferendum deialdiari buruzko erregulazio zabal bat garatzen du, batik bat, antolakuntza, hautez prozedura, kanpaina, finantzazioa edota hautez administraziorako arauak. Erreferendum deialdirako botereari dagokionez auzi juridikoa, hots, Eskoziako Legebiltzarrak erreferenduma deitzeko botere duen ezbai juridikoak sortzen baditu ere, honela bideratzen du dokumentuak:

A wide range of opinion has been expressed about whether or not the Scottish Parliament has the power to hold a referendum consulting the Scottish people about independence. The Scottish Government's February 2010 paper set out a referendum question asking whether the powers of the Scottish Parliament should be extended to enable independence to be achieved. The Scottish Parliament has the power to legislate for a referendum as long as that would not change any reserved law or relate to those aspects of the constitution which are reserved by the Scotland Act 1998<sup>190</sup>.

Aldi berean, dokumentuak Erresuma Batuko Gobernuak interpretazio bera ez duela egiten jakitun dela adierazten du eskoziar gobernuak, eta ondorioz, printzipio demokratikoak britaniar gobernuarekin adostasun edota konpromiso batera iristeko galdatzen duela argi du:

---

<sup>188</sup> Dokumentua esteka honetan topatu daiteke: <https://www2.gov.scot/Resource/0038/00386122.pdf>

<sup>189</sup> Zehazki, txostenaren 7. puntuak azaltzen du *Draft Referendum Bill* deritzona.

<sup>190</sup> *Your Scotland, Your Referendum* txostena, 1.5.par.



It is ready to work with the UK Government to agree a clarification of the Scotland Act 1998 that would remove their doubts about the competence of the Scottish Parliament and put the referendum effectively beyond legal challenge by the UK Government or any other party. (...) whichever legislative approach were taken, any change to the definition of the Scottish Parliament's competence would require the consent of the Scottish Parliament as well as the UK Parliament<sup>191</sup>.

Zentzu honetan, britaniar gobernuak proposatutako bigarren aukerari heltzen dio, hau da, hedapen extra-estatutarioaren mekanismoa; hori bai, testua bi aldeek hitzartutakoa izan beharko du eta inolaz ere britaniar gobernuak inposatutako testua. Beraz, bi gobernuak gatazka bideratzeko xedea azaltzen dute eta epaitegitako eztabaida juridikoetan ez katramilatzeke hitzarmen bat sinatzeari ekiten diote: *Edinburgh Agreement* edo Edinburgoko Hitzarmena hain zuzen ere.

Hartara, Eskoziako aldarriei bide emateko, Kanadako Gorte Gorenak ebatzitakoari jarraituz, Erresuma Batuak erabakitzeke eskubidea bertako barne zuzenbidearekin mihiztaten du, bertako oinarri konstituzionalak, printzipio demokratikoa eta legaltasunaren arteko artikulazioa modu zabal batean ulertuz. Edinburgoko Hitzarmenak prozesu konstituzional bat abiatzen du 2014ean ospatu zen erreferendumera bideratua:

The governments have agreed to promote an Order in Council under Section 30 of the Scotland Act 1998 in the United Kingdom and Scottish Parliaments to allow a single-question referendum on Scottish independence to be held before the end of 2014. The Order will put it beyond doubt that the Scottish Parliament can legislate for that referendum<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> *Your Scotland, Your Referendum* txostena, 1.8.par.

<sup>192</sup> Edinburgoko Hitzartzea, hitzaurrea.

Gainera, Eskozia eta Erresuma Batuaren artean adostutako prozesuak arau demokratikoak bete betean jarraitu ditu:

The governments are agreed that the referendum should: have a clear legal base; be legislated for by the Scottish Parliament; be conducted so as to command the confidence of parliaments, governments and people; and deliver a fair test and a decisive expression of the views of people in Scotland and a result that everyone will respect<sup>193</sup>.

Bestalde, III.kapituluan azaldu dugunez, 2014ean Erresuma Batuarekin hitzartutako erreferendumak *-Edinburgh Agreement-*, 1707.urtean Legebiltzar Eskoziarrak eta Ingelesak britaniar Legebiltzarra eratzeko sinatutako akordioa - *Act of Union between Scotland and England-* du oinarritzat; bestera esanda, hitzartutako erreferendumak 1707.urterarte Eskozia nazio independente moduan eratu izanaren aitortzan. Horrenbestez, Eskoziako *devolution* prozesua *-Scotland Act-* zein 2014ko Edinburgoko Hitzartzea Eskoziaren nazio aitortza historikoaren testuinguru baten baitan garatzen da. Hau da, Erresuma Batuan, historikoki, herri anitzek osatu izan dutela onartzen da; Edinburgoko hitzartzeak subiranotasun erreferenduma, bidezkoa eta erabakiorra den eskoziar herriaren borondate adierazpen moduan azaltzen du, guztiek errespetatu beharko dutena: “*The governments are agreed that the referendum should: (...) deliver a fair test and a decisive expression of the views of people in Scotland and a result that everyone will respect.*”<sup>194</sup>.

Honela, Quebecen kasuko printzipio antzekoak topatzen ditugu Eskoziaren kasuan ere; printzipio federala zentzu zabal batean, hau da, nazio desberdinak aitortzen dituen eta horien artean modu deszentralizatu batean botere politikoa banatzen duen itun politiko baten

---

<sup>193</sup> Edinburgoko Hitzartzea, hitzaurrea.

<sup>194</sup> Edinburgoko Hitzartzea, hitzaurrea.

existentzia; printzipio demokratikoa, erabakiari zilegitasuna aitortzen dion erreferendum baten bidez artikulatzen dena eta aldi berean, errespetu eta negoziazio obligazioak eratzen dituen; konstituzio eta legalitate printzipioa, zeinaren arabera beharrezko aldaketa legalak gauzatzeko negoziazio prozesu baten beharra ezartzen den; eta azkenik, nazio-aniztasun printzipioa gutxiengoaren errespetu printzipioaren tokian, izan ere, Eskoziak ez du gutxiengo bat osatzen, baizik eta nazio ingelesarekiko berdintasunezko toki juridikoa duen nazio bat.

#### 4. Danimarka, Feroe Irlak eta Groenlandia

Danimarkako Estatuak eta Feroe Irlen zein Groenlandiaren balizko independentziek urritan hartzen dira kontuan sezesionismoari buruzko eztabaida akademikoetan. Alabaina, bi kasuek sezesiorako potentzialitatea nabaria agertzen dute eta, era berean, Europar Batasuneko estatu kide baten baitako sezesio auziak bideratzeko orduan, irakaspen baliagarriak eskaintzen dizkigute. Esan beharrik ez da, Danimarkako Estatuak maila instituzional zein politikoan Europako sistema deszentralizatu eta asimetrikoenetako bat duela; bada, 1940tik Feroe Irlentzako eta Groenlandiaren kasuan 1970tik, autonomiarako lurralde eskariak aintzat hartu izan dituzte Danimarkako agintariak: *“Denmark is probably the only country in Europe and the Western Hemisphere which has de facto abandoned the model of a homogeneous nation-state, while others only started their debate of devolution such as the United Kingdom.”* (Mathias Major, 2017:86).

Feroe Irlen kasuan, II. mundu gerra ostean, guda aurreko statu quo-ra bueltatzera ezinezkoa zela jakitun, Danimarkak eta Feroe Irlak adostasun batera iristeko negoziazio prozesu bat abiarazten dute 1945. urtetik aurrera. Horretarako, Feroe Irlentako demosaren borondatea aintzat hartua izan dadin erreferendum bat gauzatu da 1946ko irailean, Feroe Irlen etorkizuneko estatus politiko eta instituzionalari buruzkoa. Independentziaren aldeko hautuak jasotzen zuen gehiengoaren oniritzia; alabaina, gehiengo hori txikia izateak -%50,73ak

egin baitzuen independentziaren aldeko hautua- eztabaida ugari sortu zituen Danimarkako legebiltzarrean (idem). Azkenik, 1948an Feroetako agintariekin estatus berri bat adostu egin zen, 1948ko *Home Rule Act of the Feroe Islands*<sup>195</sup> deritzonak jaso zituen horren nondik-norakoak. Legeak beraz, Feroe Irlen autonomia bermatzeko helburua zuen:

Within the framework of this Act the Faroese constitute a self-governing community within the Danish Kingdom. In conformity therewith the Faroese people, through its elected representatives, the Løgting and an executive established by the latter, the landsstýri, takes over within the framework of States the administration and government of special Faroese affairs as indicated in this Act<sup>196</sup>.

Honela, Irlen autonomia bermatzeaz gain, haien ardurapeko gaiak zerrendatzen zituen lege honek. Alabaina, 2005.urtean, aipatu legea aldatu egin zen<sup>197</sup> eta Feroe Irlen ardurapeko diren gaien zerrenda zabaldu egin zen, eta gaur gaurkoz lau dira Feroek arautu ezin dituen gaiak: *“The Act does not cover the following affairs and fields of affairs: The Constitution; The Supreme Court; Foreign, security and defense policy; Foreign exchange and monetary policy.”*<sup>198</sup>.

Horrez gain, 2005eko Foreign Policy Act onartu egin zen, zeinak nazioarteko subjektuekin akordioak ixteko gaitasuna aitortzen dien Feroe Irlei, betiere, nazioarteko hitzarmen horiek, berritutako *Home Rule Act*-ak zerrendatutako gaietako buruzkoak badira soilik. Bestalde, 2017.urtean, Feroetako gobernuak 2018an bere konstituzio propio baten inguruan bozkatzeko erreferendum bat egiteko borondatea adierazi zuen. Dena dela, hasieran 2018ko

---

<sup>195</sup> Legea esteka honetan eskuragarri dago: [http://www.stm.dk/p\\_12710.html](http://www.stm.dk/p_12710.html)

<sup>196</sup> *Home Rule Act of the Feroe Islands* legea, 1. sekzioa.

<sup>197</sup> Esteka honetan topatu daiteke 2005ean berritutako legea:

<https://www.government.fo/en/foreign-relations/constitutional-status/the-takeover-act/>

<sup>198</sup> 2005eko *Home Rule Act of the Feroe Islands* legea, 2. azpi-sekzioa.

apirilean eta gero urte bereko azaroan ospatu behar zen erreferenduma ezin izan da momentuz gauzatu, alderdi politikoak ez baitira testu legegilerako adostasun batera iritsi.

Groenlandiaren kasuan, Danimarkako 1953ko Konstituzioak ez zuen gehiegi argitzen Groenlandiako estatus politikoa, Danimarka barneko konderri moduan jasotzen zen, gainontzekoekin berdintasun egoeran, eta ondorioz, legebiltzarrean bi eserleku aitortzen zitzaizkion ordezkapen moduan. Hala, 1960-70 hamarkada bitartean identitate propiorako kontzientzia zabaltzen hasi zen groenlandiarren artean:

...by education in Denmark of young Greenlanders, who came in touch with anti-colonial and anti-imperialistic movements and thoughts of these decades. Furthermore, together with the consciousness gained by the contacts with the outside world, resistance against Danization of education arose among Greenlanders as a further factor (Major, 2017).

Horrez gain, Groenlandiako oinarrizko arautegi *-Home Rule Act of Greenland-* propiorako bidean berebiziko garrantzia izan zuen 1973.urtean Danimarka Europar Komunitate Ekonomikoan barneratzea. Izan ere, Europan integratzeari buruzko erreferendumak Groenlandiako kontrako bozka jaso bazuen ere, aldekoak agertu ziren Danimarkako herritarrak. Integrazioak, Groenlandiarren intereseko zenbait gai eragiten zituen, aurkako boza piztea eragin zuena; batik bat, arrantza politika, kapital eta lan mugimendu askatasuna. Honela, groenlandiarren artean egokitzapen berri baterako grina hedatzen joan zen, hots, oinarrizko arautegi propio baterako ideia hain zuzen ere. Zentzu horretan, oinarrizko lege propiorako negoziazioak abiarazi eta 1979an erreferendum bidez onartua izan zen %73aren aldeko bozekin. Groenlandiako *Home Rule Act*-ak groenlandiar legebiltzar baten sorrera aurreikusten zuen, zeinak demosaren borondate politikoa adierazteko gaitasuna izango zuen, Kopenhagen-ko legebiltzarrean bi ordezkariez gandi.

Gauzak horrela, Europatik ateratzeko borondatea ez zen lausotu eta agenda politikoa pil-pilean sartu zen 1982.urtean. Erreferendum berri bat gauzatu eta %52,2ak Europako

Komunitatetik ateratzeko borondatea agertu zuen Groenlandiak. Hala, Danimarkak Europarekin negoziazioak abiatu zituen groenlandiarren borondatea gauzatua izan zedin, 1985. urtean Groenlandia Europatik banatzen lehen lurraldean bilakatu zelarik. Amaitzeko, 1979ko arauak jasotako eskuduntza gehienak transferituta badaude ere, 2008. urtean autogobernu sakontzeko nahia adierazi zuten groenlandiarrek erreferendum bidez oraingoan ere; kasu honetan %75,5ak autogobernu sakonago baten alde bozkatu zuen. Honela, 2009.urtean autogobernurako lege berri bat adostu zen, *The Act on Greenland's Self Government*<sup>199</sup> hain zuzen ere, zeinak honakoa aurreikusten duen:

Recognising that the people of Greenland is a people pursuant to international law with the right of self-determination, the Act is based on a wish to foster equality and mutual respect in the partnership between Denmark and Greenland. Accordingly, the Act is based on an agreement between Naalakkersuisut [Greenland Government] and the Danish Government as equal partners<sup>200</sup>.

Zentzu honetan, argia da Danimarkako agintek barne aniztasunaren ondorioz agertutako borondate anitzak aintzat hartu ditu eta horiek gauzatuak izateko bideak eta aukerak ireki ditu. Orotara, esan genezake, hiru direla Danimarkako deszentralizazio eta asimetria prozesua gidatu dituzten printzipioak (Minori Takahashi 2015):

- a. Groenlandia zein Feroe Irletako aspirazioekiko errespetua; hau da, Danimarkak bere politika publikoetan barneratu ditu Groenlandia zein Feroetako aspirazioak, konpromiso eta elkarrekiko adostasun eta errespetuan oinarritutako politika bat garatuz.
- b. Interferentzia eza; bada, Danimarkak ez ditu soilik Groenlandia eta Feroetako aspirazio eta nahiak errespetatu adostasunetara iritsiz, baita horiek ez oztopatzen ere

---

<sup>199</sup> Legea esteka honetan dago eskuragarri:  
<https://naalakkersuisut.gl/~media/Nanoq/Files/Attached%20Files/Engelske-tekster/Act%20on%20Greenland.pdf>

<sup>200</sup> *The Act on Greenland's Self Government* legea, hitzaurrea.

errespetatu ditu<sup>201</sup>. Honek ez du esan nahi Danimarkak hainbat gaietan esku hartu ez duenik, baizik eta Danimarka zuzenean eragiten ez duten gaien inguruan tolerantziaz jokatu duela.

- c. Estatuaren mantentzea, hots, komunitateen arteko kooperazioa mantentzeko nahia izan da nagusi. Adibidez, Groenlandiaren nazioarteko harremanetarako gaitasuna izateko borondatea bideratu egin ahal izan du Danimarkak, komunitateen arteko kooperazioa eta lankidetzak bermatzeko xedeak hartu duelarik garrantzia.

Laburbilduz, Danimarkako Estatuak Feroe Irlak zein Groenlandiako komunitateei izaera administratibo, etniko, geografiko eta politiko bereziak aitortuz deszentralizazio eta asimetria prozesu aipagarrienetako bat egin duela esan genezake, aipatu komunitateak berdintzat joz eta haien estatusa politiko eta juridikoa hedatuaz eta mailaz igoz, eta aldi berean, Danimarkako Erresuma bateratua mantenduz.

## **5. Frantziako itsas haraindiko lurraldeak**

1958ko Frantziar Konstituzioak irla lurraldeentzako bi estatus konstituzional aurreikusten zituen: itsas haraindiko departamentuak eta itsas haraindiko lurraldeak. Aurrenekoak, bigarrenekin alderatuz, Frantziar Metropoliarekiko gertutasun handiagoa zituzten erregioak barneratzen zituen. Horrenbestez, 1958ko Konstituzioak Itsas haraindiko lurralde kategorietan barneratzen zirenei haien etorkizun politikoa erabakitzeke aukera irekitzen zuen; hau da, Frantziako Errepublikaren barne mantendu edota berehala independente bilakatzeko aukera eskaintzen zitzairen itsas haraindiko lurraldeei:

En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de

---

<sup>201</sup> Batik bat, baleen ehizarako politikan, adostasunik ez izanda ere, Danimarkako Estatuak errespetatu du groenladiarren borondatea.

adherirse a ella nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad y concebidas para favorecer su evolución democrática<sup>202</sup>.

Gainera, itsas haraindiko lurraldeei frantziar komunitateko kide izateko aukera eskaini zitzairen ere, hau da, lotura askeago bat eskaintzen zitzairen, Konstituzioaren aldarrikapenaren ostean 4 hilabeteko epea ematen zitzaenez independentzia eskuratzeko. Prozesu honen amaieran, Frantziako Errepublika banaezina deklaratu zen, metropoli frantsesa, itsas haraindiko departamentu eta lurraldeak barneratuz. Bi urteren buruan independente izateko borondatea adierazi zuten komunitate guztiek independentzia eskuratu bazuten ere, momentua prozesua abiatu ez zuten beste zenbait komunitateren sezesio prozesuei aurre egin behar izan die Frantziako Estatuak, prozesu desberdinak salbuespeneko bidetik arautu dituelarik.

Comora Irlen kasuan, 1974.urtean, herrien autodeterminazio printzipioan oinarrituta, hau da, deskolonizazioaren testuinguruan, erreferendum deialdia egingo da Comora Irlen independentziari buruz. Emaitzen irakurketa izango da kasu honetan gatazkatsua. Izan ere bozken %96-a irlen independentziaren aldekoa izan bazen ere, Irla bakoitzaren emaitzak banaka azterturik Mayotte irlako bozken gehiengoa, %62,82-a Frantzian jarraitzean aldekoa izan zen. Hala, Pariseko Gobernuak emaitzak baloratzen zituen bitartean<sup>203</sup>, 1975eko uztailaren 6an Comora Irlek independentzia aldarrikatzen dute. Hala, Parisen independentzia aitortzea erabaki zen bitartean, Mayotteren kasuan erreferenduma errepikatzea erabaki zen, kasu honetan bozken %90ak Frantzian jarraitzearen aldeko hautua egin zuen.

Salbuespenezko neurri honek kritika ugari jaso izan ditu batez ere nazioarteko erakundeen aldetik; izan ere, herri kolonialen banaketak nazioarteko zuzenbide publikoak aurreikusitako autodeterminazio printzipio urratzen du; hau da, zentzu honetan, Frantziak

---

<sup>202</sup> 1958ko Frantziar Konstituzioa, hitzaurrea.

<sup>203</sup> Izan ere Frantziako Legebiltzarrak 6 hilabetetako epea zuen erreferendumaren emaitzen efektuei buruzko adierazpenak egiteko, hau da, izango zituen efektuak azaltzeko. BEste hitza batzutan, erreferenduma kontsultiboa zela esan genezake.



Mayotte Irla ezingo luke legalki bere baitan mantendu. Neurria, Frantziako Kontseilu Konstituzionalean konstituzio kontrakoa zelakoan -nazioarteko arautegia urratzen zuenez- salatu egin bazen ere, frantziar auzitegiak lurraldearen kontzeptu koloniala baztertu eta Comora Irlen sezesio prozesuan Konstituzioko 53-3.artikuluak<sup>204</sup> aurreikusten duen lurralde kontzeptu “ez koloniala” aplikagarria dela ebazten du<sup>205</sup>; hots, testuinguru kolonialetik at sezesiorako bide bat garatzen du.

Bestalde, gaurkotasun handiagoz, Kaledonia Berriaren kasua topatzen dugu. 2018an ospatuko den erreferendumak 1998ko Numeako Akordioetan<sup>206</sup> du oinarria, eta honek, aldi berean, hamar urte lehenago, Matignon-Oudinoteko Akordioen<sup>207</sup> bidez abiarazitako autonomia itzultzeko prozesua. Magtignoneko Akordioek Kaledonia Berriaren etorkizuna erabakitzeke erreferendum baten ospatzea aurreikusten zuen, beranduenez 1998.urtean ospatu behar zena. Urte hartan, Numeako Akordioak sinatuta, 20 urteko kontsulta gauzatzeko epea beste 20 urtetara luzatu zen; epea igarota, Kaledonia Berriaren erregalia eskuduntzak, nazioarteko subjektu izateko eskubidea eta herritartasuna naziotasun terminotan antolatzeke eskubidea esleitzeko xedea duen kontsulta bat antolatu beharko litzateke. Horrez gain, Numeako Akordioek autonomia eta eskuduntza zabaleko estatus iragankor berri bat esleitzen zion Kaledonia Berriari; hori garatzeko Frantziako Konstituzioa aldatu eta 76 eta 77.artikuluek Kaledonia Berriaren erregimen berezia arautuko zuten hortik aurrera. Gainera, 99-209 Lege Organikoak<sup>208</sup> eskuduntzen esleipena, antolaketa eta funtzionamendu printzipioak eta herritartasuna, hauteskunde erregimena zein estatutu zibilar buruzko arauak garatzen ditu.

---

<sup>204</sup> Artikuluak zehazki honakoa jasotzen zuen: “*Nulle cession, nul échange, nulle adjunction de territoire n’est valable sans le consentement des populations intéressés.*”

<sup>205</sup> Frantziako Kontseilu Konstituzionalaren Ebazpena hurrengo estekan topatu daiteke: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7559DC.htm>

<sup>206</sup> Akordioen ondorengo estekan topatu daiteke: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000555817>

<sup>207</sup> Akordioa esteka honetan topatu daiteke: [http://www.mncparis.fr/uploads/accords-de-matignon\\_1.pdf](http://www.mncparis.fr/uploads/accords-de-matignon_1.pdf)

<sup>208</sup> Legea ondorengo estekan dago eskuragarri: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000393606>

Kasu honetan ere, Mayotte Irlaren kasuan garatutako doktrina aplikatuko da, hots, Frantziako Komunitateko kide diren itsas bestaldeko lurraldeen sezesiorako arautegia jarraituko zaio. Interes gehien piztu duena kasu honetan, ordea, erreferendumaren parte hartzea arautzeko garatu den Lege Organikoa izan da: *Loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie*<sup>209</sup>. Legeak haitez-errolda berezia ezartzen du sezesio erreferedumerako, haitez arau orokorrak alde batera utziz.

## 6. Europar Batasuna eta Brexit auzia

Brexit esaerak Erresuma Batua Europar Batasuneko kidesunetik irteteko prozesu politikoari egiten dio erreferentzia; izan ere, 1973an Europar Komunitate Ekonomikoan barneratu zenetik gai gatazkatsua izan da Erresuma Batuan. Jada 1975. urtean Erresuma Batuek Europar Komunitatean izan beharko lukeen iraunkortasunari buruzko erreferendum bat ospatu zen; orduan, kidesuna mantentzearen aldeko apustua gailendu zen %67ko bozkekin. 2016ko ekainaren 23an bigarren erreferendum bat ospatuko zen, 2015ean *European Union Referendum Act*-ean zerrendatutako oinarri eta baldintzei jarraiki eta oraingoan kidesuna uztearen aukerak eskuratu zuen gehiengoa, %52ak zehazki Europar Batasuna uztea hautatu zuen.

Horrenbestez, behin irteteko borondatea adierazita, Europar Batasuneko hitzarmen eratzailleek -TUE eta TFUE<sup>210</sup>- araututako kidesuna uzteko prozesua lehen aldiz jarriko da martxan. Zehazki, Europar Batasuneko zuzenbideak estatu kideen barne zein kanpo

---

<sup>209</sup> Legea esteka honetan topatu daiteke:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036819029&categorieLien=id>

<sup>210</sup> Bi hitzarmenak esteka hauetan topatu daitezke:

1. TUE: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>
2. TFUE: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

autodeterminazio eskubidea aurreikusten dutela esan genezake. Hala, autodeterminazioaren barne dimentsioa hiru zutarrietan oinarritzen da:

- (1) un ámbito de competencias de la UE fundamentado en el principio de atribución y limitado por los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad,
- (2) el principio de autonomía institucional y autoorganización de los EM, (3) el respeto a la identidad nacional y constitucional de los EM. (Pau Bossacoma, 2017).

Esleipen, subsidiaritate eta proportzionaltasun printzipioek mugatutako Europar Batasuneko eskuduntza sisteman, autonomia instituzionala eta estatu kideen auto-antolatze printzipioan eta estatu kideen identitate nazional zein konstituzionalarekiko errespetuan oinarritzen da beraz barne autodeterminazio eskubidea. Kanpo autodeterminazioa, ordea, estatu kideei Europar Batasunaren kidesuna borondatez uzteko aurreikusten den eskubideak garatzen du. Hots, zehazki, TUEko 50.artikuluak espreski estatu kideen sezesiorako eskubidea jasotzen du, honakoa dio:

Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión. 2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo. 3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo. 4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del

Consejo Europeo o del Consejo que le afecten. La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 5. Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49.

Hartara, Europar Batasuneko hitzarmen eratzailleek estatu kideek Europar Batasuna borondatez uzteko duten eskubidea, hau da, kanpo autodeterminazio eskubidea aurreikusten du. Bestera esanda, egun, TUE-ko 50. artikulua estatu kideek, haien kidetasunari buruz duten erabakitze eskubidea espreski aurreikusten du.

TUE-k eskubidea aurreikusi aurretik, lehen saiakera Europako Konstituzioa garatzen zuten Lisboako Hitzarmenak jaso zuen; Hitzarmena indarrean sartu ez zen arren, xedapen bera jasoko da TUEko 50.artikulan. Europar Batasuna uzteko eskubidea espreski jasotzeko saiakuntzen aurretik hitzarmenen salaketarako eskubidea aurreikusten zitzaien estatu kideei. Horren inguruan bazen eztabaida juridiko sutsu bat, estatu kideek Europar Komunitate Ekonomikoa aldebakarrez uzteko eskubidea barneratzen ote zuen. Europako Justizia Auzitegiak, Komunitateko kide izateak estatu kideen subiranotasuna mugatzen zuela baieztatzen zuen, batik bat, Costa v. ENEL Epaian<sup>211</sup>:

(...) al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos. (...) la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones

---

<sup>211</sup> Epaia esteka honetan topatu daiteke:  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=ES>

correspondientes a las disposiciones del Tratado, entrama por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad<sup>212</sup>.

Hala eta guztiz ere, doktrinaren gehiengoak, estatu kideek Nazioarteko Hitzarmenak salatuta, Komunitatea uzteko aldebakarreko eskubidea zutela ulertzen zen. Izan ere, 1969ko Vienako Hitzartzeak -Nazioarteko Akordioei inguruko oinarrizko arauak garatzen dituen-, nazioarteko tratatuak uzteko eskubide orokorrik garatzen ez badu ere<sup>213</sup>, 56.artikuluaren arabera, espreski alde egiteko klausularik jasotzen ez den kasuetan hitzarmeneko kide direnek halakorik onartzeko borondatea dutela ondorioztatu daitekeen kasuetan edota hitzarmenaren naturatik hura uzteko eskubiderik badela ulertu badaiteke, banatzeko eskubidea egongo da. Finean, 56.artikuluak interpretaziorako bidea irekita uzten duenez, doktrinaren gehiengoak sezessorako aldebakarreko eskubiderik bazela ulertzen zen (Bossacoma, 2017).

Laburbilduz, 50.artikuluan eskubidea espreski garatu den geroztik, ez da dudarik. Gainera, doktrinaren gehiengoa, kontraesankorra dirudien arren, ados agertzen da Europar Batasuna uzteko prozesua arautzearekin, Europa integratu baten ideia indartze aldera: “...*the recognition of a right to leave can contribute to the pursuit of an ‘ever closer union among the peoples of Europe’ precisely by making it possible for a state to step out of, rather than hold up the integration process.*” (Christophe Hillion, 2016).

## **7. Erabakitzeke eskubidea espainiar sistema konstituzionalean**

Atal honetan, aipatu printzipioak Espainiar Konstituzioak zein neurritan barneratzen dituen ikertuko dugu, baita horiek modu egokian interpretatuta autonomia erkidego baten

---

<sup>212</sup> Costa v. ENEL Epaia, oinarri juridikoak, 105.orr

<sup>213</sup> 1969ko Vienako Hitzartzearen 54.artikuluaren arabera, hitzarmena uzteko aukerarik izango da betiere hitzarmenaren xedapenek halakorik jasotzeko badute edota kideak ados badaude.

galdeketarako aukera barneratzen duen, batik bat, EAE edota Kataluniak haiei dagokien erabakitzeke eskubidea egikaritu dezaten. Zentzu horretan, Espainiako sistema konstituzionalak erabakitzeke eskubidea barneratzeko printzipio adina eskaintzen dituela esango dugu: “...*el derecho a decidir encuentra anclaje en la Constitución española de 1978 y contiene un haz de facultades y obligaciones vinculantes para todos los poderes públicos.*” (Merce Corretja, 2016).

Gainera, Espainiako sistema konstituzionala demokrazia-liberal modura eratzen denez, beste estatuetan gertatu moduan, erabakitzeke eskubideak tokia luke: “(...) *la Constitución española de 1978 contiene los principios suficientes que han permitido en otros Estados democráticos y liberales construir y fundamentar jurídicamente el derecho a decidir.*” (Merce Corretja, 2016).

Finean, esperientzia gonbaratuen adibideei jarraiki, eta bereziki Kanadako esperientzia konstituzionalari erreparatzen badiogu, zehazki, bertako Auzitegi Gorenaren jurisprudenziari, Kanadako kasuan bezala, printzipio desberdinen bidetik Espainiako Konstituzioak demokrazia liberal bat eraikitzen duela ulertzen badugu, ezinbestean erabakitzeke eskubideak harekin bat egiten duela ulertu behar dugu. Horretarako, Konstituzioak oinarritzotzat dituen printzipioen ponderazio orekatu eta bidezko bat egin behar dugu, horien eboluziozko interpretazio bat eginez (Josep M. Vilajosana, 2015).

Printzipioen ponderazioari dagokionez, erabakitzeke eskubidea espresuki inongo arauetan ez aipatzeak ez du esan nahi existitzen edota Espainiako Konstituzioarekin bateragarria ez denik. Ordenamendu juridikoak aipamen espresik ez egiteak, hark izan dezakeen tokia aztertzeke arauetara baino, printzipioetara jo beharra besterik ez du esanahi; beste eskubide batzuekin egin izan den modura:

...la construcción del derecho a decidir a partir de principios constitucionales no dista mucho del proceso de construcción y reconocimiento de muchos

derechos (...) que no figuran literalmente en el texto de la Constitución española de 1978 pero que los tribunales han configurado y protegido a partir de principios y valores o de otros derechos constitucionales y actualmente ya cuentan con leyes que los regulan y amparan (Merce Corretja, 2016).

Honela, beste sistema demokratikoetan erabakitzeke eskubidearen eraikitzea ahalbidetu dituzten printzipioak Espainiar Konstituzioan ere agertzen direla iritzi dugu: ordenamendu juridikoaren printzipio egituratzailetzat printzipio demokratikoa azaltzen da - 1.1.art.-; printzipio federala, zentzu zabal batean ulertuz, espainiarraz bestelako *demos* desberdinen existentzia -lehen xedapen gehigarrian eta bigarren xedapen iragankorrean- eta nazionalitate aniztasuna onartzen ditu -2.art.-; eta azkenik, konstituzionaltasun printzipioa zein legearekiko errespetua -9.1.art.- ere ezartzen ditu.

Zentzu honetan, printzipio demokratikoa indarreko ordenamenduaren irizpide interpretatzaile moduan agertzen da eta ez zilegitasun printzipio moduan, aurretiaz azaldutako aldarrikapenak erantzuteke bide judizialak nahikoak ez diren kasurako aplikagarri litzatekeena:

... estem fent al·lusió a l'aplicació del principi democràtic com a criteri per a interpretar els preceptes jurídics vigents, no com a principi legitimador d'hipotètiques alternatives en cas que les vies jurídiques resultin insuficients per canalitzar les reivindicacions abans descrites. No es tracta d'un principi d'aplicació alternativa al principi de l'Estat de Dret. El que aquí es defensa és l'aplicació del principi democràtic com a complementari del principi de l'Estat de Dret: com un simple, però obligat i important, criteri per interpretar, dins del que permeten les regles de la dogmàtica, els procediments vigents o per proposar-ne d'altres seguint les regles en vigor.” (Institut d'Estudis Autònoms, 2013).

Honenbestez, printzipio demokratikoa aipatu gainontzeko printzipioekin konbinatzeak, Quebec zein Eskozian legez, erabakitze eskubideari bide ematen dio:

...cuya combinacion con el resto de principios mencionados debe permitir la conciliacion entre la preservacion del statu quo inicial del estado (la Constitucion inicial), con su cambio y desarrollo a partir del reconocimiento de intereses distintos y contrapuestos a la existencia del mismo, y que puedan desembocar territorialmente en la secesión pactada de la poblacion afectada, si asi lo manifiesta a traves de un procedimiento de consulta democrático (Mercè Barceló, 2015).

Horrez gain, printzipioen ponderazioaz gain, printzipio horien interpretazio eguneratua egitea beharrezkoa izango dugu erabakitzeke eskubidearen mihizadura konstituzionalaren alde egiten badugu; honela, eboluziozko interpretazioa bat eginen dugu:

... su contenido y alcance no pueden verse limitados, apelando a que en el momento de la promulgación de la normativa de que se trate (...) se interpretaba el derecho en cuestion de manera restringida o con determinadas connotaciones. Lo relevante en estos casos no es la voluntad que tenia en su momento quien aprobó la normativa, sino las connotaciones y el alcance que el concepto haya ido adquiriendo con el paso del tiempo (Josep M. Vilajosana, 2015).

Erabakitzeke eskubideari dagokionez, printzipio demokratikoak jasandako eboluzioari erreparatu behar zaio; harekin erlazionatutako eskubide eta askatasunei eguneratutako interpretazioa aplikatu behar zaie ezinbestean. Ildo honi jarraituz, printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioaren artikulazio ponderatu eta eguneratuan subiranotasun erreferendumak ahalbidetzen ditu.

Argudiaketa honen aurrean, autonomia erkidegoek halako eskubiderik ez dutela argudiatzen dute hainbatek, EAE-ko zein Kataluniako instituzioek aldarrikatutako erabakitzeke eskubidea autodeterminazio eskubidearekin paretzen dute, autodeterminazioa aldi berean aldebakarreko sezesiorako eskubide moduan ulertzen dutelarik. Bada, legalitate printzipioan oinarrituta, erabakitzeke eskubideak barne ordenamenduan oinarri juridikorik ez duela azpimarratzen du diskurtso honek; horretarako, positibatu ez dagoela baieztatzeaz gain,



Espainiako ordenamendu juridikoaren printzipio egituratzaileak aztertzen dituzte, eta erabakitzeke eskubideak, haiek definitu moduan -aldebakarreko sezesiorako eskubide moduan- tokirik ez duela baieztatzen dute:

“...la afirmación de un «derecho a decidir» unilateralmente de una parte del territorio nacional no se reconoce en nuestra Constitución, ni en ninguna otra. Ninguna constitución pone en duda la unidad e indivisibilidad del sujeto que se constituye, pues hacerlo sería poner en duda su legitimidad.” (Javier Corcuera, 2009).

Hori justifikatzeko, printzipio konstituzionalen irakurketa hierarkiko bat baliatzen dute, batasun eta banaezintasun zein Konstituzioaren gorentasun eta legalitate printzipioak lehenesten dituen. Hala, batetik, erabakitzeke eskubidea onartzeak subjektu konstituziogilearen batasun eta banaezintasuna ezbaian jartzen du<sup>214</sup>; eta ondorioz, Konstituzioaren zilegitasuna ere urratuko luke, hau da, printzipio demokratikoa:

El objeto de ese derecho es inconstitucional por infringir el principio democrático, esto es, por infringir, ante todo y sobre todo, el artículo 1.2 CE. El reconocimiento de ese derecho a decidir el futuro del pueblo (español) a una fracción del mismo (electorado vasco) es incompatible con la Constitución y ello con independencia de que nunca llegara a ejercerse. De lo expuesto se deduce con claridad que, desde un punto de vista material, la ley es manifiestamente inconstitucional por su incompatibilidad con el principio democrático (art. 1 CE). Y ello porque admitiendo el derecho «a decidir del

---

<sup>214</sup> Puntu honetan, banaezintasun printzipioari dagokionez, zenbait desadostasun agertzen dira, batik bat, Tajadurak (2009:378) honakoa dio: “*Es cierto que no queda tan claro que el reconocimiento de la titularidad de ese derecho destruya —per se (y mientras no se ejerza)— la unidad del Estado (art. 2 CE). Es claro que su propósito es hacerlo, pero ese resultado se producirá en el futuro mediante otro acto o decisión. En este sentido conviene recordar la necesidad de diferenciar entre titularidad y ejercicio del derecho a decidir (autodeterminación) del pueblo vasco o de cualesquiera de los otros dieciocho pueblos autonómicos. El mero reconocimiento de la titularidad de ese derecho atenta contra el principio democrático, pero el principio de unidad del Estado como tal sólo se ve afectado en el momento en que dicho derecho se pretende ejercitar.*”.

pueblo vasco» se destruye —en ese mismo momento— el principio democrático según el cuál «quod omnes tangit ab omnibus approbatur». (Tajadura, 2009:378).

Finean, ikuspuntu honetan kokatzen diren teorialariak salatu egiten dute erabakitzeke eskubidearen aldarrikapenek printzipio demokratikoa oinarritzat hartzen dutela Konstituzioaren gorentasun eta legalitate printzipioak kontuan izan gabe. Izan ere, printzipio demokratikoa soilik ordenamendu konstituzionalaren eta honek aurreikusitako prozesuen argitan interpretatu eta gauzatu daiteke.

Konstituzioa urratzeak, zilegitasun demokratikoaren iturria bera deuseztatzea suposatzen du. Beraz, adierazitako borondate berri horren zilegitasuna ezin da demokratikoa denik esan (Javier Tajadura, 2014), ordenamendu juridikoa errespetatzen ez duelako:

Es muy importante resaltar que en un Estado como el nuestro no es posible una actuación democrática inconstitucional. Es un absurdo el admitir la contraposición entre democracia y Constitución, porque nuestro Estado es precisamente constitucional, de modo que no cabe un ejercicio del poder fuera de los procedimientos establecidos en el orden democrático que fija la Norma Fundamental. Decidir contra la Constitución, aunque pudiese ser democrático, supone una actuación ilegítima, porque en un orden jurídico positivo no hay otra legitimidad que la constitucional. Obviamente la Constitución puede cambiarse, lo que no puede, mientras está en vigor, es incumplirse o excepcionarse en su vigencia. (Solozabal, 2005:273).

Hau da, finean, Konstituzioak eta indarreko ordenamendu juridikoak printzipio demokratikoa egikaritzeko arauak eta prozedurak garatzen ditu, eta horietatik kanpo ezin

aldarrikatu daiteke printzipio demokratikorik; are gutxiago EK 2. artikuluko batasun eta autonomia printzipioak eta 1.2. artikuluko subiranotasun nazionala<sup>215</sup> urratzen direnean:

No cabe una lectura del principio democrático que ignore las exigencias del Estado social y democrático de Derecho y pretenda conseguir objetivos imposibles de alcanzar sin una previa reforma constitucional, ni se puede ignorar el alcance del artículo 1.2 CE que define como titular de la soberanía nacional al pueblo español, o pretender una articulación territorial palmariamente contraria a los principios de unidad y autonomía definidos en el artículo 2 CE. El reconocimiento del «derecho a decidir del Pueblo Vasco» «plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional... (Corcuera, 2009: 336).

Ikuspuntu honen arabera, bada, legalitate konstituzionalari zilegitasun demokratikoa aurkatzerik ez dago, ez lehengoaren kaltetan bederen; hau da, botere publikoaren ekintza edota politika bat zilegia izanen da Konstituzioa eta ordenamendu juridikoarekin bat egiten badu; Konstituzioarekin bat egiten ez duen momentutik ezin da zilegitasunik aldarrikatu, Konstituzioa zilegitasun demokratikoaren oinarritzko bermea suposatzen baitu.

Horrenbestez, EAE eta Kataluniako instituzioek aldarrikatutako erabakitzeke eskubidea ideologia politikoetan eta ez arauetan oinarritzen da eta beraz, erabakitzeke eskubidea ez da juridikoki baliozkoa ezta aplikagarria Espainian. Bloke konstituzionalean zein Nazioarteko Zuzenbidearen arauetan ere idatzirik gabeko eskubidea izanik eta onartzen duen araurik ezta babesten duen auzitegirik ez dagoen bitartean, ezin da eskubide baten existentziaz hitz egin (Joaquín Tornos, 2014). Beraz, zuzenbidean positibatu ez den eskubidea denez, hau da, Espainian aplikagarri diren ordenamendu juridiko desberdinetan esplizituki formulatzen ez den heinean, ez litzateke existituko: “...*rastreando en los ordenamientos jurídicos que puedan*

---

<sup>215</sup> Subiranotasun nazionalari buruzko interpretazioak geroxeago aztertzen ditugu.

*ser de aplicación en España (el interno, el de la UE y el internacional) no encontramos ninguna formulación clara de tal derecho, con lo cual hay que presumir su inexistencia.”*

(Francesc de Carreras, 2014).

Gainera, diskurtso honen arabera, autodeterminazio eskubideak, Nazioarteko Zuzenbidearen baitan azken urteetan jasandako interpretazio aldaketek ere ez lukete EAE eta Kataluniako instituzioen aldarrikapenak ahalbidetuko; izan ere:

Kosovo es un caso excepcional que encaja en la remedial secession contemplada en la Declaración sobre las Relaciones amistosas entre los Estados, de Naciones Unidas, como excepción a la limitación de la aplicabilidad del derecho a la libre determinación en los pueblos sometidos a dominio colonial, establecida en la ya citada Resolución 1514 (XV). Excepción asentada sobre la vulneración repetida y flagrante de los derechos humanos de los miembros de la comunidad albanesa, que constituía la casi totalidad de la población, por parte de las autoridades serbias (Basaguren, 2016: 169-170).

Are gehiago, estatuaren funts diren printzipio konstituzionalak, banaezintasun eta batasuna eta Konstituzioaren gorentasuna eta legalitatea urratuko lituzke halako eskubide baten onartzeak. Horrenbestez, ez Nazioarteko Zuzenbideak ezta printzipio demokratikoak ere ez lioke halako eskubide bati bide emango; erabakitzeke eskubidea xede bezala agertu daiteke eztabaida politikoan, baino juridikoki galdagarria izateko aurretiazko erreforma konstituzional bat abiarazi beharko litzateke<sup>216</sup> (Basaguren, 2016: 196).

Hartara, bi argudiaketa juridiko desberdin agertzen zaizkigu, marko konstituzionalaren baitako erabakitzeke eskubidearen bi diskurtso mota: estatu azpiko demosen eskariei bide konstituzionala aitortzen diona – hemendik aurrera *baietzaren blokea* deituko diogu- eta bestetik, bidea ixten diona *-ezetzaren blokea-*. Bada, bidea ireki edota ixteko, estatuaren printzipio egituratzaileak –nagusiki printzipio demokratikoa zein legalitate printzipioa–

---

<sup>216</sup> Prozedurari buruzko eztabaida beranduago sakontzen dugu.

interpretatzeko eta artikulatzeko bi modu erabiltzen dira eta horrek, hots, egitura konstituzionala ulertzeko moduak, zuzeneko eragina du erabakitzeke eskubidearen galdagarritasun juridikoaz eztabaidatzean.

Bi argudiaketak ordea, ezin ditugu maila berean jarri, ezin ditugu biak ala biak balekotzat hartu. Izan ere, erabakitzeke eskubidearen aurkako argudiaketek printzipio konstituzionalen arteko hierarkia bat ezartzen dute eta haien tesiak argudiatzeko onuragarriak ez diren artikulua eta printzipio konstituzionalak ez dituzte aintzat hartzen; hots, printzipio batzuei lehentasuna ematen diete beste batzuen kaltetan (Iñaki Lasagabaster, 2008). Hori gertatzen da batik bat, printzipio demokratikoarekin:

Se argumenta, en contra del derecho a decidir, y de la celebración de una consulta, que de tener lugar la misma, iría en contra del principio de legalidad y del principio de unidad indisoluble de la nación española, por lo que no puede encontrar cobijo en el principio democrático. Se olvida, en este caso, que los principios no son ilimitados y que, en caso de colisión, tiene que aplicarse el mecanismo de la ponderación, de forma que en un caso cederá un principio y en otro será otro el que cederá, en función del bien a proteger. Dicho de otro modo: el principio de indisolubilidad y el principio de ilegalidad no pueden tener una primacía absoluta sobre el principio democrático, que consitituye uno de los principios estructurales del ordenamiento jurídico;... (Merce Corretja, 2016).

Hortaz, erabakitzeke eskubidearen aurkako pentsalariak printzipio demokratikoa eztabaidatik baztertzen dute, gutxitan aipatzen dutelarik, eta teoria konstituzionalari dagokionean eztabaidaren muinean jarri beharreko printzipio da, araubide konstituzionala zilegitasunez hornitzen duena ez ezik, ordenamenduaren aplikazioa gidatu beharreko printzipio delako (Iñaki Lasagabaster, 2008).

Bestalde, azpimarratu behar dugu, egungo mendebaldeko konstituzioek ez dutela demokrazia prozedurazko ideia soil bat bezala garatzen; hau da, ezarritako prozeduren arabera, gehiengoaren borondateak gutxiengoaren borondatearen aurrean lehentasuna zilegi izatearen

idea. Demokraziak, gutxiengoen eta hauen eskubidea konstituzionalen errespetua eta babesa ere dakar. Berdintasun printzipioaren ildotik, demokraziaren ikuskera era hedatuago batean ulertzen da egun. Ezinbestekoa da beraz, printzipio demokratikoa erdigunean jarrita ordenamendu juridiko bakoitzaren printzipioen interpretazio sistematiko eta ponderatu bat egitea.

*Ezetzaren blokeak*, hortaz, estatuaren printzipio egituratzaileak modu hierarkiko batean artikulatzen ditu eta Konstituzioaren interpretazio hertsia eta aldaezin baten alde egiten du. Ikuspegi honen arabera, printzipio konstituzionalen artean bada bat bestekiko gailentzen dena, legaltasun printzipioa hain zuzen ere:

Quando el bloque del “No” trata de argumentar las razones que justifican su oposición a la autodeterminación catalana, su discurso se estructura básicamente en torno a dos motivos principales: la legalidad y la historia. Más aún, desde un punto de vista cronológico, el discurso del “No” recurre al argumento de la legalidad en primer lugar y, cuando este no resulta suficientemente convincente, hecha mano del razonamiento histórico (Lucía Payero López, 2016:193).

Argudiaketa horren arabera legalitate printzipioa nagusitzen da, printzipio demokratikoa ez delarik inongo kasuetan gailentzen. Zentzu honetan, legalitate printzipioak zentralitateaz gain besteekiko lehentasuna luke, hortaz, gainontzeko printzipio konstituzionalak, baita printzipio demokratikoa ere hari jarraiki ulertzen direnez. Zilegitasuna legalitatearekin paretzen da, legerik gabe demokraziarik ez dela argudiatuz. Kasu honetan euskal aldarri eta katalanei bidea ixteko aldarrikatzen diren xedapen konstituzionalak EK 1.2. eta 2. artikulak dira<sup>217</sup>. Printzipio demokratikoak esparru mugatua luke, legalitatearen markoa hain zuzen ere<sup>218</sup>; hots, indarreko legeak eta Konstituzioak demokraziaren kontzeptua

---

<sup>217</sup> Xedapen zehatz horien interpretazioa beranduago azaltzen da.

<sup>218</sup> Ikusiko dugunez AK epai desberdinetan printzipio legala eta demokratikoa ezin direla kontrajarri iritzi duela, eta hare gutxiago lehenengoaren kaltetan.

mugatuko luke. Hartara, positibatu ez dagoena, esplizituki legeak edota Konstituzioak aurreikusten ez duena, ez da ez demokratikoa ezta juridikoki galdagarria.

Bestalde, esan dugunez, legalitate printzipioa eta konstituzioaren gorentasuna eztabaidaren erdigunean jartzeaz gain, legea eta Konstituzioa bera modu hertsian batean interpretatzen dituzte. 1978tik aurrera, Espainiako Estatua militantea ez den demokrazia batean eratzen dela hainbatetan aipatzen bada ere, estatuko lurralde ereduak eztabaida demokratikotik kanpo kokatzeko grina sumatu daiteke<sup>219</sup>. Hori gutxi balitz, *ezetzaren blokeak*, erabakitzeke eskubideari, haien aldarrikapena egin dutenek eman ez dioten esanahi bat aitortzen diote: aldebakarreko sezesioa edota autodeterminazio eskubidea. Gerora, autodeterminazio eskubidearen interpretazio zurruntara jo eta eskubidea ukatzeko.

Argudiaketa honi kontrajarriz, konstituzionalismoa eta printzipio demokratikoaren arteko tentsioa beste era batera ebazteko beharrea gaude, XXI.mendeko demokrazia garatuenetan egindako interpretazioei jarraituz. Hala, Espainiaren kasuan, eskubidearen alde argudiatzen duten pentsalariak ponderazioaren mekanismora jotzen dute Espainiako marko konstituzionalaren baitan erabakitzeke eskubidea mihiztatzeko. Honela, erabakitzeke eskubidea aurreikusten duen esakune konstituzionalik ageri ez denez, kasua arautuko eta konponbide normatiboa eskainiko lukeena, printzipio juridikoetara jo beharko genuke<sup>220</sup>; eta, Kanadako adibideari jarraituz, hiru printzipioren arteko ponderazioa egin behar dugu:

... dichos principios están también vigentes en la Constitución española: el principio democrático y el de consiguiente respeto por los derechos de las minorías, cuyos derechos y su ejercicio no dependen de las mayorías; el principio de constitucionalidad y de primacía del derecho, en la medida que el

---

<sup>219</sup> Lurralde ereduak eraldatzeko aurreikusten den aukera bakarra konstituzioaren erreformarako 168.artikuluaren bidez astunaren bidez gauzatu daiteke soilik, eta prozeduraren konplexutasunak aldaketarako aukera faktikoak itxi eta Konstituzioaren harritze bat dakar, lurralde ereduari dagokionez bederen.

<sup>220</sup> Ikuspegi honek, Robert Alexy (2010) garatutakoari jarraituz, printzipio juridikoak arau ideal modura ulertzen ditu, hau da, optimizazio agindu moduan: “...*obligan a hacer aquello que es necesario para el esta de cosa ideal se realice en la mayor medida posible*”. Honela, Robert Alexy (2010) printzipio juridikoen arteko gatazkak sortzen direnean, horiek interpretatzeko mekanismo bat jorratzen du, ponderazioarena zehazki.

proceso de expresión y realización del derecho a decidir sólo puede ejercerse dentro del marco constitucional establecido; y el principio federal, o si se prefiere, el principio autonómico, que en el caso español sirve para reconocer un demos político, al que se le imputa la suma de voluntades democráticamente expresadas y que deviene sujeto negociador, con obligaciones constitucionales concretas, y con un deber de fidelidad a la Constitución que impone un deber de <<recíproco apoyo y mutua lealtad>> con el Estado (...) en el proceso negociador (Barceló, 2015:111).

Kasu honetan, auzia ebazteko printzipio demokratikoari, boterearen printzipio legitimatzailea den heinean, zentralitatea aitortzen bazaio ere, ez du besteen gaineko lehentasunik:

Cuando se debe resolver sobre la interpretación del alcance de una ley o sobre su conformidad con el orden constitucional, el principio democrático debe construir el elemento central en la interpretación, lo que no quiere decir que deba ser el primero o jerárquicamente superior. No existe una jerarquía entre principios constitucionales, aunque se predice la centralidad de alguno de ellos (Iñaki Lasagabaster, 2008: 114).

Bestalde, printzipioak modu desberdinean artikulatzeaz gain -haien arteko ponderazioaren bidez eta ez lehentasun hierarkiko bat ezarri-, eboluziozko interpretazioari jarraituko diogu, hots, jasandako eboluzioari erreparatu eta horien interpretazio gaurkotua egin behar da. Konstituzioak aldarrikatzen dituen printzipio demokratikoak zein aniztasun politikoak, marko konstituzionalarekin bat egiten ez duten borondate, intentzio edota proiektuen adierazpenen kontrola gaitzesten dute. Beraz, ikuspuntu demokratikoaren haritik, erabakitzeke eskubidea egikaritzera zuzendutako herri galdeketaren planteamendua bateragarria da, indarreko marko konstituzionalarekin bat egiten ez badu ere. Bestera esanda, printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioaren artikulazio ponderatu eta eguneratuak



subiranotasun erreferendumak ahalbidetzen ditu. Konstituzioak eta legeak espreski garatzen ez badu ere, erabakitzeke eskubidea konstituzioarekin mihiztadura duen eskubidea da.

Are gehiago, arestian azaldu esperientzia gonbaratuek frogatzen dute subiranotasun prozesuak barne ordenamendu juridikoarekin mihiztatzeko aukera badela; eta hala egitea komenigarria dela printzipio demokratikoan eta zilegitasunaren izenean. Legea eta konstituzioa ez dira zilegitasun iturri bakarrak, are gehiago, Quebec eta Kosovoko auziak ebazteko garatzen den jurisprudentziak argi azaltzen du sezesio prozesuak ilegalak zein konstituzio kontrakoak izateak ez duela zergatik prozesuaren zilegitasunean eragiten. Legalitateak baino, printzipio demokratikoak jantziko luke halako prozesu baten zilegitasuna:

... no puede relegarse el papel del Derecho, ni tampoco dotar al Derecho de un papel meramente instrumental, como escudo obstativo, sobre la base de que no prevé procedimientos adhoc, ni establece vías de solución. Que el derecho positivo no contemple el modo de encauzar una eventual voluntad mayoritaria de reconsiderar las relaciones con el Estado matriz no significa que no exista solución ni que se trate de una cuestión irresoluble. Precisamente solo profundizando en valores y principios jurídicos y democráticos cabrá despejar el camino que acercará a la vía de resolución del conflicto. El Derecho servirá asimismo, como factor legitimador de las decisiones políticas, resultando esencial (...). Y también está llamado a jugar un papel de primer orden en el respeto por las opciones mayoritarias, garantizando asimismo los derechos y la participación de las minorías en el proceso. (Urrutia, 5).

Laburbilduz, erabakitzeke eskubidea auziak ebazteko tresnatzat hartu da hainbat herrialdeetan, eta halako auzi konplexuetan zuzenbideak eta legalitate printzipioak malgutasunez jokatu behar dutela agerian gelditu da: “...nos revela la extraordinaria plasticidad del derecho ante situaciones complejas en las que, con todo, se desea encontrar una solución. Y una solución apetecible, por supuesto.” (Cagiao y Conde, :73). Hala,

esperientziak gonbaratuta, joera nabaria da titulu juridikoari buruzko eztabaida juridikoetan ez katramilatzea eta zuzenean, printzipio demokratikoaren bidetik, prozedurazko aukera eta baldintzei begiratzea:

So, what matters is less the right of Quebec to secede than the percentage to be obtained in order to be in a position to proceed. This judicial interpretation of Canada's highest tribunal confirms that the Quebec government was free to consult its population in 1980 and 1995 with respect to its political future in Canada. In other words, the principle of secession has been accepted as legitimate by the Supreme Court of Canada. (Gagnon, riev 11, 2015, 6.rr).

Behin titulu juridikoari buruzko eztabaida gaindituta, erabakitzeko eskubidearen subjektuari buruzko korapiloa da askatu beharrekoa. Izan ere, espainiar sistema juridikoak erabakitzeko eskubidea bermatzea ukatu nahi duenak Espainiar Konstituzioaren 2.artikulua - konstituzioa nazio espainiarraren batasun banaezinean oinarritzen dela baieztatzen duena- zein 1.2. artikulua -subiranotasuna nazionala herri espainiarrari dagokiola ezartzen duena- baliatzen ditu (Vilajosana, 2015:68). Bide horretan, ezetzaren blokeak, lehenago esan dugu, erabakitzeko eskubideak ordenamenduan oinarri juridikorik ez duela azpimarratzeko Espainiako ordenamendu juridikoa aztertzen dutela eta erabakitzeko eskubideak, haiek definitu moduan - aldebakarreko sezesiorako eskubide moduan- tokirik ez duela baieztatzen dute<sup>221</sup>.

Hala ere, subjektuari buruzko eztabaidan murgiltzeko autodeterminazio eskubideari zentzu bat aitortzen diote, hau da, botere konstituziogilearekin paretzen dute. Honela, autodeterminazio eskubidea, botere konstituziogilea egikaritzea, estatuaren oinarritzko arautegia erabakitzeko gaitasun moduan ulertuta, barne zuzenbideak, hau da, Konstituzioak jasotzen duela aipatzen dute. Konstituzioaren erreformarako prozesuak muga materialik

---

<sup>221</sup> Batik bat Corcuerak (2009) honakoa baieztatzen du: “...la afirmación de un «derecho a decidir» unilateralmente de una parte del territorio nacional no se reconoce en nuestra Constitución, ni en ninguna otra. Ninguna constitución pone en duda la unidad e indivisibilidad del sujeto que se constituye, pues hacerlo sería poner en duda su legitimidad.”.

aurreikusten ez duen heinean, Konstituzioaren edozein atalen errebisiorako gaitasuna aitortzen da eta espainiar herria osotasunean da horretarako gaitu bakarra:

Por tanto, si (...) el derecho de autodeterminación consiste en la capacidad de un pueblo para decidir su Constitución, el pueblo español es titular de este derecho en cuanto el procedimiento de reforma constitucional no pone límites materiales, ya que permite su revisión total. Ahora bien, el sujeto de este derecho son todos los ciudadanos españoles, es decir, el pueblo español en su totalidad (Francesc de Carreras, 2009).

Zentzu horretan, Estatu Espainiarraren zati batek, Estatu osoari erabakitzea dagokion gai baten inguruan, bere iritzia emateak EK 1.2.artikulua urratzen dutela diote:

La posibilidad de que una fracción del pueblo español se pronuncie sobre algo que afecta a la totalidad del mismo, —con independencia de la forma jurídica con la que se quiera revestir ese reconocimiento— es manifiestamente contraria al artículo 1.2 CE (Javier Tajadura, 2009).

Funtsean, esan dugunez, autore hauen iritiz espainiar nazioa da, subiranotasunaren titular bakarra den heinean, estatuaren zatiketa eta subjektu subirano berrien sorkuntza demokratikoki erabakitzeke zilegitasuna duen subjektu bakarra; izan ere, bestelako subjektuei -autonomia erkidegoak kasu honetan- horretarako gaitasuna aitortzeak batasun printzipioa urratuko luke.

Autonomia erkidegoei, Konstituziotik eratorritako botere mugatu eta derrigorrez marko konstituzionalaren barnean mantendu beharrekoa dagokie; hots, erabakitzeke eskubidea<sup>222</sup> onartzeak, haiei ez dagokien botere konstituziogilearen gauzatzea dakar. Autonomia

---

<sup>222</sup> Gogoratu, azaldu dugun moduan, autore hauek erabakitzeke eskubidea autodeterminazio eskubiderekin paretzen dutela eta hau aldi berean botere konstituziogilearekin.

erkidegoek hortaz, marko konstituzionalaren menpe jardun behar dute eta ez haren gaindi, eratorritako botere baten jabe direnez (Juan José Solozabal, 2014). Estatu autonomikoa ez da konstituzio aurreko eta gaindiko eskubideak mantentzen dituzten lurralde instantzia historiko desberdinen arteko hitzarmen batean oinarritzen, baizik eta botere konstituziogiletik eratorritako arau bat.

Zentzu horretan, erabakitzeke eskubideak *ex novo* subjektu berri baten aldarria eta sortzea dakar eta ez jada existitzen den komunitate politiko baten adierazpen demokratikoa:

...la pretensión del derecho a decidir no es, como se nos dice, la de permitir participar a una comunidad y que esta pueda decir sin trabas sobre cualquier cosa. Contrariamente, lo que el derecho a decidir persigue es crear en el plano jurídico-político una comunidad diferenciada a partir de un conjunto de ciudadanos que antes, en unión a otros muchos, participaron también democráticamente y decidieron otra cosa (Francisco Caamaño, 2014).

Subiranotasunaren subjektuaren identitatea eta batasuna edo, gutxienez, estatua eta autonomia erkidegoen arteko harremanen aldaketa bat suposatzen du horrek, eta ondorioz EK 1.2. eta 2.artikuluen urratzea. Soilik estatuko ordenamendu juridikoak sezesiorako prozedurak ahalbidentzen dituenan esan daiteke legitimatutako subjektuek erabakitzeke eskubide moduan adierazi daitekeen eskubide bat gauzatu dezaketela. Haatik, aukera hauek ematen diren kasuetan ere, hau da, partekatua eta anitza den botere konstituziogile bat onartzen den horietan, erabaki badezakete aurretik konstituzionalki egin dezaketela erabaki delako da, eta ondorioz, erabakitzeke eskubidea baino, herritarrek boza eskubidea egikaritzen dute (Francisco Caamaño, 2014).

Erabakitzeke eskubideak subjektu subiranoaren eta estatu eta erkidegoen arteko harremanaren aldaketa dakarrenez, hori botere konstituziogileak egin dezake bakarrik, EK

168.artikuluko Konstituzioaren erreformarako prozedura astunaren bidetik. Autore hauen iritziz, Konstituzioaren aurretiazko erreforma ekiditeak Konstituzioaren oinarriko alderdiak ukatzea suposatzen du ( Javier Corcuera, 2009), hau da, iruzur hutsa:

...la intención del legislador vasco de querer alterar su estatus autonómico por vías que, en su caso, para ser adecuadas a la Constitución, exigirían reforma constitucional y, por tanto, tal como están formuladas resultan en la actualidad claramente inconstitucionales (Francesc de Carreras, 2009).

Honela, laburbilduz, erabakitzeke eskubideak Espainiako Konstituzioan tokirik ez duela azaltzen duten autoreek baliatzen duten argudioetako bat Espainiako subiranotasuna nazionalarena da. Hau da, subiranotasuna Espainiako herriren eskuetan soilik egoteak, estatu azpiko demoiek Konstituzioaren marko instituzionalaren aldaketarik ezin erabakitzea dakar. Honela, estatu osoko demosarekin identifikatzen ez den bestelako demoien existentzia ukatzen dute; hots, estatu azpiko demoiek egitura konstituzionalaren aldaketarako borondatea adierazi ahal izateko, erreforma konstituzionalerako prozedura abian jartzea ezinbestekoa dela iritzi dute, bestela batasunaren banaezintasun printzipio apurtu eta urratu egiten delako.

Ezetzaren blokeak, ordea, ahaztu egiten du Espainiako Konstituzioa militantea ez den demokrazia bat eratzen duela, eta ondorioz, lurralde zatiketa helburutzat duten proposamenak ahalbidetzen dituela ulertu behar dugu, hau da, garatzen duen batasun printzipioa betierekoa ez den heinean:

...salvo que se defienda abiertamente que la Constitución española instaure una democracia militante, no puede mantenerse que la pretensión de pronunciarse individual o colectivamente sobre una posible secesión territorial sea inconstitucional; entre otras razones, porque el reconocimiento de la indisoluble unidad de la nación española –que no es, como se ha dicho, un metaderecho fundamental del estado o del titular de la soberanía- ni impone la unidad

perpetua, ni imposibilita, en consecuencia, una propuesta de desmembramiento territorial... (Barceló 2015).

Izan ere, edozein estatuk, dena delakoa izanda beren lurralde antolamendua -federala, autonomikoa, erregionala...- definizioz batasunaren ideiarekin bat egiten du; hau da, konstituzioen funtzio nagusia estatuaren existentzia eta ondorioz haren batasuna bermatzea da. Haatik, Eskozia zein Quebeceko kasuetan, bertako araubide konstituzionaletan batasun printzipioa demokrazia printzipioarekin bateratzeak erreferendum sezesionistak ahalbidetu ditu. Printzipio demokratikoan, hots, gutxiengoaren zein legalitatearen errespetuan oinarriturik estatuen batasunaren inguruan eztabaidatzeak ez dakar automatikoki batasun printzipioaren ukapena. Beraz, subiranotasuna beste modu batera ulertuko dugu; honela, herriak bere subiranotasuna -kasuan, herri espainiarra osoa- ez du beti era bateratu batean baliatzen; hots, herriak hauteskunde autonomiko zein lokaletan ordezkariak hautatzean, subiranotasuna sakabanatu eta era zatikatuan baliatzen du. Subiranotasun ekintza orok ez dakar beti demos beraren ezta demos orokorraren jardun bateratua ere eta horrek ez du batasun printzipio urratzen (Barceló, 2015). Besteak beste, Kanadako kasua eredugarri dugu oraingoan ere:

La democracia y el federalismo expresan la posibilidad de coexistencia de mayorías diferentes e igualmente legítimas en los ámbitos federales y provinciales. Ninguna mayoría es más o menos legítima que las demás, ya que todas son la expresión de la democracia (Iñaki Lasagabaster, 2008).

Are gehiago, Espainiako Konstituzioak, bada, espainiarraz gainera, beste demoibatzuen existentzia onartzen duela baieztatu dezakegu. Lehen Xedapen Gehigarria -EAE-ren kasuan-, Bigarren Xedapen Iragankorra -Katalunian- eta 2.artikuluek aurreikusi moduan. Kataluniako demosa, iraganean autonomia estatutu baten alde erabakitako lurraldeei Konstituzioak aitortzen dien prozesu autonomiko bat abian jartzeko gaitasun politikoak sortzen du. EAE-ko demosaren kasuan berriz, Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarriak aitortu eta

babestutako eskubide historikoen bidetik. EAE-ko eta Kataluniako instituzioek beraz, haien aldarriak printzipio demokratikoaren interpretazio zabal batean oinarritzeaz gain, autonomia eskubidea zein eskubide historikoak hartzen dituzte haien aldarrien zutarrri; hau da, estatu azpiko demoiak beren marko instituzionala birdefinitzeko borondatea adierazteko eta hura gauzatzeko eskubideak Espainiar Konstituzioan tokirik duela baieztatuko dugu, autonomia eskubidea, eskubide historiko zein batasun printzipioaren interpretazio zabalago bat eginez.

Hortaz, Espainiako eztabaida konstituzionalean erabakitzeke eskubidearen titulu juridikoari buruz eraikitako bi diskurtso nagusiek Konstituzioaren batasun eta banaezintasun printzipioa, autonomia eskubidea, eskubide historikoak eta subiranotasuna era desberdinetan ulertzen dituzte. Beste hitz batzuetan, Espainiako lurralde sistema zutarritzen duten oinarritzko printzipio konstituzionalen bi interpretazio agertzen dira, legalitate printzipioa eta printzipio demokratikoa artikulatzeko erak zuzeneko eragina izango duelarik aipatu printzipio konstituzionalak interpretatzeko garaian.

Lehen diskurtsoaren bidetik, hau da, legalitate printzipioa eta konstituzioaren gorentasuna lehenesten duenaren arabera, estatu azpiko demoiaren borondate adierazpenak batasun printzipioa urratzen dutela iritzi dute eta ondorioz, haren -batasun printzipioaren izenean- autonomia eskubidea zein eskubide historikoen ulerkera hertsia egiten dute. Autonomia eskubideari dagokionez, mugatutako gaitasuna kontsideratzen da, subiranotasunarekin zer ikusirik ez duena, Konstituzioak esleitzen dituen eskuduntzei lotutako interes zehatzen ardura duen gaitasun bat hain zuzen ere.

Bestalde, subiranotasun nazionalaren borondatez eratutako Konstituzioaren gorentasuna azpimarratzen dute, estatuaren botere guztiak bertatik eratortzen direnez. Hau da, botere iturri bakarra herri subiranotasuna da, hala, bestelako iturrien existentzia baztertzen dute, batik bat, eskubide historikoak. Konstituzioa, hortaz, botere konstituziogilearen borondatearen fruitua da eta ez lurralde instantzia historikoen arteko hitzartze batena: “*La*

*soberanía popular es utilizada para fundar la superioridad de la Constitución, que excluye la presencia de otros poderes que prevalen sobre ella.*” (Lucía Payero, 2016:99). Autonomia erkidegoen zilegitasuna soilik Konstituzioan oinarritzen da, duten boterea konstituziotik eratortzen baita eta hark mugatzen baitu. Konstituzioaren Lehen Xedapen Gehigarriak -EAE-ren kasuan-, Bigarren Xedapen Iragankorrak -Katalunian- aurreikusitako eskubide historikoei balio hutsala aitortzen zaiela esan genezake. Ondorioz, diskurtso honen arabera, nazio espainiarraz gain, estatuko lurralde egituraketaz erabaki dezaketzen bestelako subjektuen existentzia batasun printzipioarekin bateraezina da. Lurralde ereduaz erabakitzeke demosa bakarria da, espainiar herria bere osotasunean botere subiranoa egikaritzea berari soilik baitagokio.

Bigarren diskurtsoak, baietzaren blokeak, ordea, autonomia eskubidea eta subiranotasuna bi gaitasun desberdin moduan ulertzen baditu ere biak ala biak bestelako era batean interpretatzen ditu. Autonomia eskubideari buruz, lehenik esparru zabalago bat aitortzen zaio, egitura demokratikoa duten entitateak direnez, inplizituki parte hartze politikoa sustatzeko ardura dute dagokien lurraldearen intereseko gaiei buruz, baita estatuko lurralde egiturari buruz ere. Gainera, autonomia eskubidea, Konstituzioak esleitutako gaitasun izanik ere, EAE zein Kataluniako kasuetan gutxienez, eskubide historikoei oinarrituko lukete horien zilegitasuna; Herrero de Miñonek (1998: 98-99) garatutako kontzeptuari jarraitzen diote:

Los Derechos Históricos son una realidad tercera a la que se remite una norma de la Constitución que, como a tal, los “ampara y respeta”. Y esto es lo característico de la Adicional Primera que, rompiendo con el normativismo propio del constitucionalismo clásico, hace una apertura hacia la facticidad, hacia algo que le es exterior y ajeno y cuyar fuerza normativa reconoce y asume. (...) La Constitución de 1978, aunque el Tribunal Constitucional no haya sabido verlo así, es contundente en su literalidad. Renuncia a ser el fundamento absoluto de la regulación global del orden jurídico estatal.



Interpretazio honen arabera, eskubide historikoeke estatuari betebehar bat ezartzen diote: eskubide historikoeke aitortuak dituzten lurraldeek demokratikoki adierazitako borondatea errespetatu eta kontutan hartzeko obligazioa hain zuzen ere: ...*Los Derechos Históricos no son, pues, una alternativa al principio democrático, antes bien, son, históricamente, su precedente y, lógicamente, su alvéolo.* (Miñon, 1998:106).

Bada, eskubide historikoeke barnebiltzen duten hitzarmenaren eguneraketa autonomia estatutuen erreforma prozeduraren bidez burutzen da, non bi demoioren borondateak uztartu egiten diren; dagokion lurralde historikoarena eta estatuarena. Horrenbestez, diskurtso honen arabera, estatuko lurralde sistemari buruzko erabakiak ez lirateke demoi bakar batean eskuetan izango:

“... la función del reconocimiento de los Derechos Históricos de los Territorios Forales contenido en su Adicional Primera, que pertime llegar a un pleno reconocimiento de las realidades nacionales que en España hay y al respeto de la voluntad democráticamente expresada por ellas” (Miñon, 1998:98).

Zentzu honetan, konstituzionalismo klasikoaren normatibismotik aldendu eta egitatezko bideari irekiera bat dakarte eskubide historikoeke, bada, Konstituzioa berak estatu mailako ordenamendu juridikoaren funts absolutu eta bakarra izateari uko egiten diola ulertzen du diskurtso honek, lurralde entitate desberdineke hitzartutako batasunean oinarritzen dutelarik autonomien estatua.

Funtsean, batasun printzipioareke bateragarria den subiranotasun zatikatuaren<sup>223</sup> eta partekatuaren ideia gerturatu eta, espainiar demoiareke batera, estatu azpiko demoiak lurralde ereduri buruz haien etorkizun politikoari buruz erabakitzeke subjektu direla arrazoitzera garamatza.

---

<sup>223</sup> Subiranotasun zatikatuaren idea Jellinek-ek (1981) garatzen du, “*Fragmentos de Estado*” lanean.

Amaitzeko hirugarren eztabaidan edo auzian murgiltzea dagokigu, hots, prozedurari buruzko eztabaidan hain zuzen ere. Lehenago aipatu dugu, ezetzaren blokeko autore batzuek estatu osoko demosarekin identifikatzen ez den bestelako demoien existentzia ukatzen dutela; hots, estatu azpiko demoiek egitura konstituzionalaren aldaketarako borondatea adierazteko ere erreforma konstituzionalerako prozedura abian jartzea ezinbestekoa dela, bestela batasunaren banaezintasun printzipio apurtu egiten delako. Dena dela, ados agertzen badira puntu horretan, prozedurazko arrazoiketaren inguruan ordea, desadostasunak sortzen dira pentsalari hauen artean; Francisco Caamaño (2014) azaltzen duen moduan, bi ikuspegi azaleratzen dira: Ikuspegi irekia eta ikuspegi itxia. Lehenengoan, irekian barneratzen diren autoreen arabera, EK 92.artikuluak<sup>224</sup>, modu zabal batean ulertuta, kontsultarako aukera ahalbidetzen du, betiere loteslea ez bada: “... *El derecho a decidir como la aspiración del pueblo catalán a ser consultado (...) una mera aspiración política legítima cuya traducción práctica requiere acudir a una previa reforma de la Constitución por la vía del artículo 168.*” (Joaquín Tornos, 2014).

Honela, erabakitzeke eskubidea, komunitate politiko baten kontsultatua izateko helburu politiko moduan ulertzen dute, hau da, zilegi den jomuga politiko moduan konstituzionala kontsideratu liteke 92.artikuluak modu ireki batean ulertuko bagenu, eta betiere kontsultak indar loteslerik ez balu. Helburu politiko hori praktikan jartzeak berriz, Konstituzioaren aurretiazko erreforma beharko luke ezinbestean.

Bigarren ikuspegia itxiago da; honen arabera, estatu azpiko komunitate politiko batek egitura konstituzionalaren inguruko erreferendum edota kontsulta egitea automatikoki komunitate horren sortzea ekarriko luke. Hau da, estatu barneko ezaugarri nazional

---

<sup>224</sup> Espainiar Konstituzioaren **92. artikulua** honakoa dio: “1. *Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.* 2. *El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.* 3. *Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución.*”

desberdinduek baino, kontsultak, komunitate desberdindu bat eratzeko herritargoaren borondate politikoa sustatzen duen heinean, sortuko luke komunitate horren existentzia. Horren eratzeari, estatuko egituraren aldaketa dakarrenez, soilik botere konstituzionalak egin dezake:

...Los múltiples casos de referéndum que se contemplan en el ordenamiento constitucional no permiten a cuerpo electoral alguno, hablemos del de todos los ciudadanos a del de los de una Comunidad Autónoma, se trate de un referéndum consultivo o vinculante, adoptar una decisión en relación con la configuración territorial de España, que solo correspondería al referéndum de modificación de la Ley Suprema, ejerciendo el poder constituyente (Juan José Solozabal, 2014).

Bada, ordea, oraindik hertsia goa den ikuspegi bat. Tajadurak (2009) azaltzen duenez, erreforma konstituzionalak badu muga materialik, izan ere:

...el Tribunal ha dejado claro que el reconocimiento del derecho de autodeterminación sólo es posible mediante la reforma constitucional por el procedimiento del artículo 168. (...) considero que dicho reconocimiento sólo sería posible mediante la apertura de un nuevo proceso constituyente, en la medida en que el Texto Constitucional que lo recogiera sería una Constitución nueva y distinta de la vigente.

Tajaduraren (2009) hitzetan, erreforma konstituzionalaren prozeduraren oinarritzko helburuetako bat estatuaren eta botere konstituziogilearen mantentzea da; ondorioz, horren deuseztatzea suposatuko luketen aldatetarako konstituzio erreformarako prozedura ezin erabili daiteke. Autodeterminazio eskubidea Konstituzioan barneratzeak, hortaz, subiranotasunaren kontzeptua bera aldatuko lukenez, Konstituzioa aldatu baino beste berri baten sorrera suposatuko luke. Horregatik, autodeterminazio eskubidea Konstituzioan barneratzeko konstituzio berri baten onarpena gauzatu beharko litzateke. Hala ere, esan

moduan, badira arrazoiketa honen alde ez dauden autoreak, ikuspegi hertsiegia kontsideratzen duten heinean:

La unidad de España no es un presupuesto de la Constitución, aunque una interpretación literal del art. 2 CE nos pueda confundir. (...) Algunos autores, mediante una interpretación literal y descontextualizada, han considerado que la redacción de este precepto establece que la unidad es un presupuesto de la Constitución, con lo cual no puede ser objeto de reforma. No nos parece acertada esta interpretación (Francesc de Carreras, 2014).

Kontrara, jada azaldu dugunez, baietzaren blokeko pentsalariak Espainiako Konstituzioa militantea ez den demokrazia bat eratzen duenez, lurralde zatiketa helburutzat duten proposamenak ahalbidetzen ditu, garatzen duen batasun printzipioa betierekoa ez den heinean:

...salvo que se defienda abiertamente que la Constitución española instaure una democracia militante, no puede mantenerse que la pretensión de pronunciarse individual o colectivamente sobre una posible secesión territorial sea inconstitucional; entre otras razones, porque el reconocimiento de la indisoluble unidad de la nación española –que no es, como se ha dicho, un metaderecho fundamental del estado o del titular de la soberanía- ni impone la unidad perpetua, ni imposibilita, en consecuencia, una propuesta de desmembramiento territorial... (Barceló 2015).

Bada, aldeko autoreek bi faseetan egituratutako erabakitzeke eskubidea aipatzen dute; aurreneko faseak komunitate politiko zehatz baten borondatearen adierazpenari egiten dio badio erreferentzia, bigarrenak, adierazitako borondatearen gauzatzeari dagokio:

...es posible entrar a estructurar un derecho a decidir dentro de la Constitución que, (...) se construye en dos fases: una primera fase declarativa, en la cual se expresa la voluntad individual de un sujeto colectivo, el demos predeterminado,

mediante un procedimiento democrático, y una segunda fase de realización del derecho en la que se implementa la voluntad manifestada mediante un procedimiento negociador... (Merce Corretja, 2016).

Lehen faseari buruz, erabakitzeke eskubidearen kontrako iritzia duten autore batzuek, aipatu moduan, erabakitzeke eskubidea partzialki onartzen dutela ikusi dugu; adierazpen askatasunaren bidetik, araubide konstituzionala aldatzeke proposamenak adierazteke aukera onartzen badute ere, horien gauzatzeke derrigorrez erreforma konstituzionalerako prozedurako jarraitu behar dio. Horrek adierazitako borondateke faltsutzen duela argi dute aldeke autoreek, izan ere: “...se ha votado sobre la independencia, mientras que lo se admite es el inicio de un proceso de reforma con un contenido diferente y con unas mayorias requeridas que colocan en una posicion totalmente injustificada a los votantes catalanes...” (Josep M. Vilajosana, 2015).

Hau da, egitura konstituzionala aldatzeke borondateke erreforma konstituzionala abiatzeke borondate adierazpen bezala bideratzeke, finean, halako borondateke espainiar guztien borondateke soilik adierazi behar duela baieztatzeke bezala da; batez ere, erreforma konstituzionalak aurrera ateratzeko galdatzen diren gehiengoek estatu azpiko demoien borondateen gauzatzeke oztopatzen duelako.

Bigarren faseari dagokionez, beraz, aurretik prozedura demokratikoei jarraiki adierazitako borondatearen gauzatzeke dakar. Honela, erabakitzeke eskubideke komunitate politiko zehatz baten borondatearen adierazpena ez ezik, demos horren estatus politiko birdefinitzeke borondatearen gauzatzeke ere barneratzen du. Espainiako kasuan, erkidego bateke batzar legegile batek halako proposamen baten borondateke adierazike balu, espainiar legebiltzarrak kontuan izan eta araubide konstituzionala aldatzeke proposamenak negoziatzeari ekin beharke lioke (Mercè Corretja, 2016). Hala ez balitz, printzipio demokratikoaren urratzeke suposatuko luke eta ondorioz Nazioarteko Zuzenbidearen aplikazioke zilegi litzateke:

...la negativa total a permitir el ejercicio y la realizacion del derecho a decidir no solo no lo elimina sino que incrementa el deficit de acomodacion de la comunidad afectada y puede abrirle otras posibilidades, como la secesion correctiva, no prohibidas por el Derecho Internacional. (Merce Corretja, 2016).

Erabakitzeke eskubidea egikaritzeke ukapenak, nazioarteko zuzenbiderako bidea ireki lezake beraz; hartara, estatu azpiko demoiak barne ordenamenduan haien borondatea adierazteke eta gauzatzeko modurik izango ez balute aldebakarreke sezesiorako aukerak irekitzen dira. Hau esanda, barne ordenamenduan kokatzen dugun bitartean, printzipio demokratikoak muga bikoitza ezartzen du erabakitzeke eskubidearen gauzatzerako:

Existe, pues, un claro límite al derecho a decidir constitucional: la imposibilidad de secesión unilateral. Y existe un limite a ese limite: la participacion del titular de soberania en el proceso de ejercicio del derecho a decidir no puede ejercerse de forma tal que niegue de plano el conjunto de facultades que constitucionalmente el derecho a decidir otorga a sus titulares (Barceló, 2015).

Finean, erabakitzeke eskubidearen formulazioak subjektu subirano formalaren parte hartzea galdatzen duenez sezesio aldebakarrak ez ditu barnebiltzen. Era berean, subiranotasun formalaren titularraren parte hartzea mugatua agertzen da, subiranotasunaren egikaritzak ezin baitu erabakitzeke eskubidearen gauzatzea oztopatu.

## **8. Erabakitzeke eskubidearen garapen jurisprudenziala**

Azaldu dugu jada European komunitate edota gutxiengoak -kulturala, etnikoa, nazionala...- egokitzapen demokratikoaren beharren ondorioz eratu diren lurralde tentsioen adibide ugari existitzen direla, baita demokrazia garatuenetan ere; eta horiek konpontzeke bide baketsuak garatu direla. Espainiako kasuan ordea, berauren marko konstituzionalaren baitan gatazka juridiko sakona sortu da eta horren isla dira ondoren azaltzen ditugun Auzitegi

Konstituzionalaren Epaiak. 103/2008 Epaitik aurrera, Auzitegi Konstituzionala erabakitzeke eskubidearen inguruan ebazten hasiko da; lehen epai horretan, eskubide honi buruzko eztabaida konstituzionalaren oinarriak ezarriko diralarik, gerora, Kataluniako *procés*-aren haritik garatuko direnak. Bada, ildo horretan ebatzi diren ebazpen konstituzionalak sakonago azalduko ditugu hurrengo lerroetan, eta gatazkako alderdi bakoitzak garatzen duen diskurtsoari begiratu diegu; amaitzeko, Espainian sortutako gatazka konstituzionalaren gako garrantzitsuenak azalduko ditugu.

### **8.1. Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaiak**

Azaldu moduan, 2008ko Ekainaren 27an Eusko Legebiltzarrean bakea eta normalizazio politikoa iristeko negoziatio-prozesu bat irekitzeari buruz Euskal Autonomi Erkidegoko herritarren iritzia eskatzeko herri-galdeketa bat deitzeko eta arautzeko legea adostu egiten da Eusko Legebiltzarrean. Legeak artikulua bakarra du eta xede bikoitza: 1) Lehendakariak proposatutako, bakea eta normalizazio politikora bideratutako galderak zehaztea 2) herri galdeketaaren ospatzerako data finkatzea. Bi dira jasotzen dituen galderak:

- a) Ados zaude indarkeriari elkarrizketa bidez amaiera emateko prozesu bat bultzatzearekin, baldin eta ETAk alde aurretik erakusten badu zalantzarik gabeko moduan indarkeriari behin eta betiko amaiera emateko borondatea?
- b) Ados zaude euskal alderdiek, bazterketarik gabe, Euskal Herriaren erabakitzeke eskubidea gauzatzeari buruz Akordio Demokratiko bat lortzeko negoziatio-prozesu bati ekitearekin, eta Akordio hori 2010. urtea bukatu baino lehen erreferendumera jartzearekin?

Lehenengo itaunak biolentziaren amaiera hitzartu baten prozesu hipotetiko baten inguruan herritarren borondate edota iritzia jasotzeko asmoa lukeen bitartean, bigarrena,

alderdi politikoei zuzentzen zaie, euskal herriaren erabakitzeke eskubidearen ildotik akordio batera irits daitezten.

2008ko Uztailaren 15ean, Espainiar Estatuko Abokatuak, Gobernuko Presidentea ordeztuz, aipatu Eusko Legebiltzarreko *bakea eta normalizazio politiko iristeko negoziatio-prozesu bat irekitzeari buruz Euskal Autonomi Erkidegoko herritarren iritzia eskatzeko herri-galdeketa bat deitzeke eta arautzeke* 9/2008 Legearen aurka konstituzio kontrako prozedura abiarazten du konstituzio kontrako errekurtsio bidez, hain zuzen ere, aipatu legea konstituzio kontrakoa delakoan.

Aipatu aurkakotasun hori frogatzeko hiru urrapen mota azpimarratzen ditu Espainiar Estatuko Abokatuak: eskuduntzen urrapena; prozedurazko urrapena eta urrapen materiala.

Eskuduntzen urrapena Espainiar Konstituzioaren 149.1.32, 92.1, 92.2 eta 2.artikuluetan<sup>225</sup> eta EAE Autonomia Estatutuaren 9.2e) artikuluan<sup>226</sup> oinarritzen du. EK 149.1.32 artikulua araberan, erreferendumen bidez burututako herri-kontsultak deitzeke baimena emateko eskuduntza eskusiboa Espainiar Estatuak izango luke. Hartara, lehenik, erreferendumaren kontzepzio konstituzionalari erreparatzen dio helegiteak. Hiritarrek arazo publikoetan parte hartze zuzena burutzeko duten oinarrizko eskubidearen<sup>227</sup> -EK 23.1.art.- egikaritze moduen artean, ezinbestekoa baita erreferendum bidezko galdeketen zein

---

<sup>225</sup> EK 149.1.32. art.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.”.

EK 92.1.art.: “Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.”.

EK 92.2.art.: “El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.”.

EK 2.art.: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria 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.”.

<sup>226</sup> EAE-ko Estatutuaren 9.2e).art.: “Los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia: Facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco.”.

<sup>227</sup> Hiritarrek arazo publikoetan parte hartze zuzena burutzeko duten oinarrizko eskubidea EK 23.1. artikulua garatzen du: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”.



erreferendum forma ez duten galdeketen arteko aldeari so egitea, lehenengoak estatuaren baimenaren menpe egikaritu behar diren heinean.

Gobernuaren ordezkariak bestalde, erreferendum bidezko galdeketa eraginkortasun juridikorik ez izateak -ez loteslea izateak-, erreferendum izaeran eraginik ez duela azpimarratzen du. Izan ere, Hiritarrek arazo publikoetan parte hartze zuzena burutzeko duten oinarritzko eskubidearen egikaritze instrumentu moduan eratzeak aitortzen dio erreferendum izaera. Laburbilduz, prozedura, galdeketa objektua den gaiaren garrantzia politikoa eta galdeketa hartzaileak kontuan izanik, Gobernuaren ordezkariak, erreferendum izaera ukazina dela baieztatzen du.

Eskuduntzen urrapen alegazioei jarraiki, EAE Autonomi Estatuaren 9.2e) artikuluari egiten dio aipamen Espainiar Estatuaren ordezkariak. Xedapen honek bizitza politiko, ekonomiko, kultural eta sozialean hiritar guztien parte hartze publikoa errazteko mandatu orokorra zuzentzen die euskal botere publikoei, betiere hauei dagokien eskuduntzen arloetan. Espainiar Estatuaren Abokatuaren iritziz, aurkatutako legeak aurreikusten duen herri galdeketa egikaritzea aipatu artikuluan ezin da oinarritu, Estatuak, 46.2. artikulua<sup>228</sup> gairi, ez baitu herri galdeketa burutzeko eskuduntza aipatzen duen esleipen klausularik jasotzen; eta 46.2. artikulua EAE mailako herri kontsultak egiteko aukera jasotzen badu ere, Espainiar Estatuaren alde aurreko berariazko eskuordetza gauzatu beharko da.

Behin eskuduntzen urrapenak aurkeztuta, Espainiar Estatuaren Abokatuak, Eusko Legebiltzarrak, aurkeztutako legea onartzeko, prozedurazko urrapenak burutu dituela azpimarratzen du, jarraitutako prozedura legegilea desegokia izanik. Hots, Eusko Legebiltzarraren Erregelamenduaren 119.artikuluaren<sup>229</sup> irakurketa bakarreko prozedurari

---

<sup>228</sup> EAE-ko Estatuaren **46.2.art**: “El Gobierno Vasco podrá ser facultado, por delegación expresa del Estado, para convocar los referéndum a que se refiere el presente artículo.”.

<sup>229</sup> Eusko Legebiltzarreko Erregelamenduaren **119.art**. (1983ko erregelamendua): “1. Cuando la naturaleza del Proyecto de Ley lo aconseje o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta unánime de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente en lectura única ante el Pleno, o ante una Comisión.”.

jarraiki jorratu da aurkatutako legea, xedapenak berak haren aplikaziorako aurreikusitako baldintzak eman ez badira ere. Espainiar Gobernuaren hitzetan, prozedura legegileari ez erreparatzeak berak sortuko luke legearen konstituzio kontrakotasuna, prozedurazko akatsei dagokienean bederen.

Azkenik, 9/2008 legeak herri galdeketaren edukiari, urrapen materialari, erreparatzen dio, zehazki, legeak berak herri kontsulta bidez galdetuko litzatekeen bigarren itaunari egiten dio erreferentzia<sup>230</sup>. Bigarren galdera hau, EK 1.2.,2. eta 168.artikuluekin<sup>231</sup> eta dokumentu beraren lehen xedapen gehigarriarekin<sup>232</sup> bateraezina izango litzateke. Espainiar nazioari aitortze zaion subirano izaeraz gaindi, EAE-rako subjektu subirano berri baten jaiotzak EK 168.artikuluak araututako prozedura konstituzionalaren bidetik jorratu daiteke soilik. Hau da, politikoki autodeterminatzeko gaitasuna duen subjektu bat eratzea erabaki konstituziogilea litzateke, politikoki soilik konstituziozko subirano eskuetan utz daitekeena. Hortaz, galderak konstituzioak EAE-ri aitortzen dion autonomi eskubidea gaindituko luke, Espainiar Konstituzioa urratuaz.

Bestalde, Espainiar Konstituzioak lehen xedapen gehigarrian aitortutako eskubide historikoei dagokienez, eskubide horien subjektu soil eta bakarrak lurralde foralak lirarteke Estatuko Abokatuaren hitzetan. Gainera, eskubide historikoen berraztertzeak bi emaitza ekarriko lituzke soilik: konstituzioaren kontrakoak izan daitezkeela onartzea edota ukatzea. Aurkatutako legea ezin da eskubide historikoen justifikazioaren bidetik arrazoitu hortaz.

---

<sup>230</sup> Esan dugunez, bigarren galderak honakoa zioen: Ados zaude euskal alderdiek, bazterketarik gabe, Euskal Herriaren erabakitzeke eskubidea gauzatzeari buruz Akordio Demokratiko bat lortzeko negoziazio-prozesu bati ekitearekin, eta Akordio hori 2010. urtea bukatu baino lehen erreferendumera jartzearekin?

<sup>231</sup> **EK 1.2.art.:** *“La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.”*.  
**EK 168.1. art.:** *“Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.”*.

<sup>232</sup> **EK Lehen Xedapen Gehigarria:** *“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.”*.

Eusko Legebiltzarrak zein Eusko Jaurlaritzak, Espainiar Estatuko Abokatuak aurkeztutako errekursoan arrazoitutakoak erantzuteari ekiten diote, haien hitzetan oso bestelakoak direlarik legearen inguruan egin beharreko interpretazioak. Lehenik, Eusko Legebiltzarraren argudioei dagokienez, Estatuko Abokatuak jorratutako eskema bera jarraitzen du hark egindako alegazioak erantzuteko.

Estatuko ordezkariak azaldutako eskuduntzen urrapenei dagokienez, Eusko Legebiltzarreko ordezkariak Konstituzioan aurreikusitako erreferendum modalitateez gain, bertan espresuki jorratzen ez diren eta aipaturiko Konstituzioaren xedapenak aplikagarri ez zaien beste hainbat modalitate badirela azpimarratzen du. Erkidegoko Estatutuak herri galdeketen inguruko konpetentzia espresik arautzen ez badu ere, demokrazia ordeztailatzat ditugun estruktura guztietan agerikoa den konpetentzia implizitu baten aurrean ginateke -batik bat, Autonomi Erkidegoak zein Udalerriak-.

Zehazki, Estatutuko 10.2. artikulua<sup>233</sup> jorratuko luke aipaturiko gaitasun implizitu hura. autogobernatzeko erakundeen antolamendu, erregimen eta funtzionamendua eskuduntza autonomikoak eskainiko luke mihiztatze estatutarioa herri galdeketa ez lotesleak deitzeko gaitasunerako.

Prozedurazko urrapenetan Estatuko Abokatuak kasu honetan ere erratuta dagoela iritzi du Eusko Legebiltzarreko ordezkariak. Eusko Legebiltzarraren Erregelamenduaren 119.artikulua arautzen duen irakurketa bakarreko prozedura laburtuaren erabilpenak inolaz ere ez dio legearen edukia bera Ganbaran eztabaidatzeari uko egiten, eta ondorioz prozedura urrapenen inguruan Estatuko Abokatuak burutzen duen arrazoiketa ez litzateke baliozkoa -edo nahikoa- izango.

---

<sup>233</sup> EAEko Estatutuaren **10.2. art.**: “Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 2. Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto.”

Azkenik, urrapen materialen inguruan, konkretuki legeak zehazten duen herri galdeketarako bigarren galderari dagokionez, autodeterminazioa eskubidearen onarpena egiten duela interpretatzeak, itaunari literalki ez dioena aitortzea litzateke. Hala, konponbideak beharrezkotzat jotzen diren inguruabar batean kokaturik, gutxiengo estrukturalen arazoari erantzutea beharrezkotzat jotzen da, eta aipatu herri kontsulta ildo horretan aurre fase batean kokatuko litzateke. Galderak ez du beraz erreforma konstituzionala, zuzen edota zeharka, planteatzen.

Horrez gain, euskal exekutiboak Estatuko Abokatuak errekurtsioan zehar autonomia eskubidearekiko egindako interpretazio kaltegarri eta murrizta salatzen du. Printzipio demokratikoaren izenean autonomia erkidegoetako legebiltzar zein exekutiboek arazo publikoetan herritarren parte hartze zuzena bermatzeko mekanismoak aurrera ateratzeko beharra dutela azpimarratzen du. EAE-ren kasuan, Autonomia Estatutuaren 10.2.artikuluak horretarako bidea aitortzen baitio.

Eusko Jaurlaritzaren alegazioei dagokienez, eskuduntza urrapenak ematen ez direla justifikatzeko Legebiltzarraren ildotik abiatzen da, hots, Euskal Autonomia Erkidegoak herri kontsultak arautu, sustatu zein baimentzeko eskuduntza izan baduela argi adierazten du. Eskuduntzak, Estatutuak araututako autogobernurako instituzioen ordezkapenezko izaera demokratikoan izango luke jatorria, instituzio horien eginkizuna osatzeko herritarren parte hartzerako instituzioak agertzen baitira. Hori kontuan izanda, EAE-k eskuduntza zehatz eta espresik ez izateak ez luke garrantzirik edukiko, izan ere, aitortutako eskuduntzen interpretazio modu zabalean egitea dagokigu kasu honetan, eta ondorioz, Estatutuko 10.2. eta 9.2. e) artikuluek herri galdeketak arautu, sustatu eta baimentzeko gaitasuna aitortzen diote EAE-ko instituzioei.

Prozedurazko urrapenak, Legebiltzarreko ordezkariak bezala, nahikoa arrazoitu ez dela iritzi du Eusko Jaurlaritzako ordezkariak; jorratutako prozedurak euskal legebiltzarkideen parte

hartzeko eskubidea ez urratzeaz gain, erregelamenduko 119.3.artikuluak<sup>234</sup> araututako prozedura jarraitzea erabat justifikatua baitago.

Azkenik, Esku Jaurlaritzak, Estatuko Abokatuak arrazoitutako urrapen materialak ere ukatzen ditu, eta horretarako garatutako arrazoiketa honetan ere Legebiltzarren ildotik doa. Honela, aurkatutako legeak arautzen duen herri kontsultarako aurreikusten duen bigarren galderak subiranoa litzatekeen subjektu berri baten sortzea ez dakarrela azpimarratzen du. Galderak prozesu berri bat irekitzearen inguruan herritarrek duten iritzia batzeko xedea du besterik ez.

2008ko irailaren 11ean, Espainiako Estatuko Abokatuaren zein Eusko Legebiltzar eta Jaurlaritzako ordezkarien alegazioak jasota, Auzitegi Konstituzionala epaia jorratzeari ekiten dio. Kasu honetan ere, errekurtsioan eta alegazio idatzietan jarraitutako eskema jarraitzen du Auzitegiak. Honela, eskuduntza urrapenen inguruko eztabaidarekin hasiera ematen dio epaiari.

Eskuduntzen urrapenaren azterketari ekiteko, lehenik eta behin, konstituzioaren ildotik erreferendumaren kontzeptua bera interpretatzen du. Auzitegiaren hitzetan, erreferenduma, herri kontsulten artean topatzen dugun modalitateetako bat litzateke, zeinaren bidez hautesleriaren iritzia bildu egiten den, hautesle erroldan oinarritutako hauteskunde prozesu bati jarraiki bideratzen dena, hau da, hauteskunde administrazioak kudeatutako eta dagozkion berriazko berme juridikzionalak dituen prozedura baten bidez.

Ezaugarri horiek betetzen dituen edozein herri galdeketa erreferenduma litzateke hortaz, beste modura batera deituta zein indar juridiko zuzenik ez badu ere. Beraz, eskuduntzen urrapena burutzen den erabakitzeke, EAE-ren kasuan 9/2008 Legeak aurreikusten duen kontsulta erreferenduma den aztertzeari ekiten dio Auzitegiak bigarrenik. Hau da, Auzitegiaren aburuz, arautzeko, sustatzeko zein baimentzeko EAE-k eskuduntza espresik ez duen

---

<sup>234</sup> Eusko Legebiltzarreko Erregelamenduaren **119.3.art.**: “*Son infracciones graves: (...) La no presentación de la declaración, una vez requerida la persona interesada para su cumplimentación.*”.

erreferendum baten aurrean ginateke; hots, Auzitegiak erreferendumak arautu, sustatu zein baimentzeko gaitasuna eskuduntza inplizitueta oinarritu ezin dela azpimarratzen du, eskuduntza espresuki aitortua behar du izan eta.

Bestalde, eskuduntza urrapenak alde batera utzita, Estatuko Abokatuak arrazoitutakoaren ildotik jorratzen du Auzitegiak ere urrapen materialen inguruko arrazoiketa. Hartara, legeak herri galdeketerako aurreikusitako bigarren galdera araubidea konstituzionala bera eragiten duela argi du Auzitegiak, eta halako planteamenduak espainiar araubide konstituzionalean zilegiak badira ere, Konstituzioak berak araututako erreformarako prozedura -EK 168.art.- jarraitu behar da ezinbestean; eta 9/2008 legeak bide hori ekiditeko helburua duenez, Konstituzio kontrakoa kontsideratu beharra dago.

Azkenik, prozedurazko urrapenei dagokienez, behin eskuduntza urrapenak eta urrapen materiala ematen direla zehaztuta legea jasotzeko jarraitutako bidea Konstituzio kontrakoa den ala ez zehazteak garrantzirik ez luke izango Auzitegiaren hitzetan. Horrenbestez, Auzitegi Konstituzionalak 9/2008 Legearen Konstituzio Kontrakotasuna onesten du.

## **8.2. Auzitegi Konstituzionalaren 31/2010 Epaia**

Esan moduan, ekainaren 28ko 31/2010 Epaia, Auzitegi Konstituzionalak estatuko lurralde antolamenduari buruz ebatzitako epai garrantzitsu eta adierazgarrienetako bat da, eztabaida politiko eta juridiko sutsu baten testuinguruan garatzen dena. Beste batzuekin batera, autonomien estatuaren garapenean eta egituraketan eragina izan du ebazpen honek.

Kasu honetan, Kongresuko Popularren talde parlamentariak, 99 diputatu popularrek osatutakoa, Kataluniako Estatutua erreformatzen zuen 6/2006 Lege Organikoaren hainbat xedapenen aurka konstituzio kontrako helegitea aurkezten du. Lege Organikoak garatzen duen Estatutu berriaren egitura oso zabala izango da, guztira, 223 artikulua jasotzen ditu, atariko tituluan eta beste 7 titulueta jasotzen direnak eta 15 xedapen gehigarri, bi xedapen iragankor,

xedapen indargabetzaile bat eta 4 amaierako xedapen. Edukian ere, berrikuntzak dakartza, batez ere, ordu arte Estatutuak garatzen zuen komunitatearen egituraketari dagokionez.

Popularren helegiteak, bi motatako alegazioak jasotzen ditu: a) hausnarketa orokorrak, autonomia estatutuei dagokien esparru konstituzionalari buruzkoak eta b) Estatutu berriaren xedapenei zuzendutako inpugnazio zehatzak<sup>235</sup>. Eskema bera jarraitzen du epai guztiak.

Hausnarketa orokorreari dagokienez, diputatu taldearen helegiteak Estatutu berriak Konstituzioak aurreikusitako muga materiala gainditu duela azaltzen du, izan ere, konstituziozko eta erregelamenduzko esparruari dagozkion arauak garatzen ditu. EK 147.2. artikulua<sup>236</sup> oinarritzat, estatutuek Konstituzioak aitortutako erreserba materiala ezingo lukete gainditu. Konstituzioak eratzten dituen legeak eskuduntza printzipioaren arabera artikulatzen dira; hala, lege forma bakoitzari funtzio konstituzional eta eremu material propioa aitortzen zaio. autonomia estatutuen kasuan, erreserbatuta duten eremu materiala 147.2.artikulua definitzen du.

Beraz, Estatutuak lege organikoz onesten badira ere, Konstituzioak 147.2. artikuluan garatzen duen erreserba estatutarioa ezin dute gainditu, beste lege organikoei erreserbatutako funtzio konstituzionala ezin dutelarik bereganatu -EK 92.3., 107., 116., 122. edota 150.2. artikuluek garatutako erreserba aipatzen dira<sup>237</sup>-. Estatuko bestelako lege arruntei dagokien

---

<sup>235</sup> Inpugnazioak argudiatzeko, helegiteak Auzitegi Konstituzionalak gaiari buruz ebatzitako doktrinaren ikerketa sakona jasotzen du, Kataluniako Estatutu berriak auzitegiaren doktrina urratzen duela arrazoitzeko.

<sup>236</sup> **EK 147.2.art.:** “*Los Estatutos de autonomía deberán contener: a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica. b) La delimitación de su territorio. c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias. d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.*”.

<sup>237</sup> **EK 107.art.:** “*El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.*”.

**EK 116.art.:** “*Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondiente.*”.

**EK 122.art.:** “*La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.*”.

**EK 150.2.art.:** “*El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.*”.

eremua gaindiezina da ere, bada, estatutuen funtzio nagusia eskuduntza autonomikoak zehaztea denez, eta horretan konstituzionalki, estatuak mandatu konstituzionalez garatu beharreko oinarri lege, marko lege, plan eta programen menpe daudelako.

Segidan, autonomia estatutuak, lege organikoen edota aurrekontu legeen modura, bakoitza erreserbatutako materia zehatz bati lotuta dago eta ez du bestelako eduki gehigarririk onartzen, egokitutako funtzio konstituzionala ezin gainditu dezakete. Hau da, lege organiko eta aurrekontu legeei buruzko doktrina konstituzionala autonomia estatutuei ere aplikagarria litzateke helegitearen arabera.

Hartara, 6/2006 Lege Organikoak dagokion funtzio konstituzionala gainditzen du, Konstituzioarekiko duen mendekotasunez harremana ahaztu egiten duenez eta erreserba estatuarioarekin loturarik ez duten materiak garatzen ditueneguz. Funtsean, Estatutu berriak eskuduntzaren eskuduntza bere buruari auto-esleitzeak laburtuko luke diputatu taldearen hitzetan aurkatzen den konstituzio kontrakotasuna. Kataluniako Estatutuan estatuko legeei eta auzitegiei dagozkien eskuduntza zehaztapenak ordezkatzeko dituela eta eskuduntzak definitzeko boterea bidegabeki eskuratzen asmoa duela kontsideratzen du helegiteak.

Estatuko Abokatuak, lehenik, Kataluniako Estatutuaren berritzea autonomien estatutuaren testuinguru historiko-politikoan kokatzen du. Hau da, Katalunia Estatutuaren erreforma, estatutuen erreformarako ziklo berri baten baitan kokatzen du; 1978ko Konstituzioaren ostean eraikitze estatutario autonomikorako beste bi zikori jarraiki: lehena, 1978ko Konstituzioarekin hasi, 1981eko Hitzarmen Autonomikoekin jarraitu eta 1983.urtean amaitzen da, azken autonomia estatutuaren onespenearekin bat. Eredu autonomikoa finkatuta, berrikuntzarako bigarren garai bat irekitzen da 1992.urtean, autonomia erkidego zenbaiten eskuduntza esparruaren sakontzea eta 1999.urterarte luzatuko zen autonomia estatutuen erreformen onspenek ezaugarritu zutena. Egun, autogobernu autonomikoa areagotzeko asmoa duen ziklo baten baitan kokatzen gara.



Kataluniako Estatutuaren erreforma, aipatu 1979ko onespen fasearekin antzekotasun handia du; orduan ere, oraindik legez jaso gabeko hainbat gai garatzen zituen estatuak, batik bat, finantzazioa edota justiziar buruzkoak -Botere Judizialaren Lege Organikoa 1985ean garatu zen-; orduan ez bazen Estatutuaren konstituziotasuna ezbaian jarri, arrazoirik ez du sumatzen Estatuko Abokatuak Estatutu berriaren xedapenak inpugnatzeko.

Horrez gain, EK 147. 2. artikuluari dagokionez, Estatutuek jaso beharreko gutxieneko materiak zerrendatuko lituzke, ezinbestean arautu beharreko oinarritzko edukiak, baliozkotasun konstituzionala izan dezaten. Hala, nahikoa litzateke 147.2. artikulua zerrendatutakoa arautzea estatutuak Konstituzioak esleitutako funtzioa bete dezan. Hortik, ordea, ezin ondorioztatu daiteke estatutuek bestelako materiak lantzea konstituzionalki debekatuta dutenik; izan ere, Konstituzioak, 147.2. artikulua gandi, bestelako xedapenetan hainbat materia esleitzen dizkio, aipatu artikulua materia zerrenda, gaudituz edota zehazten dutena.

Hori bai, estatutu indarra Konstituzioak espreski aipatutako materiak garatzen dituzten xedapenek izango lukete -147.2. artikulua aurreikusitako edukia, harekin lotutakoak eta Konstituzioak aipatutako beste zenbait-. Hortik kanpo jasotakoak ez lirateke xedapen deusezak izango, baizik eta lege organikoaren -lege organikoari erreserbatutako materiak badira- edo lege arruntaren indarra lukete -gainontzeko materiak-. Dena dela, Estatutuaren xedapen bati dagokion indar gabetzea soilik Estatutuak berak edota epai konstituzional batek aurreikus lezake.

Azkenik, autonomia estatutuek Konstituzioa moldatzeko gaitasunik ez dutela eta beraz, Estatutuak Konstituzioari dagozkion materiak garatuko balitu ere, ez lukela Konstituzioan eraginik izango iritzi du Estatuko Abokatuak. Beste hitz batzuetan, printzipio hierarkikoak ekidingo luke estatutu autonomiko batek Konstituzioa aldatzea. Gainera, erreforma konstituzionalerako botereak lurralde autonomien eta ondorioz, dagokien estatutuen indargabetzea suposatuko lukeen berrikuspen orokor bat egiteko gaitasunak frogatuko luke

eskuduntzaren eskuduntza soilik konstituzionalari dagokiola. Hori horrela, hausnarketa orokorrak oinarritzat, Diputatu taldeak Estatutuaren hainbat artikulua inpregnatzeko, estatutuei dagozkien funtzio konstituzionala gainditzen dutelakoan.

Kataluniako exekutibo eta legebiltzarrak, biek arrazoiketa bide bera garatzen dute. Hauen aburuz, autonomia estatutuek garrantzia bereziko funtzio konstituzionala betetzen dute, literatura zientifikoaren zati batek Espainiako “lurralde-konstituzioa” bezala ezagutzen dugun bloke konstituzionalaren parte direla kontsideratzen duelarik. Konstituzioak estatuko lurralde antolamenduaren zehaztapena osterako utzi zuen, botere eratzaileen etorkizuneko erabakien baitan. Bada, 80ko hamarkadan autonomia erkidego desberdinen erakundetzearen ondorioz ekingo zaio zehaztapenari, jatorri “parakonstituzional” eta “subkonstituzional”-eko tresna normatiboen bidez juridikoki autonomia estatutuetan irudikatuz. Beraz, Kataluniako exekutiboaren eta legebiltzarraren hitzetan, estatutuak, lurralde antolamenduari dagokionean, Konstituzioaren ezinbesteko osagarri dira.

Estatutuek, legegile organikoa osatzeko eta hura zenbait esparru zehatzetan baldintzatzeko zilegitasuna dute estatu mailako lege organiko diren heinean. Hala frogatuko luke, 1979ko Kataluniako Estatutuaren xedapenek, batik bat, Botere Judizialaren eta Autonomia Erkidegoen finantzaziorako Lege Organikoen hainbat gai arautu izanak eta Auzitegi Konstituzionalak arauketara eragozpenik jarri ez izanak. Helegitearen arrazoiketa onartuko balitz, konstituzio kontrakoak liratekeen autonomia estatutuak izango genituzke, 25 urtetan Auzitegi Konstituzionala horretaz ohartarazi gabe.

Bestalde, autonomia estatutuek 147.2. artikulua zerrendatzen dituen edukiekin haratago, duten helburuaren lotuta bestelako gai batzuk arautu ditzateke. Instituzio katalanen iritziz, hortaz, estatutuak, ezin alderatu daitezke lege organiko edo aurrekontu legeekin; izan ere, azken hauen kasuan arautu beharreko gaia aurretiaz zehaztua eta mugatua dago. Honela, erkidegoen oinarritzko arau instituzionala direnez, ezinbestekoa suertatzen da estatutuek beste

lege organikoei arautzea dagozkien materia eta organoei aipamen egitea; hori bai, konstituzionalki aurreikusten diren lege organikoei dagokie materia horiei buruzko arautegia garatzea, estatutuak edukien adierazpenera mugatzen direlarik. Honela, ezaugarritze bereziko arauak dira estatutuak eta bloke konstituzionala osatzen duten heinean, estatutuak legedia arautzeko parametro kontsideratzen dituzten, hots, estatutuen edonolako urrapenak zuzenean Konstituzioaren urratzea dakarte.

Amaitzeko, eskuduntzen eskuduntza auto-esleitu nahi izatearen salaketari egiten diote erreferentzia. Hauen arabera, Kataluniako Estatutuak izapidetzerako eta onespenerako ordenamendu juridikoak aurreikusitako prozedura zehatz-mehatz jarraitu izanak eta orain Konstituzionalaren jurisdikziopean egoteak argi adierazten du xede konstituziogilerik ez duela. Beraz, Generalitateak eta Parlamentak inpugnazioen gehiegikeria salatu eta aurkatutako xedapen bakoitzaren funts juridikoa argudiatzeari ekiten dio.

Auzitegiaren ebazpena, lehenik, autonomia estatutuen legezko mailari erreparatzen dio. Autonomia estatutuak estatu mailako lege organiko moduan barneratzen dira ordenamendu juridikoan; zehazki, EK 81. eta 147.3. artikuluek lege organikoari erreserbatzen diote estatutuen onspena eta erreforma. Iturri sisteman lege organikoei dagokien maila izango lukete; hau da, eskuduntza printzipioa eta hierarkia printzipioaren arabera beste arauekin harremanetan diren legeak kontsideratzen ditu auzitegiak.

Estatutuek arautu dezaketen edukiari buruz, EK 147.2. artikulua konstituzionalki derrigorrezkoa den oinarritzko materiak zerrendatzen ditu eta ezin da mugatzat hartu. Gutxienez arautu beharreko eduki horrekin bat konstituzioak espreski bestelako hainbat materia estatutuek arautzeko aukerak aipatzen ditu -hala nola, EK 3.2. eta 4.2. artikuluek<sup>238</sup>-.

---

<sup>238</sup> EK 3.2. art.: “Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.”

EK 4.2. art.: “Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.”

Horrez gain, estatutuek erkidego bakoitzaren oinarritzko arautegi funtzionala, instituzionala eta eskuduntzazkoa garatzen dute eta funtzio horren baitan soilik jaso ditzakete Konstituzioak espreski aurreikusten ez dituen gaiak; hots, betetzen duten funtzio konstituzionala osatzeko egokiak diren heinean. Hala, lurralde ereduaren malgutasuna eta irekiera kontuan izanda, konstituzionalki onargarritzat jotzen du autonomia estatutuek 147.2. artikulua haratago, eduki zabalago bat arautzea, jurisdikzio konstituzionala delarik hori mugatzeko gaitu bakarra. Hau da, bere buruari aitortzen dio estatutuen muga materialak bermatzeko funtzioa.

Aipatu hausnarketa orokor horiek gidatzen dute xedapenen inpuñazio zehatzei buruzko -aurrehitza barne- ebazpena. Hau da, auzitegiak xedapen gehienek aurkako inpuñazioa onartzen ez baditu ere, horiek interpretazio zehatz batera egokitzen diren heinean izango dira konstituzionalak.

Kasu honetan, ordea, Auzitegi Konstituzionalaren epaia ez da aho batekotasunez hartuko, zenbait boza partikular aurkezten direlarik; zehazki bost magistratuk adieraziko dute ebazpenarekiko desadostasuna: Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Eugeni Gay Montalvo, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez eta Ramón Rodríguez Arribas. Hauek, batez ere, konstituzioari egokitutako interpretazio teknikaren gehiegizko erabilpena kritikatzeko dute. Hala, justifikatzeko argudio desberdinak erabiltzen badituzte ere, guztien iritziz, Estatutuaren edukiak interpretatu ordez, horiek konstituzio aurkakotzat ebatzi behar ki lituzke Auzitegiak. Eugeni Gay Montalvoren kasuan, Espainiar Konstituzioaren interpretazio irekiago bat egiten du, estatuko lurralde antolaketari dagokionez bederen.

### **8.3. Auzitegi Konstituzionalaren 42/2014 Epaia**

2013ko urtarrilaren 23an Kataluniako Legebiltzarrean ospatutako osoko bilkuran Kataluniako Herriaren Subiranotasun eta Erabakitze Eskubidearen inguruko erresoluzio

proposamenak aurkeztu eta eztabaidatu ostean, Kataluniako Legebiltzarreko Erregelamenduaren 145.1. artikulua<sup>239</sup> haritik Kataluniako Herriaren Subiranotasun eta Erabakitzeke Eskubidearen adierazpenerako 5/X ebazpena onartu zen. Ebazpenak orotara bederatzi printzipio aurreikusten ditu, horien artean, subiranotasuna, zilegitasun demokratikoa, gardentasuna, elkarrizketa, batasun soziala, europazaletasuna, legalitate eta parte hartzea. Ebazpenaren helburua jarduera politiko eta gobernu jardueraren sustapena da, Generalitat eta herritarrei zuzendutakoa.

2013ko martxoaren 8an, xedapen autonomikoak aurkatzeko helegite bati jarraiki, Espainiar Estatuko Abokatuak aipatu ebazpenaren konstituzio kontrakotasuna azaleratzen du Espainiako Konstituzio Auzitegiaren aurrean. Estatuko Abokatuak, Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaia sustatu zuen helegitean adierazi moduko arrazoiketa jarraitzen du Kataluniako Legebiltzarren 5/X Ebazpena aurkatzeko, diskurtso bera eraikitzen du. Kasu honetan helegitearen lehen alegazioak ebazpena prozedura konstituzionalaren objektu izangarria dela arrazoitzeari eskaintzen badizkio ere -ebazpenaren jatorria dela eta-, behin Ebazpenaren edukian murgilduta 9/2008 Legea aurkatzeko jorratutako eskemari jarraitzen dio.

Hartara, Estatuko Abokatuak lehenik eta behin aipatu ebazpenak efektu juridikoak dituela baieztatzeari eskaintzen dizkio aurreneko lerroak. Erresoluzioak Gobernu autonomikoarengan efektu juridiko argiak lituzke, helburu zehatz baten gauzatzeko zuzentzen bait zaio, eta haren betetzea kontrolatzen duenez. Herritarrengan ere efektu juridiko zuzenak lituzke, iritzi askearen egikaritzea eta gai publikoetan parte hartzea piztu eta bultzatzeko asmoa duen heinean.

---

<sup>239</sup> Kataluniako Legebiltzarreko Erregelamenduaren **145.1.art.**: *“Las propuestas de resolución del Parlamento para impulsar la acción política y de gobierno pueden dirigirse al Gobierno de la Generalidad o a la ciudadanía; deben estar suscritas por un grupo parlamentario o por un diputado o diputada, con la firma de cuatro miembros más de la cámara.”.*

Hau da, ebazpena, Auzitegi Konstituzionalaren Lege Organikoak 76. eta 77. artikuluetan<sup>240</sup> araututako prozesuaren baitako objektutzat jotzen du Estatuko Abokatuak. Ebazpen politikoa izanik ere, efektu juridikoak dituen heinean Auzitegi Konstituzionalak ebazpenaren balizko konstituzio kontrakotasuna aztertu dezake.

Behin aipatu ebazpena Auzitegi Konstituzionalarengandik aztergarria dela argituta, edukiaren analisiari ekiten dio, EK 1.2., 2., 168. eta 9.1. artikulua<sup>241</sup> eta Kataluniako Autonomia Estatutuko 1. eta 2.4. artikulua<sup>242</sup> urratzen baititu.

Arestian azaldu moduan, ebazpenak jasotzen duen lehen printzipioa, subiranotasun printzipioa da, Kataluniako herria subjektu politiko zein juridikotzat definitzen duena. Printzipioak Espainiako Konstituzioaren 1.2. artikulua urratzen duela argi du Espainiar Gobernuko ordezkariak. Konstituzioaren ikuspegitik herri subirano bakarra bati dago, herri espainiarra eta herri katalanaren subiranotasuna adieraztea subjektu juridiko eta politiko moduan, EK 1.2. artikulua urraper argia suposatzen du.

Ebazpena EK 2. artikulua ere bateraezina litzateke, nazio espainiarraren banaezintasun printzipioa urratzen baitu. Aldi berean, Kataluniako herriaren subiranotasunaren aitortzarako prozedura EK 168. artikuluan araututako konstituzio erreformarako bidea litzateke egokia eta bakarra, xedapen hau ere urratzen delarik. EK 9.1. artikuluari dagokionean berriz, ebazpenaren jorratzeak Konstituzioarekiko intsumisio ekintza litzateke eta, legebiltzar zein

---

<sup>240</sup> Auzitegi Konstituzionalaren Lege Organikoaren **76.art.:** *“Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas.”*

Auzitegi Konstituzionalaren Lege Organikoaren **77.art.:** *“La impugnación regulada en este título sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia.”*

<sup>241</sup> EK **9.1.art.:** *“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”*

<sup>242</sup> Kataluniako Autonomia Estatutuaren **1.art.:** *“Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.”*

Kataluniako Autonomia Estatutuaren **2.4.art.:** *“Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución.”*

gobernu autonomiko baten askatasunak Konstituzioa eta dagokion autonomia estatutua mugatzat duenez, EK 9.1. artikulua urraren garbia kontsideratzen du Estatuko Abokatuak.

Amaitzeko, Kataluniako Autonomia Estatutuaren 1. eta 2.4. artikulua ere urratzen direla baieztatzen du, Kataluniako herria subjektu politiko eta juridiko subirano bezala ezaugarritzea Konstituzioarekin bat eta ez aurka interpretatu behar da. Hau da, herri katalanak ezin du subirano bezala agertu, espainiar subiranoarekiko lehiakor moduan.

Kataluniako Legebiltzarreko ordezkariak ez dira iritzi berekoak ordea. Estatuko Abokatuak egin moduan, edukian murgildu aurretik prozedura konstituzionalaren inguruko hainbat gogoeta egiten dituzte, inpugnazioak prozedurazko objektu egokirik ez duela iritzi baitute. Izan ere, ebazpena aurkarria izateko, araubide konstituzionala modu erreal eta eraginkor batean urratzeko gaitasuna izan behar du, bai jatorriz baita azaltzen duen edukari dagokionez. Aurkatutako ebazpenak ez ditu ezaugarri horiek betetzen, izan ere, ekintza politiko eta gobernu ekintzari dagozkien berariazko sustapen funtziorako instrumentu bat da, funtzio legegilearekin zer ikusirik ez duena. Kataluniako Legebiltzarreko Erregelamenduaren 145. eta 146. artikuluen<sup>243</sup> bidetik jorratutako ebazpenek ez baitute legeari dagozkion derrigorrezko indar loteslea.

Bestalde, ebazpenaren edukian murgilduaz, plano juridiko zein politikoaren arteko tarteari erreparatzen diote berriro ere. Militantea ez den sistema demokratiko batean - Espainiaren kasuan- efektu juridiko eta zehatzak sortzeko gaitasuna ez duen ebazpenen edukia ezin da mugatu, marko konstituzionalarekin bateragarria ez bada ere. Horrenbestez, ebazpenaren edukiak ez du inolako xedapenik urratzen, efektu juridiko zein normatiboak sortzeko gaitasuna ez duenez.

2014ko martxoaren 25ean, Espainiako Estatuko Abokatuaren zein Kataluniako Legebiltzarreko ordezkarien alegazioak jasota, Auzitegi Konstituzionala epaia jorratzeari

---

<sup>243</sup> Kataluniako Legebiltzarreko Erregelamenduaren 145. eta 146. artikuluek kontsolidazio prozesua arautzen dute.

ekiten dio. Hartara, lehenik eta behin, inpugnazioak prozedurazko objektu egokirik duen aztertzen du. Kataluniako Parlamentuko 5/X Ebazpena behin betiko ekintza bat denez eta ez, dagokion prozeduran tramite hutsera bideratutako ebazpena, jatorri juridikodun ekintza politikotzat hartzen du Auzitegiak eta ondorioz, prozedura Konstituzionalaren objektu izangarria da. Ebazpena loteslea ez bada ere, efektu juridikoak sortzeko gaitasuna duela iritzi du Auzitegiak.

Hori argituta edukian murgiltzera jotzen du, bi ikuspegitik aztertze duelarik: batetik, ebazpenak aldarrikatzen duen subiranotasun printzipioaren inguruko gogoeta egiten du eta bigarrenik, Kataluniako herritarren erabakitzeke eskubidearen inguruko aipamenetan murgiltzen da.

Subiranotasun printzipioaren inguruan, aurkatutako ebazpena efektu juridikodun ekintza den heinean, Kataluniako herria subirano kontsideratzeak EK 1.2. eta 2. artikulua urratzen ditu, espainiar nazioaren subiranotasunaren ukapena suposatzen baitu. Hau da, subiranotasun espainiar herri osoari dagokio eta ez haren zati bati.

Bigarrenik, ebazpenak jasotako gainontzeko printzipioei dagokienean, legearen kontserbazio printzipioaren arabeko interpretazioari egiten dio erreferentzia, zeinaren arabera, legearen baliozkotasuna, haren interpretazioa Konstituzioarekiko bateragarria egiterik den kasuetan, mantendu behar den; hau da, Ebazpena modu sistematikoan interpretatu behar dela zehazten du, aipatu subiranotasun printzipioaz beste hainbat printzipio jasotzen baititu. Hala nola, legitimitate demokratikoa, aniztasuna, legalitatea... Guzti horien inguruan, Espainiar Konstituzioarekiko bateragarria den interpretazio bat burutzea posible dela argudiatzen du Auzitegiak.

Honela, Konstituzioarekin bateragarria den erabakitzeke eskubidearen interpretazio bat lantzen du auzitegiak; zehazki honakoa dio:



...respecto a las referencias al <<derecho a decir>> cabe una interpretación constitucional (...) <<el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña>> no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de <<legitimidad democrática>>, <<pluralismo>>, y <<legalidad>>, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el <<derecho a decidir>><sup>244</sup>.

Botere publikoei, eta bereziki estatu autonomikoa osatzen duten lurralde-botereei, eztabaida eta lankidetzaren direla bide, estatu autonomikoaren eremuari dagozkion arazoak konpontzea dagokie; betebeharraren baitan kokatzen du erabakitzeke eskubidea. Honela, autonomia erkidegoek, autonomia eskubidearen baitan aspirazio politikoaren inguruko haien herritarren iritzia eta borondateak batzeko eta adierazteko ahalmena dute.

Bestalde, indarreko araubide konstituzionala eraldatzeko erabakia, hots, nazio subiranotasuna, espainiar nazioaren baitan kokatzen du. Bestera esanda, aspirazio politikoak adierazteko gaitasun horrek muga bikoitza izango luke: Batetik, subiranotasun nazionala herri espainiarrari dagokio, eta horren baitan kokatzen da estatu autonomikoaren jatorria; hau da, autonomia eskubideen jatorria, Konstituzioaren aurretiko eta haren gaindiko lurralde entitate historikoen arteko hitzarmen batek bermatutako eskubideetan baino, indarreko botere konstituziogileak aitortutako arautegi batean oinarritzen da. Eta bestetik, erabakitzeke eskubidea, autonomia erkidegoei aspirazio politikoak adierazteko ahalmena aitortzen badizkie ere, gaitasun hori nazio espainiarrak aitortutako ahalmena kontsideratzen du alde biko

---

<sup>244</sup> AK 42/2014 Epaia, 3.b) Oinarri Juridikoa.

hitzarmena baino; eta horren eraginez, aspirazio politiko horien baitan subiranotasun aldarrikapenik ezin dela egin iritzi du Auzitegiak.

Hartara Auzitegi Konstituzionalak Estatuko Abokatuaren eskakizuna partzialki onartzen du, hots, Ebazpenak jasotako lehen printzipioa -subiranotasun printzipioa- baliogabetzen badu ere, 5/X Ebazpenaren gainontzeko xedapenak balioztatzen ditu.

#### **8.4. Auzitegi Konstituzionalaren 31/2015 Epaia**

Behin, Auzitegi Konstituzionalak, 42/2014 Epaian, Konstituzioarekin bateragarria den erabakitzeke eskubidearen interpretazio bat onartu ostean, 2014ko irailaren 26ean, Kataluniako Legebiltzarrak erabakitzeke eskubidea bera egikaritzeko prozeduraren inguruko gogoeta bat egin eta erreferendumak ez diren herri kontsuluten eta bestelako parte hartze moduen 10/2014 Legea jasotzeari ekiten dio.

Legeak hortaz, herri galdeketen eta parte hartzerako beste mekanismoen erregimen juridikoa zein prozedura garatzeko eta zehazteko asmoa du, Kataluniari eta Generalitateari dagozkien eremuan bizitza publikoaren inguruko edozelako aspekturen inguruko herritargoaren iritzia ezagutaraztea zuzendutako mekanismoak.

Arauk, Kataluniako Autonomia Estatutuak 122. artikuluan, Generalitateari, herri kontsulta lokalak zein haren kompetentzien eremuan herri kontsulta edota bestelako parte hartze mekanismoak sustatzeko aitortzen dion eskuduntzaren ildotik garatzen dira. Legea 50 artikuluz osatuta dago, hiru tituluetan banatzen direnak: I.tituluak arautegi orokorra jasotzen du, II.tituluak, erreferendumak ez diren herri galdeketak eta kontsultarako prozesuen jarraipen eta kontrolerako bitartekoak arautzen ditu, eta III.tituluak berriz, herritarren parte hartzerako prozesuak garatzen ditu.

Aipatu arautegia argitaratu eta hiru egunetan, irailaren 29an hain zuzen ere, Estatuko Abokatuak konstituzio kontrako helegitea aurkeztuko du, 10/2014 Legearen II titulua, lehen<sup>245</sup> eta bigarren xedapen iragankorrek<sup>246</sup> eta amaierako lehen xedapena<sup>247</sup> konstituzio kontrakoak direlakoan. Hartara, Legearen II.titulua, zehazki, erreferendumak ez diren herri galdeketa eta kontsultarako prozesuen jarraipen eta kontrolerako bitartekoak arautzen dituena, konstituzioarekin bateraezinak diren xedapenak jasotzen ditu.

Estatuko Abokatuak hori arrazoitzeko bere alegazioak bi multzotan banatzen ditu; batetik, eremu autonomikoko erreferendumak ez diren kontsulten arautegiaren konstituzio kontrakotasun alegazioa; eta bestetik, herri kontsulta lokalen oinarrizko arautegi estatalarekin bat egiten ez duten xedapenen konstituzio kontrakotasuna arrazoitzera bideratutakoak.

Lehenengo alegazio multzoari dagokionez, erreferendum eta herri kontsulten eremuan bai estatuari baita Kataluniako Autonomia Erkidegoari ere dagozkien eskuduntzak zehazteari ekiten dio. Espainiar Konstituzioak 149.1.1., 23.1., 149.1.18., 149.1.32., eta 81.1. eta 92.3. artikuluetan estatuari erreferendum bidezko kontsulten inguruan dagozkio eskuduntzak garatzen ditu.

---

<sup>245</sup>10/2014 Legearen **Lehen Xedapen Iragankorra**: “Comunicación previa al Registro de participación en consultas populares no referendarias: Los catalanes residentes en el extranjero y las personas a que se refieren las letras b y c del artículo 5.1 deben comunicar previamente al responsable del Registro de participación en consultas populares no referendarias su voluntad de participar en cada consulta popular no referendaria, mientras el desarrollo reglamentario de esta ley no modifique la configuración y estructura del Registro de participación.”.

<sup>246</sup>10/2014 Legearen **Bigarren Xedapen Iragankorra**: “1. Los miembros de la Comisión de Control deben ser nombrados en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente ley. La Comisión de Control debe constituirse en el plazo de los quince días posteriores al nombramiento de sus miembros.2. Hasta que se constituya la Comisión de Control, ejerce sus funciones una comisión integrada por las personas a que se refieren las letras b y c de la disposición transitoria primera de la Ley 1/2006, de 16 de febrero, de la iniciativa legislativa popular, que han sido designadas para formar parte de la comisión de control a que se refiere dicha disposición transitoria.”.

<sup>247</sup>10/ 2014 Legearen **Amaierako Lehen Xedapena**: “1. Se autoriza al Gobierno a desarrollar reglamentariamente la presente ley. Este desarrollo debe respetar, en todo caso, las remisiones a favor de la potestad reglamentaria local que la ley establece.2. Lo que establece el apartado 1 se entiende sin perjuicio de las reglas específicas para la organización y realización de las consultas populares no referendarias y demás procesos de participación ciudadana, que corresponde establecer al órgano convocante de acuerdo con lo establecido en esta ley.”.

149.1.1. artikulua<sup>248</sup>, 23.1. artikuluekin bat, arazo publikoetan parte hartze zuzenerako oinarrizko eskubidea garatzen du. 149.1.18. artikulua<sup>249</sup> berriz, herri kontsulta lokalen arautegia estatuari dagokiola zehazten du. 149.1.32. artikulua araberan, erreferendum bidezko herri galdeketen deialdi eta arautzearen inguruko baimentzea estatuari dagokio. EK 81.1. artikulua<sup>250</sup> dagokionez, hiru gaien inguruko lege organikorako erreserba burutzen du, konkretuki, oinarrizko eskubide eta askatasun publikoen garatzea<sup>251</sup>, hauteskunde erregimen orokorra eta azkenik, 92.3. artikulua bidetik ere, Konstituzioak aurreikusitako erreferendum modalitateen ezaugarri eta prozeduraren erregulatzea. Hiru materia horiek lege organiko bidez garatuko dira, hots, estatuaren eskuetan dago horien arautzea.

Kataluniako Autonomia Erkidegoaren eskuduntzen inguruan, Kataluniako Estatuaren 122. artikulua araberan, erreferendum jatorria ez duten herri kontsultak deitzeko eta arautzeko ahalmena izango luke, erreferendum bidezko herri galdeketen eremuan eskuduntzarik ez lukeen bitartean.

Hartara, alegazio lehen multzo honekin amaitzen, Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaiak zerrendatutako erreferendumen ezaugarriak errepikatzen ditu Estatuko Abokatuak, 10/2014 Legeak aurreikusitako herri galdekete ezaugarritze bera betetzen dutelakoan baitago: hautesle erroldan oinarritutako hauteskunde prozesu bati jarraiki

---

<sup>248</sup> EK 149.1.1. art.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) 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.”

<sup>249</sup> EK 149.1.18. art.: “ El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.”

<sup>250</sup> EK 81.1. art.: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.”

<sup>251</sup> Izan ere, EK 23.1 artikuluko parte hartze zuzenerako oinarrizko eskubidea Lege Organiko bidez garatu behar da.

bideratzen da, hauteskunde administrazioak kudeatutako eta dagozkion berriazko berme juridikzionalak dituen prozedura baten bidez gauzatzen da.

Bigarren alegazio multzoan, esan lez, Legeak herri kontsulta lokalen inguruan jorratzen dituen hainbat xedapenen konstituzio kontrakotasuna justifikatzeko arrazoiketa topatzen dugu. Estatuko Abokatuak, aurkatutako Legeak, herri galdeketa lokalen inguruko oinarrizko araudi estatala urratzen duela iritzi du, oinarrizko arautegi estatalak aurreikusitako baldintzak betetzeari uzten baitio.

Guzti horrek, 10/2014 Legearen benetako xedea legeari eta Konstituzioari iruzur egitea dela frogatuko luke Estatuko Abokatuaren hitzetan. Aipatu Legeak Kataluniako independentziaren inguruko erreferendum bidezko herri galdeketa bat deitzea luke helburutzat.

Kataluniako Generalitateak Estatuko Abokatuaren arrazoiketari erantzuteko alegazioak 2014ko urriaren 10ean aurkezten ditu Auzitegi Konstituzionalean. Kataluniako Gobernuko ordezkariak, 2/1980 Lege Organikoak -Erreferendum modalitateak arautzen dituen- jorrotutako edukia nahikoa ez dela iritzi dute, hots, 10/2014 Legeak Kataluniari dagokionez ageriko den kontsultarako instrumentu gabeziari aurre egin nahi dio aipatu Lege Organikoak jasotakoak osatzeko eta Espainiako demokraziaren funtzionamendua eragiten duen ordezgarritasun krisiari gain jartzeko.

Modu berean, Auzitegiko 42/2014 Epaiari aipamen egiten diote, Konstituzioarekin bat datorren erabakitzeke eskubidearen zilegitasuna onartu egiten baita bertan, aspirazio politikoen adierazpen askatasunari jarraiki. Hartara, 10/2014 Legeak aipatu xedea aurrera atera dadin herri kontsultarako prozedurak arautzen ditu.

Bestalde, aurkatutako Legearen edukian sakonduaz, konkretuki II.titulua xedapenei dagokienez, bertan jasotakoak, indar juridiko loteslerik ez duten heinean, erreferendum izaera ez duten herri galdeketa direla argi dute Generalitateko abokatuek. Araututako prozedurak

Estatuko Abokatuak zerrendatutako erreferendum ezaugarririk ez dutenez, Espainiar Konstituzioaren zein Kataluniako Estatuaren 122. artikuluekin bat datoz.

Kataluniako Legebiltzarrak bere aldetik, legegile autonomikoak Kataluniako Estatuaren 122. artikulua garatzeko xedez 10/2014 Legea burutu duela azpimarratzen du, erreferendumaren erregimen juridikoa eta erreferendumak ez diren herri kontsultak argi eta garbi desberdintzen duelarik. Hala, herritargoaren parte hartzea sustatzeko mandatuak, Estatutan zein Konstituzioan – EK 23.1.art.- ezarritakoa besterik ez da garatzen. Gainera, ez Konstituziotik ezta 2/1980 Lege Organikotik ere ezin ordoriotzatu daiteke herritarrek garrantzizko gai politikoei buruz ezin direla galdetuak izan erreferendumak ez diren beste bide batzuen medio, erreferendumaren efektuak izateko asmoa ez duen bitartean.

Eremu lokaleko herri kontsulten inguruan berriz, aurkatutako legeak udal eremurako figura berri bat sortzen duela eta ondorioz udal erreferendumen inguruan garatuta dagoen arautegi estatala ez duela inolaz ere eraldatzen azpimarratzen du Generalitateak; hau da, oinarrizko legedian jorrotzen ez den herri kontsulta modalitate berri baten aurrean gaude.

Alde bakoitzak haren alegazioak burutu ostean, otsailaren 25ean Auzitegi Konstituzionalak dagokion epaia argitaratzeari ekiten dio. Hala, alde biek aurkeztutako alegazioak aztertu eta epaitzeko hiru ikuspuntutik jorrotuko du dagokion edukiak: Lehenik, Espainiako sistema politiko-konstituzionalean ageri diren herritargoaren parte hartze modalitateak aztertzen ditu. Bigarrenik, erreferendumaren instituzioaren ezaugarritze eta definizioari hainbat lerro eskaintzen dizkio -103/2008 eta 42/2014 Epaietan egin moduan-; eta amaitzeko, parte hartze modalitateei dagokien eskuduntza banaketa sistemari erreparatzen dio, hots, Estatuari eta Kataluniako Autonomia Erkidegoari, aipatu gaietan bakoitzari dagozkion eskuduntzen zerrendatze bat burutzen du.

Parte hartze modalitateen inguruan, parte hartze -zuzena edo zeharkakoa- politikorako oinarrizko eskubidea, EK 23.1. artikulua aldarrikatutakoa eta herritargoaren parte hartze

xumeak edota herri galdeketak desberdintzen ditu. Konstituzioak 149.1.32. artikulua erreferendum bidezko herri kontsultak onartzean, erreferendum bidez gauzatzen ez diren herri galdeketak ere onartzen ditu Auzitegiaren hitzetan.

Beraz, izendatze orokor horren harira jatorri oso bestelakoa duten bi instituzioen existentzia onartzen da: batetik erreferenduma eta bestetik erreferendumak ez diren herri kontsultak edo galdeketak. Lehenengoa gai publikoetan parte hartze politiko zuzenaren -EK 23.1.art.- adierazpena bada, bigarrena, ordea, botere publikoei zuzendutako mandatu bat du oinarritzat, herritarren bizitza politiko, ekonomiko, kultural eta sozialean parte hartzea sustatu eta erraztearen mandatu -EK 9.2. art. eta baliokideak- hain zuzen ere.

Erreferendumaren ezaugarritze eta definitzeari dagokionez, 42/2014 Epaian egin moduan, oraingoan ere 103/2008 Epaian zehaztutakoari jarraitzen dio Auzitegiak, hau da, erreferenduma, herri kontsulten artean topatzen dugun modalitateetako bat litzateke, zeinaren bidez hautesleriaren iritzia bildu egiten den, hautesle erroldan oinarritutako hauteskunde prozesu bati jarraiki bideratzen dena, hau da, hauteskunde administrazioak berak kudeatutako eta dagozkion berriazko berme jurisdikzionalak dituen prozedura baten bidez.

Definizio hori baliatzen du, kasu honetan ere, Legeak jorratutakoa erreferendum izaera duen epaitzeko. Hartarako bereziki subjektuari eta herritargoaren borondatea batzeko erabilitako moduari -botoa- so egiten dio:

...estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca el conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral<sup>252</sup>.

---

<sup>252</sup> AK 31/2015 Epaia, 6.oinarri juridikoa.

Jarraian, Estatuari eta Kataluniako Autonomia Erkidegoari parte hartze modalitate gaietan bakoitzari dagozkion eskuduntzen banaketa sistemari erreparatzen dio. Estatuaren eskuduntzak EK 92.3., 81.1. eta 149.1.32. artikuluetan zehazten dira. Lehengo bi artikuluek Lege Organiko bidez joratu beharreko gaiak zehazten dituzte, lehenengoak oinarriko eskubideen garapen orokor bati egiten dio aipamen -kasu honetan EK 23.1. artikularekin lotzen duena- eta bigarrenak, konkretuago izanik, erreferendumari egiten dio erreferentzia. Bestalde, 149.1.32. artikulua, bere aldetik, erreferendum bidezko herri kontsultako deitzeko baimentzea Estatuaren esku uzten du. Azkenik, erreferendum modalitateak arautzen dituen 2/1980 Lege Organikoa aipatzen du, bertan, Konstituzioak jasotzen ez dituen bestelako modalitateak arautzen ez direla azpimarratzen du.

Kataluniari dagozkion eskuduntzen artean, Kataluniako Estatutuaren 122. artikulua haritik, erreferendumak ez diren herri kontsultak deitzeko, arautzeko eta sustatzeko ahalmena du. Dena den, eskuduntza hau garatzeko orduan hainbat muga izan behar direla kontuan iritzi du Auzitegiak. Prozedura aldetik, herri kontsultak aurrera ateratzeko hauteskunde prozesu artikulaturik ezin da baliatu; eta edukiari dagokionez:

...queda fuera de la competencia autonomía formular consultas, aun no referendarias, que incidan <<sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos<sup>253</sup>.

Amaitzeko 10/2014 Legeko II. Tituluan araututako herri kontsultak erreferendumak diren eta ondorioz Legea bera konstituzio kontrakoa den baloratzeari ekiten dio Auzitegiak. Honela, Legearen 3. artikulua kontsulta orokor eta sektorialen artean egindako desberdintasunari jarraiki, orokorrak aurretiaz ezarritako muga gainditzen dituen bitartean

---

<sup>253</sup> AK 31/2015 Epaia, 6.B.a) oinarri juridikoa.



konsulta sektorialak Konstituzioarekin bat egiten dutela azpimarratzen du Auzitegiak. Horrenbestez, konsulta orokorreko loturiko xedapenak konstituzio kontraktatzat jotzen ditu, sektorialekin lotutakoak onartzen dituen bitartean. Bestalde, Legeak araututako udal eremu edo eremu lokaleko herri kontsultak ere konstituzio kontrakoak direla ebatzen du, Estatuko Abokatuaren alegazioei jarraiki, erreferendum lokalen inguruko oinarritzko legedi estatala betetzen ez den heinean.

### **8.5. Auzitegi Konstituzionalaren 138/2015 Epaia**

Auzitegi Konstituzionalaren 138/2015 Epaia kasuan, 2014ko urriaren 31ean Estatuko Abokatuak Kataluniako Generalitateak urte bereko azaroaren 9ko Kataluniaren etorkizun politikoa erabakitzeke konsulta deialdiaren aurka aurkeztutako helegiteak sustatuko du, xedapen autonomikoak aurkatzeko prozedurak bideratu duena.

Honela, oraingoan, kontsultarako deialdi ofizialik ezean, Estatuko Abokatuak Generalitateak herri kontsultaren deialdirako burututako hainbat jarduera aurkatuko ditu, horien artean, [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat) web orriaren edukia, posta elektronikoko bidez Generalitateak bideratutako komunikazio ofizialak, Generalitatearen erabakia egiaztatzen duten prentsa oharak, *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*-n argitaratutako informazio publikorako ediktua, posta elektronikoko bidez komunikabideei zuzendutako deialdia eta 2014ko urriak 31ean hasitako publizitate kanpaina.

Esan bezala, herri kontsultarako deialdi ofizialik ez bada ere, aipatu jarduerak Kataluniako Generalitateari egozgarria direla ondorioztatzen du Estatuko Abokatuak, kanpora begirako garrantzizko efektu juridikoak ditu espresuki eta formalki jasotako deialdirik ez bada ere.

Behin Generalitatearen egozgarritasuna argituta, herri kontsultaren edukian murgiltzen da Estatuko Abokatuak; bi motatako urrapen konstituzionalak desberdintzen ditu: batetik

urrapen substantiboak edo materialak eta bestetik eskuduntza urrapenak, batetik EK 1.2., 2. eta 168. artikulua eta bestetik Kataluniako Estatuaren 122. art. eta EK 81., 23., 92., 149.1.1., 149.1.18. eta 149.1.32. artikulua urratzen direlarik hurrenez hurren.

Estatuko Abokatuaren hitzetan, deitutako herri kontsultaren objektuaren -Kataluniar herriaren subiranotasuna- inguruko erabakitzea espainiar nazioari soilik dagokio EK 168. artikulua jasotako Konstituzio erreformarako prozeduraren bidetik, eta bide hori burutu gabe Kataluniako herriari subiranotasuna aitortzeak EK 1.2. eta 2. artikuluen urrapena dakar. Eskuduntza urrapenak berriz, herri kontsultaren erreferendum izaerari jarraitzen dio, deitutako herri kontsultak erreferendum izaera duela baieztatzen du Estatuko Abokatu eta ostera, Generalitateak bere eskuduntzak gainditzen ditu.

Generalitateko Abokatuek ordea kontrakoa iritzi dute. Urrapen materialari dagokionez, herri kontsultak helburutzat duen galderaren balioa, zentzua eta efektuak galdetzen den testuinguruaren eskutik ulertu beharra dago. Herri galdeketak, Konstituzioaren berehalako eraldatze batekin lotuta ez dagoen heinean, ez dio EK 168. artikuluko konstituzioaren erreformarako prozedurari oztopo egiten.

Eskuduntzen urrapenaren inguruan, horien izatea herri kontsultak erreferenduntzat jotzearen baitan dagoela iritzi dute Generalitateko ordezkariak, eta kasu honetan erreferenduma ez diren eta erreferenduma diren herri kontsultez gaindiko prozesu berri baten baitako parte hartzea garatzen da eta ondorioz ez da konstituzio urrapenik burutzen. Herritarren adierazpena bideratzeko bestelako jatorri eta efektuak dituen prozesu berri bati jarraitzeko hautua egin baita.

Kasu honetan gainera, herri kontsultak, Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008, 42/2014 eta 31/2015 Epaiek garatutako erreferendumen ezaugarritzea jarraitzen ez duela argi du Kataluniako Generalitateak; hau da, bozkatzera deitutakoak ez dute Kataluniako hautesle

gorputzarekin bat egiten eta antolakuntza bolondresek burutu dutenez, ez da berme juridikzionalik aurreikusi.

Auzitegi Konstituzionalak bere aldetik, kasua ebazteko aztertu beharreko edukia sinplifikatu egiten du, izan ere, parte hartze prozesuaren jatorria eta oinarria aztertzea ez du beharrezkotzat jotzen, objektu egozgarria prozesua bera baino Kataluniako Generalitatearen jarduerak lirateke, kontsultarako deialdiarekin lotuta dauden arren:

No es necesario abordar tal aspecto porque, en definitiva, el posible exceso alegado por el Abogado del Estado, en cuanto que se refiere a los límites de la competencia de la Generalitat, afectaría por igual a cualquier modalidad de consulta que ésta pudiera convocar. El límite competencial viene recogido de forma expresa en el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña...<sup>254</sup>.

Hala, deitutako herri kontsultaren jatorriari buruzko eztabaida alde batera utzi eta galdeketaren itaunaren edukiari erreparatzen dio. Auzitegiaren hitzetan, Kataluniako Autonomia Erkidegoari, bere eskuduntzen eremura egokitzen diren herri kontsultak burutzeko eskuduntza dagokio. Prozesu konstituziogilearen bidez ebatzitako oinarrizko gaiei buruzko herri kontsultak, erreferendumak ez izanda ere, eskuduntza autonomikoetatik kanpo geratzen da; horiek bideratzeko prozesu bakarra konstituzio erreforma baita. Oinarrizko garrantzia duten gaien inguruko kontsultak, batik bat, araubide konstituzionalaren errebisiora bideratutakoak edota subiranotasun proiektuak, Konstituzioak horretarako espresuki ezarritako prozedurek bideratu behar dituzte, hots, konstituzioaren erreformarako prozedurak. Ondorioz, auzitegiak konstituzio kontrakotzat ebazten ditu Estatuko Abokatuak helegindako Generalitatearen jarduerak.

---

<sup>254</sup> AK 138/2015 Epaia, 2.oinarri juridikoa

## 8.6. Auzitegi Konstituzionalaren 259/2015 Epaia

Hemendik aurrera Konstituzionalak ebatzitakoak Kataluniako instituzioek, alderdi politiko subiranistek hauteskundeak irabaztearen ondorioz, abiarazitako prozesu konstituziogilearen testuinguruan garatzen dira. Hala, hauteskundeak amaitu eta 1/XI Ebazpenean Parlamentak prozesu politiko berri honi hasiera emateko konpromisoa idatziz jasotzen du: *“El parlament de Catalunya declara solemnement l’inici del procés de cració d’un estat catalá independent en forma de república.”*

Gainera, abiaraziko den prozesuaren legitimazioa espainiar instituzioen erabakien menpe ez dela argi adierazten du:

El Parlament de Catalunya, com a dipositari de la sobirania i com expressió del poder constituent, reitera que aquesta cambra i el procés de desconexió demmocràtica de l’Estat espanyol no se supeditaran a les decisions de les institucions de l’Estat enpanyol, en particular del Tribunal Constitucional, que considera mancat legitimitat i competència arran de la sentència de juny de 2010 sobre l’Estatut d’autonomia de Catalunya, votat prèviament pen poble en referèndum, entre altres sentències<sup>255</sup>.

Hartu beharreko lehen neurriak ere zerrendatzen ditu, arlo desberdinetan: pobrezia energetikoa, etxebizitza, osasuna, hezkuntza, askatasun publikoen bermea, administrazio lokalak, errefuxiatuak, abortu eskubidea eta plangintza sozialerako finantzazioa eta zorraren kudeaketa. Oraingoan ere, Estatuko Abokatuak Auzitegi Konstituzionalean aurkatu eta honek 259/2015 Epaian ebatziko du gaia.

Horretarako, Estatuko Abokatuak legalitate printzipiora jotzen du; hau da, Espainiako Estatua zuzenbidezko estatu batean eratzeak, herritar guztiak lotzen ditu, gainontzekoen eskubide eta askatasunak errespetatu behar dituztenez; baina batez ere, botere publiko eta

---

<sup>255</sup> 1/XI Ebazpena, 6. puntua.

gobernuak eragiten ditu, ordenamendu juridikoarekin eta printzipio legalarekin bat jardun behar dutenak ezinbestean. Aipatu oinarritzko printzipio konstituzionalak eta horiek bermatzen dituen zuzenbidezko estatua parez pare erasotuak suertatzen dira 1/XI Ebazpenaren ondorioz; izan ere, elkarbizitzarako marko konstituzionala hausteko asmoa du, Kataluniako legebiltzarrak ganbara konstituziogile moduan eratu, zilegitasunez jantzen duen demokrazia ordezkatzailaren erregimena kutsu plebisitarioko erregimen batengatik aldatu, herritarrak eta Kataluniako Generalitatea elkarbizitzarako arau komunak desobedientziara deitu, eta funtsean, zilegitasunezko bide konstituzionalak jarraitu ez eta aldebakarreko hausturarako ubideak hartzen baititu.

Hau da, Estatuko Abokatuak zilegitasuna legalitatearekin berdintzen du, Konstituzioak eta ordenamendu juridikoak espreski garatzen duten elkarbizitzarako markotik kanpo kokatzen diren ebazpenak -1/XI Ebazpenaren moduan- ez dira zilegiak. Legebiltzar eta gobernu autonomikoek politikak hautatzeko duten askatasuna juridikoki, Konstituzioak eta autonomia estatutuek mugatzen dute. Hori baita EK 9.1. artikulua jasotzen duen Konstituzioarekiko mendekotasun printzipioaren esanahia, batzar legegile autonomikoek ezin dituzte Konstituzioa aurkatzeko dituzten politikak sustatzen dituzten ebazpenik hartu.

Hala, ebazpenak urratzen dituen xedapenak zerrendatzen ditu, zehazki: EK 1.1., 1.2., 1.3., 2., 9.1., 23., 164. eta 168. artikulua<sup>256</sup>. AK 103/2008, 31/2010 eta 42/2014 Epaiek garatutako doktrinari jarraitzen dio eta subiranotasun bakarra eta banaezinaren printzipioa -1.2. eta 2. artikulua- urratzen direla azaltzen du.

Prozedurari dagokionez, aipatu ebazpenak, erreforma konstituzionalerako aurreikusita dauden xedapenei aipamen egiten ez diela salatu eta prozedura horiekiko -batez ere 168. artikulua- garatzen duena- errespetua saihestezin dela azaltzen du Estatuko Abokatuak. Hortaz, araubide konstituzionala eraldatzeko proposamenek ordenamendu juridiko espainiarrean tokia

---

<sup>256</sup> EK 1.3. art.: “*La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.*”.

dute, betiere, printzipio demokratikoak, oinarritzko eskubideak edota bestelako mandatu konstituzionalak urratuko luketen ekintzen bidez prestatu eta defendatzen ez bada eta Konstituzioaren erreforma prozeduraren markoan gauzatzen bada.

Kataluniako herriak estatu bilakatzeko eskubidea behin 168. artikulua bidetik konstituzio erreforma gauzatuta eta espainiar herri subiranoak hala erabaki ostean soilik existitu liteke Estatuko Abokaturen hitzetan. Beraz, EK 23. artikulua ere urratzen du ebazpenak, erreforma konstituzionalean parte hartzeko eskubidea ukatu egiten bait zaie gainontzeko espainiarrei. Gainera, Kataluniako legebiltzarren zilegitasuna herri espainiar aitortutako nazionalitate eta erregioen autonomia eskubidearen onespenean oinarritzen da:

... la legitimación democrática del Parlamento de Cataluña -como representación política del pueblo catalán del que emanan sus poderes- no le permite declarar la existencia de un poder constituyente, es decir, de un pueblo catalán soberano en competencia con el pueblo soberano español. Sin el acto de soberanía del pueblo español que reconoció el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (...), no existiría un pueblo catalán como sujeto jurídico y político del derecho a la autonomía<sup>257</sup>.

Kataluniako Parlamentak, ordea, printzipio demokratikoa jotzen du ebazpenaren legitimazio iturritzat. 1/XI Ebazpena jasotzeko erabakia Kataluniako herriak libreki hautatutako ordezkariak hartu dute, oinarritzko printzipio demokratikoetan eta aniztasun politikoan zutarritzen da. Hala, legitimazioa herritarren parte hartze politikorako eskubidetik eratortzen da.

Ebazpenaren legitimazioaren ardatza Kataluniako herriak sufragio eskubide unibertsal, libre eta zuzena egikaritzuz adierazitako borondatean du oinarria, Parlamentaren hitzetan. Indarreko Espainiako Konstituzioak eztabaida politikorako -bereziki legebiltzarrean garatutakoa- mugarik ezartzen ez du, ezta Konstituzioaren edukiarekin bateragarriak ez diren

---

<sup>257</sup> AK 259/2015 Epaia, aurrekariak, 2. k) puntua.

ideien eztabaida sustatzen bada ere. Gainera legebiltzarraren jardun politikoaren gehiegizko kontrola militantea ez den demokrazia eredu batekin bateraezina da eta Auzitegi Konstituzionalari dagozkion funtzioak gainditu ez ditzan eskatzen dio Parlamentak, *self-restraint* ariketa bat egitea hain zuzen ere.

Amaitzeko, auzitegiak, lehenik ebazpenak kontrol konstituzionala jasotzeko baldintzak betetzen dituela argitzen du, jatorri juridikoa eta autonomia erkidegoaren borondate instituzionalaren adierazle delako, eta efektu juridikoak eratzeko gaitasuna duelako.

AK 42/2014 Epaian ebazitako doktrinari jarraitu eta testuinguru politikoan garatzen bada ere jatorri juridikoa ere badu auzitegiaren hitzetan, prozedura parlamentarioari amaiera ematen dion eta efektu juridikoak -eragin politikoaz gain- sortzeko gaitasuna duen heinean.

Segidan, ebazpenaren edukiaren konstituzionaltasuna ikertzeari ekiten dio. Lehenik, printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioaren arteko artikulazioari erreparatzen dio. Auzitegiaren hitzetan, 1978ko Konstituzioak irudikatzen duen zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoan zilegitasun demokratikoa eta legalitate konstituzionala aurkaezinak dira, bigarrena kaltetzeko asmotan. Botere publikoen ekintza politikoak Konstituzioa eta ordenamendu juridikoarekin bat izatekotan soilik dira zilegiak. Marko konstituzionaletik kanpoko zilegitasunik ezin da aldarrikatu. Esandi batean: *“En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución.”*<sup>258</sup>.

Konstituzioaren nagusitasuna baldintza ezina den heinean printzipio demokratikoa bermatzen du; izan ere, haren legitimazio iturriak -botere konstituziogilearen borondateak- zein konstituzioaren edukia eta erreformarako prozedura aukerek printzipio demokratikoa garatzen dute. Funtsean, ezin da printzipio demokratikoa printzipio konstituzionaltzat ulertu modu isolatuan, ordenamendu konstituzionaletik bereizita interpretazen badugu. Horixe da, auzitegiak dioenez, 1/XI Ebazpenak egiten duena.

---

<sup>258</sup> AK 259/2015 Epaia, 5.oinarri juridikoa

Hau da, ebazpenak Kataluniako Parlamentaren “mandatu demokratikoa” estatuko instituzioen legalitate eta legitimitatearekin kontrajartzen du, eta horrek Parlamentaren legitimazio demokratikoa kaltetzen du, printzipio demokratikoa ordenamendu konstituzionalaren eta prozedura konstituzionalaren argitan soilik ulertu bait daiteke.

Horrenbestez, ordenamendu juridikoa, Konstituzioa gailurrean, printzipio demokratikoaren mugatzat baino haren bermetzat jo behar da. Hala ere, auzitegiak argi adierazten du, Konstituzioa ukitu eta aldatu ezina den testua ez dela; Konstituzioaren erreformarako aurreikusten diren bideek, haren aldaketa eta errebisiorako egitasmoak -erabat legitimoak direnak- gidatzen dituzte.

Guzti hau esanda, auzitegiak 1/XI Ebazpena Konstituzioarekin bateraezina dela eta araubide konstituzionalaren aldebakarreko haustura dakarrela kontsideratzen du, zehazki, Konstituzioaren 1.1., 1.2., 2., 9.1. eta 168. artikulua eta Kataluniako Estatutuaren 1. eta 2.4. artikulua urratzeagatik.

### **8.7. Auzitegi Konstituzionalaren 51/2017 Epaia**

Auzitegi Konstituzionaleko 51/2017 Epaia Kataluniako Parlamentaren 4/2010 Legea, erreferendum bidezko herri galdeketak arautzen dituenaren aurka Estatuko Abokatuak ezarritako errekurtsioa ebazten du. Legeak, Estatutuaren 122. artikuluan oinarrituta bi erreferendum modalitate arautzen ditu: batetik, 12. artikulua<sup>259</sup> Kataluniako esparruko erreferendum kontsultiboak azaltzen ditu eta 10. artikulua<sup>260</sup> arabera, Generalitateari dagozkion eskuduntzen baitan herritarrentzat garrantzia politiko berezia duten gaiei buruzkoak

---

<sup>259</sup> 4/2010 Legearen **12.art.:** “*Las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña son consultivas.*”.

<sup>260</sup> 4/2010 Legearen **10.art.:** “*El objeto de las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña son las cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalidad.*”.



izan daitezkeenak; eta, bestetik, 34. artikuluari<sup>261</sup> jarraiki, udal mailako erreferendumak arautzen dira, aldi berean kontsultazkoak kontsideratzen direnak, udalei dagozkien eskuduntzen baitan eta bertako bizilagunentzat garrantzia berezia duten gaiei buruzkoak.

Estatuko Abokatuak, bereziki, Kataluniako esparruko erreferendumak arautzen dituzten xedapenak aurkatzen ditu, eskuduntzei buruzko arautegi konstituzionala urratzen duenez, batik bat, EK 149.1.32. artikulua, zein 23., 81.1. eta 92. artikulua. Hala, 103/2008 Epaiak garatutako jurisprudentziaren bidetik, 4/2010 Legeak eskuduntzen arautegi konstituzionalari buruzko jarraitzen duen ulerkera konstituzio kontrakoa dela azaltzen du, izan ere, ezin onartu daiteke Kataluniako Autonomia Erkidegoak erreferendum figura berriei buruzko eskuduntza eskusiboa duenik, zehazki, bada, ez Konstituzioak ezta 2/1980 Lege Organikoak aurreikusten ez dituen erreferendum modalitate berriei buruzko eskuduntza.

Izan ere, erreferendum mota berriak aurreikuspen konstituzional espresua behar dute, legegile autonomikoak ezin ditu ezerezetik erreferendum kontsultibo autonomikoak eratu Estatuko Abokatuaren hitzetan. Gainera, 31/2010 Epaiaren arabera, Estatutuaren 122. artikulua ez ditu herri kontsulten artean erreferendumak aurreikusten, horixe da Auzitegi Konstituzionalak 122. artikulua konstituzionaltzat jotzeko baldintza, artikulua aipatzen dituen herri galdeketen baitan erreferendum ez barneratzea.

Amaitzeko, udal mailako erreferendum kontsultiboei dagokienean, Estatuko Abokatuak autonomia mailako erreferendum kontsultiboei buruz garatutako arrazoiketa udal mailakoei hedatu daitekeela iritzi du, izan ere, horiek erreferendumtzat jotzeak Konstituzioa aurkatu dezake. Zehazki, izaera konstituzionaleko instituzio bat udal mailan ezartzeak parte hartze politikoaren zuzeneko egikaritza suposatzen du eta halako instituzioak eskuduntza autonomikotik kanpo kokatu behar baitira.

---

<sup>261</sup> 4/2010 Legearen **34.art.:** “*Las consultas populares por vía de referéndum de ámbito municipal son consultivas.*”.

Bestalde, instituzio katalanek, kasu honetan, gobernuak eta legebiltzarrak interpretazio ildo bera jarraitzen dute aipatu inpugnazioari dagokionez. Generalitateko abokatuak, Estatuko Abokatuak aurkeztutako errekursoak garatzen duen interpretazio irizpideak gaitzesten ditu, eta 31/2010 Epaiak Estatutuko 122. artikuluari aitortzen dion ulerkera hertsiegia dela salatzen du. Bada, interpretazio hertsia horrek ez luke ez testuaren zentzuarekin bat egingo ezta legegile estatugilearen borondatearekin bat, ezta oinarrizko eskubideen egikaritzarako egokiena den interpretazioarekin ere.

Zentzu horretan, Kataluniako gobernuak beste interpretazio ildo batzuk proposatzen ditu, alta, uler daiteke Generalitatearen eskuduntzatik kanpo gelditzen den erreferendum mota bakarra herritarrek zuzenean botere politikoaren egikaritzea suposatzen duen hura dela, hau da, emaitza juridikoki loteslea eta eraginkorra duten erreferendumak, modu honetan, derrigorrezkoak eta onespen balioak luketen erreferendumak eta erreferendum bidezko galdeketak edota kontsultak desberdindu genituzke. Beraz, Estatutuaren 122. artikulua erreferendum bidezko kontsulten eskuduntza kataluniako gobernuari aitortuko lioke, salbuespen batekin, hau da, EK 149.1.32. artikulua arabera Estatuaren baimena galdatzen duten erreferendumak salbu. Inpugnatutako legea marko horretan kokatuko litzateke, 13. artikulua Estatuaren baimena espreski arautzen duenez. Gainera, Parlamenteko abokatuaren hitzetan, EK 149.3. artikuluan garatzen duen xedapen printzipioak, aukera ematen du autonomia estatutuek autonomia erkidegoei Estatuak espreski bere egin ez dituen eskuduntzak esleitzeko, eta azaldutako interpretazioari jarraiki, Estatutuaren 122. artikulua EK 149.1.32. artikulua bete betean errespetatuko luke.

Amaitzeko, legebiltzar katalanaren abokatuak Auzitegi Konstituzionala Konstituzioari eta dagokion lege organikoari soilik lotuta dagoela azpimarratzen du eta garaiari eta gizartearen beharrei erantzuneko dien jurisprudentzia berri bat garatu dezake, izan ere, bere hitzetan:

... el juicio político de la ciudadanía de Cataluña respecto al Tribunal Constitucional en general es <<poco positivo>> desde una consideración jurídica, académica, política y cívica, y que son escasas las ocasiones en las que la ciudadanía lo ha visto como un garante de la autonomía política de las Comunidades Autónomas, y más particularmente de la de Cataluña, pues la consideración de su autonomía como <<de escasa calidad y leve densidad>> se debería, en gran medida, <<a la lectura que hace de la Constitución>> el propio Tribunal, <<que habitualmente condena toda norma que pretenda una lectura asimétrica de la Constitución o que defienda una España en red, multipolar>>. <<El tribunal (...) podría adaptar su jurisprudencia a las nuevas realidades>><sup>262</sup>.

Auzitegi Konstituzionalak, bere aldetik, 103/2008, 31/2010 eta 31/2015 Epaietan garatutako interpretazio hertsuari heldu egiten dio. Horrenbestez, aurkatutako 4/2010 Legeak erreferendum mota berri bat garatzen duela ebatzen du, Espainiako Konstituzioak eta 2/1980 Lege Organikoak aurreikusten ez dutena. Beraz, legegile autonomikoak erreferendum modalitate berriak arautzeko eskuduntza duen da argitu beharreko punturik garrantzitsuen auzitegiaren iritziz, eta eskuduntzen banaketa konstituzionala aztertzeari ekiten dio, Estatuari eskusiboki dagokion eskuduntza kontsideratuz, EK bi artikulua oinarritzat hartuz, 149.1.32. artikulua, erreferendum bidezko herri galdeketa baimentzeko eskuduntza Estatuari eskusiboki dagokiola zehazten duena, eta bigarrenik, 92.3. artikulua, erreferendumei buruzko arautegien garapena lege organikoan egin beharko dela zehazten duena:

En la STC 31/2015 este Tribunal ya afirmó que la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum <<no agota el elenco de referendos admisibles en nuestro ordenamiento>> (...), de modo que en principio el legislador puede articular (...) otras figuras de consulta referendaria. Pero tal relativa apertura de la Constitución en esye extremo queda confiada al legislador orgánico al que llaman los artículos 81.1 y 92.3 CE...<sup>263</sup>.

<sup>262</sup> AK 51/2017 Epaia, aurrekariak, 7.f). puntua.

<sup>263</sup> AK 51/2017 Epaia, 5.c) oinarri juridikoa.

Funtsean, auzitegiak edozein erreferendum modalitate berri lege organiko bidez garatua eta arautua izan behar da derrigorrez eta ondorioz helegitea onartu egiten du eta Estatuko Abokatuak inpugnatutako legearen xedapenak konstituzio kontrakotzat jotzen ditu.

### **8.8. Auzitegi Konstituzionalaren 114/2017 Epaia**

Auzitegi Konstituzionalaren 114/2017 Epaia, 19/2017ko Kataluniako Autodeterminazio Erreferendumerako Legearen konstituziotasuna ikertzera dator. Legeak, Parlamentaren 1/XI Ebazpenak abiarazitako prozesu konstituziogilearen testuinguruan garatzen da. Helburua, Kataluniako herriak subiranotasuna egikaritzea litzateke, 31/2010 Epaiaz geroztik 1978ko hitzartze konstituzionala apurtutzat ulertzen baitu Parlamentak:

El acto de soberanía que comporta la aprobación de esta Ley es la opción necesaria para poder ejercer el derecho de los catalanes a decidir su futuro político de Cataluña, especialmente después de la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y lla completa desnaturalización del Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006 (...) mediante la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional<sup>264</sup>.

Horretarako, Kataluniako independentziari buruzko autodeterminazio erreferendum lotesle bat gauzatzeko arautegia garatzen du legeak. Oraingoan ere, Espainiako Gobernuo Presidentearen izenean Estatuko Abokatuak, 2017ko irailean konstituzio kontrako helegitea aurkezten du Auzitegi Konstituzionalean, bere hitzetan, araubide konstituzionala babesteko helburuz.

---

<sup>264</sup> 19/2017 Legea, hitzaurrea.

Helegiteak lehenik, Kataluniako Parlamentak Espainiako exekutiboaren zein Auzitegi Konstituzionalaren hainbat eskari ofizial zein aurretiazko erabakiak arbuiatu dituela azaltzen du; finean, indarreko araubide konstituzionalarekiko erabateko haustura suposatzen duela. Konstituzio Kontrakotzat ebatzi den 1/XI Ebazpenak irekitako prozesu politikoa arau juridiko batean garatzeko dela saltzen du.

Segidan, testuingurua kokatuta, 114/2017 Legeak urratzen dituen xedapen zehatzak zerrendatu eta arrazoitzen ditu. Espainiako Konstituzioari dagokionez, 1.1., 1.2., 1.3., 2. eta 168. artikulua urratzen ditu legeak. Zehazki inpugnatutako lehen artikulua aipatzen ditu, horiek bait dira artikulatu osoaren zutarrak eta horien irakurketa soilarekin ondorioztatu daiteke lege osoaren konstituzio kontrakotasuna; zehazki, lehenengo lau artikulua zerrendatzen dira, Estatuko Abokatuaren iritziz legalitate konstituzionaletik at kokatzen bait dira.

Eskuduntza araubidea ere urratzen du legeak, Estatuko Abokatuak zehazki, EK 149.1.32. artikulua<sup>265</sup>, 23.1., 81.1. eta 92. Artikuluekin lotuta aipatzen du. Erreferendumak arautu eta baimentzen eskuduntza Estatuari dagokio, eta horrek barneratzen du egikaritu nahi den erreferendum mota zehatzerako EK 92.3. artikulua aurretiazko gaitzea orokorra. Kataluniako legebiltzarrek ezin ditu *ex novo* erreferendum modalitateak eratu. Legeak arautako erreferendumak ez du Konstituzioak aurreikuspen espresik -kontsultazko erreferendum nazionalak soilik aipatzen ditu 92.1. artikuluan, espainiar herritar guztien parte hartzea eskatzen duena- ezta 2/1980ko Lege Organikoan edota Kataluniako Autonomia Estatutuak. Hala, Parlamentak erreferendumak arautu eta deitzeko eskuduntzarik ez duela azaltzen du Estatuko Abokatuak, horretarako AK 31/2015, 32/2015, 138/2015, 103/2008 eta 31/2010 Epaiak hartzen dituelarik oinarritzat.

---

<sup>265</sup> EK 149.1.32.art.: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.*”.

Bestalde, bloke konstituzionalaren osagarri den heinean, Kataluniako Autonomia Estatututik kanpo ere kokatu litzateke inpugnatutako legea. Espreski derogatzen ez bada ere, Parlamentak Esatutua existituko ez balitz jokatzeari leporatzen dio legegile autonomikoari Estatuko Abokatuak, bozken gehiengo soil batean oinarrituz botere eratzaitzat hartzen duelarik bere burua.

Bestalde, Nazioarteko Zuzenbideari egiten dio aipamen helegiteak, herri katalanaren sezesio eskubide baten existentzia ukatzeko. Beste batzuen artean, Nazio Batuen Batzorde Orokorraren 2014ko martxoak 27ko Ebazpena aipatzen du, Ukrainiako lurralde osotasunari buruzkoa. Ebazpenak oinarritzat ondoko baieztapena egiten du:

...el Derecho Internacional ha evolucionado, configurando el principio de libre determinación dentro de un marco de respeto a la integridad territorial de los Estados existentes y no otorga a las partes integrantes o subdivisiones políticas de base territorial de un Estado democrático el derecho a realizar unilateralmente su sepración del Estado de procedencia, al menos cuando se dan, por un lado, el carácter democrático del Estado, y por otro, la teórica posibilidad de alcanzar la secesión pacífica por vías constitucionales, como es el caso español<sup>266</sup>.

Kanadako Auzitegi Gorenaren 1998ko Ebazpena, eta italiar eta alemaniar Auzitegi Konstituzionalek, Veneto eta Bavierako independentziei buruz, hurrenez hurren ebatzikoak ere aipatzen ditu Estatuko Abokatuak. Izan ere, organo judicial hauek ebatzikoak, herri katalanaren balizko sezesio eskubide baten existentziaren ukapena indartzera datoz. Gainera, aurkatutako legeak Europar Komisioak, Veneziako Komisioaren bidez demokrazia eta zuzenbiderako ezarritako adierazleak urratzen dituela ohartarazten du Estatuko Abokatuak.

Amaitzeko, Legea onartzeko legebiltzar katalanaren erregelamendua bortxatu izana salatzen du. Estatuko Abokatuaren hitzetan, 11 ordutan, proposamena izapidetu, publikatu,

---

<sup>266</sup> AK 114/2017 Epaia, aurrekariak, 1.G puntua.

enmendatu da, osoko enmendakinik ez da onartu eta Estatutuaren Bermerako Kontseiluari ebazpen eskaririk helaraztea ukatu egin da.

Kataluniako instituzioek, kasu honetan, pertsonatzen badira ere, ez dute alegaziorik aurkezten; hala, auzitegia zuzenean Estatuko Abokatuaren alegazioak aztertzeari ekiten dio.

Lehenik, auzitegiak aurretiazko zenbait hausnarketa orokor egiten ditu; besteak beste, inpugnatutako legearen baldintza eta jatorri berezia adierazten du. Esan dugunez, Legeak Kataluniako autodeterminazio eskubidea Nazioarteko Zuzenbidean eta hitzarmenetan zutarritzen du. Nazioarteko arauen interpretazio hori erratua da auzitegiaren hitzetan:

... para ninguno de los <<pueblos de España>> por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un <<derecho de autodeterminación>> entendido, al modo de la Ley 19/2017, como <<derecho>> a promover y consumir su secesión unilateral del Estado en el que ese constituye España (...). Tal <<derecho>>, con toda evidencia, <<no está reconocido en la Constitución>> (...). Tampoco cabe aducir, como se hace en el preámbulo de la Ley impugnada, que forma parte de nuestro ordenamiento por vía de tratados internacionales de los que España sea parte...<sup>267</sup>.

Tesia erratua litzateke, batik bat, Legeak aipatuko litezkeen nazioarteko iturriek, autodeterminazio eskubidea aurreikusten badute ere, aldebakarreko independentziarako bideak egoera koloniala pairatzen duten herriei mugatzen da. Beraz, hortik at, batasun nazionala eta lurralde osotasuna hausteko edozein saiakera Nazio Batuen Gutunaren asmo eta printzipioekin bateraezina da. Gainera, auzitegiak gogorarazten du identitate nazionalarekiko eta oinarritzko egitura politiko eta konstituzionalakiko zein lurralde osotasunarekiko errespetua zuzenbide europarraren funtsezko printzipioak direla.

Segidan, auzitegia helegiteak zerrendatutako urrapen konstituzionalak ikertzeari ekiten dio. Eskuduntzazko urrapenei buruz, Estatuko Abokatuak eginda alegazioak bere egiten ditu;

---

<sup>267</sup> AK 114/2017 Epaia, 2. b) oinarri juridikoa.

hots, EK 149.1.32., 23.1., 81.1. 92.3. artikulua eta Estatutuko 122. artikulua urratzen ditu legeak, erreferendumak dire herri kontsultak deitzeko Estatuaren eskuduntza eskusiboa gaitzeagatik.

Bestalde, eduki konstituzionalen urratzeak ere aztertzen ditu. Hala, 19/2017 Legearen konstituzio kontrakotasuna agerikoa da, ordenamendu konstituzionalaren oinarriko printzipioak urratzen dituzenez: espainiar herriari soilik dagokion subiranotasun nazionala, zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoan eratuak nazioaren batasuna, zeinaren mende dauden botere publiko guztiak, baita Kataluniako legebiltzarrak ere -EK 1.2., 2., 1.1. eta 9.1. art.-. Hau da, 259/2015ean ebatzitakoari jarraitzen dio eta inpugnatutako legea Konstituzio gailentasunaren ukatzearen emaitza litzateke auzitegiaren ustez, lotura juridikotik aske den ordenu politiko berri bat kontrajartzen zaiona.

Amaitzeko, Parlamentak 19/2017 Legea osatu eta onesteko jarraitutako prozedurari egiten dio aipamen auzitegiak. Horrenbestez, legearen izapidetze bideak prozedura legegilearen haustura larriak suposatu dituela eta Ganbararen borondatearen osokeran eragina izan duela, eta horrek aldi berean, gutxiengo eskubideak eta ordezkarien bidez gai publikoetan herritarren parte hartze eskubidea -EK 23.1. eta 2. art.- kaltetu dituela ondorioztatzen du. Ebazpenak hortaz, 19/2017 Legea konstituzio kontraktat jo eta deuseza deklaratu du.

### **8.9. Auzitegi Konstituzionalaren 124/2017 Epaia**

19/2017 ko Kataluniako Autodeterminazio Erreferendumerako Legearen bide beretik, irailaren 8an Kataluniako Legebiltzarrak 20/2017 Legea, Errepublikaren iragankortasun juridiko eta fundazioari buruzkoa onesten du. Legearen xedea:

Tot i que la configuraciò definitiva del nou Estat correspon a la Constituciò que ha d'elaborar l'Assemblea Constituent i ratificar la ciutadania, un cop



proclamada la independència de Catalunya és imprescindible donar forma jurídica, de manera transitòria, als elements consitutius bàsics del nou Estat per tal que de forma immediata pugui començar a funcionar amb la màxima eficàcia i, al mateix temps, cal regular el trànsit de l'ordemanet jurídic vigent al que ha d'hanar creant la República, tot garantit que noes produiran buits legals, que la transició es farà de manera ordenada i gradual i amb plena seguretat jurídica; assegurant, en suma, que des de l'inici el nou Estat estarà sotmès al Dret; que en tot moment serà un Estat de Dret<sup>268</sup>.

19/2017 Legearekin egin moduan, Estatuko Abokatuak 20/2017 Legea helegiten du Auzitegi Konstituzionalaren aurrean; izan ere, “autodeterminazio erreferendumerako” Legearekin batera, 20/2017 Legeak 1978an espainiar gizarteak onartutako elkarbizitza arauak jasotako suntsipen mehatxu eta eraso larriena kontsideratzen du.

20/2017 Legearen kasuan, araubide konstituzionala ordezkatzera datozen arauak garatzen ditu, ordenamendu juridiko espainiarra, europarra zein nazioartekoaren xedapenen aukeraketa bat eginez eta horien nahasketa batek osatuko luke *ex novo* eratzen den ordenamendu juridikoa, instituzio, estatu edo nazioarteko erakundeen borondatea kontuan izan gabe. Horrek, Estatuko Abokatuaren hitzetan, aldrebeskeria juridiko batean bilakatzen du dokumentu osoa.

Testuinguru politiko eta juridikoari ere egiten dio erreferentzia, honela, 19/2017 Legearen modu berean, 20/2017 Legea, estatuko instituzioek zein Auzitegi Konstituzionala ebatzitakoen desobedientzia iraunkor baten egoeran onartu izana salatzen du Estatuko Abokatuak. Hortaz, aurkeztutako helegitea araubide konstituzionalaren zein Auzitegi Konstituzionalaren agintea babesteko ezinbestekotzat hartzen du.

Legearen edukiari buruz, indarreko ordenamendu juridikoan barneratu ezina kontsideratzen du eta ondorioz juridikoki existitu ezin den lege baten aurrean gaude, xedapenak

---

<sup>268</sup> 20/2017 Legea, hitzaurrea.

bete ezinak direnez eta Espainiako Konstituzioa hautsi eta zuzenbidezko estatu demokratikoa osatzen duten balio demokratikoak urratzen dituenez:

...poner de manifiesto y dejar al desnudo su radical y completa incostitucionalidad. No sólo todos sus preceptos tienen una unidad de sentido y están directamente ordenados a la misma finalidad -romper con el orden constitucional-, sino que su contenido es propio de un régimen autocrático sin una mínima separación de poderes y la salvaguarda de los valores inherentes a los sistemas democráticos. Los autores de tal despropósito jurídico olvidan que el primer requisito para que una democracia sea tal es que respeten las leyes que ella misma se ha dado. La historia demuestra que cuando un poder legítimamente constituido a través de unas leyes vigentes usa ese poder precisamente para huir y situarse al margen del Derecho, la democracia ha sido preterida en favor de la autocracia y del abuso del poder<sup>269</sup>.

Zehazki, EK 1.2., 1.3., 2. eta 9.1. artikulua, eta Kataluniako Estatutuko 1., 2. eta 3. artikulua urratzen direla azaltzen du. Amaitzeko, 19/2017 Legearen aurkako helegitean egin moduan, Kataluniako Legebiltzarrak 20/2017 Legea osatu eta onesten jarraitutako prozedurak legebiltzarreko erregelamendua bortxatu izana salatzen du.

Bestalde, kasu honetan ere, Kataluniako instituzioek, auzian pertsonatuko dira baina ez dute alegaziorik aurkezten; hala, auzitegiak zuzenean Estatuko Abokatuaren alegazioak aztertzen ditu zuzenean.

Ebazpenak, lehenik, aurretiazko hausnarketa zenbait egiten ditu; batik bat, testuinguru bereziari -Errepublikan formazko estatu independente katalanaren sorrerarako prozesu konstituziogilearen baitan kokatzen da- egiten zaio aipamen, baita, 20/2017 Legeak indarreko ordenamendu juridikoa ordeztzeko duen asmoari ere.

Horrez gain, edukiari buruzko inpugnazioei erantzunez, 114/2017 Epaian garatutako argudiaketa errepikatzen du, egindako inpugnazioak berak diren heinean. Hartara, 20/2017

---

<sup>269</sup> AK 124/2017 Epaia, aurrekariak, 2. d) puntua.

Legeak ordenamendu konstituzionalaren oinarritzko printzipio disolbaezinak espreski aurkatzeko dituzte: espainiar herriari soilik dagokion subiranotasun nazionala, zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoan eraturako nazioaren batasuna, zeinaren mende dauden botere publiko guztiak, baita Kataluniako legebiltzarrak ere -EK 1.2., 2., 1.1. eta 9.1. art. -.

Azkenik, 20/2017 Legea Konstituzio kontraktatzat ebatzi eta deuseza deklaratu aurretik, 114/2017 Epaian egin moduan, Kataluniako Legebiltzarrak legea osatu eta onesteko jarraitutako prozedurak gehiengo printzipioaren zilegitasuna kaltetu duela ebatzen du.

## **8.10. Diskurtso juridikoak**

Behin aztergai dugun testuen baliagarria zaigun edukia zerrendatu ostean, alderdi bakoitzaren diskurtso eskemak eta ildo nagusiak eraikitzeari ekingo diogu; estatuko instituzio zentralen diskurtsoetik hasita, EAE-ko eta Kataluniako instituzioek garatzen dituzten diskurtsoak ondoren eta azkenik, Auzitegi Konstituzionalak izandako diskurtso garapenari begiratuko diogu.

### ***8.10.1. Estatuko instituzio zentralen diskurtsoa***

Ikusi dugunez, Espainiako Gobernu desberdinek abiarazi dituzte euskal zein ebaspen eta lege katalanen aurkako inpuñazioak; salbuespena, 31/2010 epaia izango da, zeinak 99 diputatu popularrek osatutako Kongresuko Popularren talde parlamentariak Kataluniako Estatutua erreformatzen zuen 6/2006 Lege Organikoa konstituzio kontraktatzat inpuñatu zuen. Beraz, 31/2010 Epaian Popularren talde parlamentariaren diskurtso juridikoaz gain Estatuko Abokatuarena ere izango da.

Zentzu horretan, diskurtso berdina agertzen dute Espainiako Gobernu desberdinek Auzitegi Konstituzionalaren aurrean, EAE zein Kataluniako Erkidegoak garatutako lege eta ebaspen desberdinak inpuñatzean:

Se pretende consultar (...) sobre el modo de articular el ejercicio de un supuesto derecho a autodeterminarse (<<a decidir>>), rebasando los límites que la Constitución impone al ejercicio del derecho de autonomía<sup>270</sup>.

Hau da, Espainiako Gobernuak 103/2008 Epaian garatutako diskurtsoa bi kontzepturen desberdintzearekin abiatzen da: batetik subiranotasun nazionala, erabakitzeke eskubidea eta autodeterminazio eskubidea -zaku berean sartzen ditu- eta bestetik autonomiarako eskubidearen desberdintzea burutzen du. Subiranotasun nazional zein autodeterminazio edota erabakitzeke eskubidea indarreko ordenamendu juridikoa eraldatzeko ahalmena dakartzate eta horren justifikazioa edota titulu juridikoa EK 1.2. eta 2. artikuluetan topatzen da:

...entraña que una parte del pueblo vasco (la del pueblo de los territorios históricos que actualmente forman la Comunidad Autónoma del País Vasco) es titular de una soberanía nacional distinta a la del pueblo español, con lo que se viola en art. 1.2. CE<sup>271</sup>.

Autonomia eskubidea berriz, espainiar nazioak, kasu honetan Euskal Autonomia Erkidegoari aitortuta gaitasuntzat jotzen du, nazioaz gaindiko alde biko hitzarmen baten fruitu izatearen ideia baztertu egiten duenez. Gaitasun honen muga nagusia subiranotasun nazionala bera litzateke, ordenamendu juridikoa eraldatzeko eskubidea hain zuzen ere.

Modu berean, 42/2014 Epaian diskurtso honi eusten dio, batetik subiranotasun nazionala edota araubide konstituziogilearen aldaketaren inguruan erabakitzeke ahalmena, etorkizunaren inguruan erabakitzeke eskubidea, hau da, erabakitzeke eskubidea finean; eta bestetik, botere konstituziogileak aitortutako autonomia eskubidea.

---

<sup>270</sup> AK 13/2008 Epaia, aurrekariak, 3.c) puntua.

<sup>271</sup> AK 13/2008 Epaia, aurrekariak, 3.c) puntua.

...el parlamento de Cataluña, (...) declara soberano al pueblo catalán (...) y, consecuentemente, el pueblo catalán, por sí solo, tiene derecho (...) a <<decidir su futuro>> justamente porque es soberano como <<sujeto político y jurídico>>. Esta afirmación de soberanía del pueblo catalán (...) es ni más ni menos, que un acto de poder constituyente. (...) supone atribuirle el derecho de secesión que podrá ejercitar si esa es su voluntad; esto es, supone atribuirle el poder de disolver, por su solo y exclusiva voluntad, lo que la Constitución proclama indisoluble y dividir lo que declara indivisible<sup>272</sup>.

Diskurtso honen arabera, erabakitzeke eskubidea, autodeterminazio eskubidearen eufemismo hutsa litzateke, hots, aldebakarki estatu propio eta independente bat osatzeko intentzioa ezkututzen duena. Zentzu horretan, 117/2017 Epaian, Nazioarteko Zuzenbidean oinarritutako balizko autodeterminazio eskubide edota sezesio eskubide batez aritzen da ere Estatuko Abokatua:

Más allá del período de descolonización tampoco existe el derecho de autodeterminación (...), pues el Derecho internacional ha evolucionado, configurando el principio de libre determinación dentro de un marco de respeto a la integridad territorial de los Estados existentes...<sup>273</sup>.

Honela, autodeterminazio eskubidea deskolonizazio prozesuen baitan soilik existitzen da, autodeterminazio eskubidearen interpretazio hertsia batera jotzen da, kasu honetan, katalanen erabakitzeke eskubidea ere itxiaraziz. Horrez gain, 8. atalean azaldutako autoreen zentzu beretik, Espainiako Gobernuak autonomia eskubidearen zein eskubide historikoen interpretazio hertsia bat garatzen dute ere:

... no cabría oponer los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, pues los sujetos de tales derechos son los

<sup>272</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 1. b) eta c) puntuak.

<sup>273</sup> AK 114/2017 Epaia, aurrekariak, 1.G) puntua.

territorios forales, aun cuando su actualización sólo procede a través del Estatuto de Autonomía, es decir, de la norma que es resultado del ejercicio del derecho a la autonomía dentro de la <<indisoluble unidad>> de la Nación española (art. 2 CE) y con absoluto respeto a la Constitución (...).No puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supranacional<sup>274</sup>.

Estatuko Abokatuak, 103/2008 Epaian, autonomia eskubidea espainiar nazioak - espainiar nazioa beraren banaezintasunaren ildotik- EAE-ri aitortutako gaitasuntzat jotzen du eta ez jatorrizko eta nazioaz gaindiko balioa izango lukeen aldeko hitzarmen baten fruitu. Gaitasun hori mugatua litzateke, erabakitzeke eskubidea, autodeterminazio eskubidea edota egungo ordenamendu juridikoa eraldatzea erabakitze ahalmena -Estatuko Abokatuak paretzat dituen- barneratuko ez lukeena inolaz ere. Gainera, interpretazio honen arabera, eskubide historikoak autonomia estatutuen bidez berritzen badira ere -marko konstituzionalaren baitan- foro lurraldeei dagokie, EAE-k ezin aldarrikatu ditzake beraz.

Honenbestez, 103/2008 Epaia adibidearekin jarraituz, Estatuko Abokatuaren hitzetan, EAE-ko herritargoa kontsultatua izateko aukerak muga material bat luke, autonomiari dagozkion eskuduntzen inguruan soilik galdetua izan daiteke. Legez jasotako gaien inguruan soilik galdetu daiteke, eta horretarako ere Estatuaren baimena beharko luke. Estatuak baieztatu beharrekoa. Eskuduntza sistemari egiten dio aipamena EAE-ko legebiltzarrak planteatutako kontsulta inkonstituzionaltzat jotzeko, hau da, legalitate printzipioa arrazoi nahikotzat jotzen da:

...los referendos consultivos autonómicos son una modalidad referendaria constitucional y legalmente admisible, pero que requieren en todo caso la autorización del Estado en las términos que disponen el art. 92.2 CE y los arts. 2 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980 (...) el Estatuto Vasco no contiene ninguna

---

<sup>274</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3. c) puntua.

cláusula atributiva de competencia a la Comunidad Autónoma en materia de consultas populares, limitándose el art. 46.2 EAPV a contemplar la posibilidad de una delegación expresa del Estado para convocar referendos de reforma estatutaria. La participación a la que se refiere el art. 9.2 e) EAPV es más bien objeto de un mandato dirigido a los poderes públicos autonómicos y circunscritos al ámbito de las competencias autonómicas<sup>275</sup>.

Kataluniako kasuan argudiaketa bera garatzen du Estatuko Abokatuak; Kataluniako autonomiarako eskubidearen zilegitasuna espainiar nazioaren subiranotasunean eta ondorioz Konstituzioan oinarritzen da; hori da beraz legebiltzar edota exekutibo autonomikoen muga nagusiena:

La libertad de un parlamento o de un gobierno autonómico para elegir políticas está jurídicamente limitada por la Constitución y el Estatuto de Autonomía y este es uno de los significativos evidentes del principio de sumisión a la Constitución (...) Ninguna Asamblea Legislativa autonómica puede tomar una resolución para impulsar políticas en absoluta contradicción con la Constitución<sup>276</sup>.

Hots, edozein exekutibo edo legebiltzar autonomikoren jardunak muga juridiko argia du Estatuko Abokatuaren aburuz:

La libertad de un parlamento o de un gobierno autonómico para elegir políticas está jurídicamente limitada por la Constitución y el Estatuto de Autonomía y este es uno de los significados evidentes del principio de sumisión a la Constitución que contiene su artículo 9.1. Ninguna asamblea legislativa autonómica puede tomar una resolución para impulsar políticas en absoluta contradicción con la Constitución<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3.a) puntua.

<sup>276</sup> AK 42/2014, Epaia, aurrekaria, 1.f) puntua.

<sup>277</sup> AK 259/2015 Epaia, aurrekariak, 2.g) puntua.

Hau da, instituzio autonomikoen zilegitasun demokratikoa -katalanak kasua honetan- soilik espainiar nazioaren subiranotasunean oinarritzen da:

... la legitimación democrática del Parlamento de Cataluña -como representación política del pueblo catalán del que emanan sus poderes- no le permite declarar la existencia de un poder constituyente, es decir, de un pueblo catalán soberano en competencia con el pueblo soberano español. Si el acto de soberanía del pueblo español que reconoció el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (arts. 2 y 137 CE), no existiría un pueblo catalán como sujeto jurídico y político del derecho a la autonomía<sup>278</sup>.

Laburbilduz, legalitate printzipioari ezin zaio herri katalanaren balizko gorentasun demokratikorik aurkatu:

...Frente al imperio de la ley -del que la Constitución es su máxima expresión o norma vertebradora- no puede contraponerse una presunta superioridad democrática del pueblo catalán respecto de la Constitución española...<sup>279</sup>.

Bestalde, erabakitzeke ahalmen hori espainiar nazioari soilik dagokio, subiranoa - politikoki autodeterminatzeko gaitasuna lukeen subjektu bat- litzatekeen subjektu berri baten aitorpena konstituziogilearen aurre erabakiz soilik burutu daiteke, konstituzioaren arabera subiranoa den espainiar nazioari dagokiona:

...una decisión del pueblo español, titular de la soberanía. (...) el reconocimiento de un nuevo sujeto soberano en el País Vasco (un sujeto con capacidad para autodeterminarse políticamente, sea mediante <<asociación>> o <<nueva relación>> con el Estado Español, sea incluso mediante desmembración del Reino de España), requiere una previa decisión constituyente, políticamente imputable al soberano constitucional...<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> AK 259/2015 Epaia, aurrekariak, 2.k) puntua.

<sup>279</sup> AK 124/2017 Epaia, aurrekariak, 2.b) puntua.

<sup>280</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3.c) puntua.



Kataluniako kasuan ere, 42/2014 Epaian azaldu lez, Estatuko Abokatuak bi ala bi eskubide edota gaitasunen desberdintzeari heltzen dio; batetik subiranotasun nazionala edota araubide konstituziogilearen aldaketaren inguruan erabakitzeke ahalmena, etorkizunaren inguruan erabakitzeke eskubidea, katalanek aldarrikatutako erabakitzeke eskubidea azken finean; eta bestetik, botere konstituziogileak aitortutako autonomia eskubidea. Autonomia eskubide horren baitan, hain zuzen, existitzen da Kataluniako herria, eta hala, autonomia eskubidea duen subjektu politiko eta juridiko moduan ulertzen du:

...Sin el acto de soberanía del pueblo español que reconoció el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (...) no existiría un pueblo catalán como sujeto jurídico y político del derecho a la autonomía<sup>281</sup>.

Aipatu eskubide bakoitza subjektu banari dagokio hortaz, subiranotasun boterea nazio espainiarrari dagokion bitartean, autonomia erkidegoei, eta kasu honetan, Kataluniako herriari, autonomia eskubidea dagokio; honela, Estatuko Abokatuak erabakitzeke eskubidea espainiar nazioaren eskuetan den gaitasuntzat du:

...desde la perspectiva de la Constitución no hay más que un soberano, el pueblo español (...) No puede, pues, aceptarse que en el presente momento, la titularidad del <<derecho a decidir>> está ya atribuida al pueblo de Cataluña...<sup>282</sup>.

Beste horrenbeste azaltzen du 31/2010 Epaian, Kataluniako Estatutu berria – 6/2006 lege organikoa- helegiten duen Kongresuko Popularraren talde parlamentariak. Zehazki, autonomia estatutuen irismen normatiboa EK 147.2. artikulura mugatzen da, artikulua

---

<sup>281</sup>AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 2.f) puntua.

<sup>282</sup>AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 2.c) puntua.

zerrendatutako materiak soilik arautu ditzakete. Gainera, konstituzio azpiko arauak kontsideratzen ditu eskuduntza eta hierarkia printzipioaren arabera antolatzen direnak; hots, autonomia estatutuen funtsa edo oinarria konstituzioa bera litzateke, konstituzioz gaindiko bestelako iturririk ez dagoenez:

...se trata de justificar en ellos, aunque sea indirectamente, el Estatuto, cuando es lo cierto que la autonomía de Cataluña, más allá de las explicaciones históricas, no procede ni material ni formalmente de otra fuente que la Constitución.

Gainera, Kataluniaren kasuan, hau da, forala ez den komunitateen kasuan, historia eskubide zibil berezien iturri moduan soilik baliatu daiteke; gainontzean, marko konstituzionalaren baitako eskuduntzak eta antolakuntza zehazteko gaitasuna luke Kataluniako Erkidegoak:

...el art. 147 CE no confiere al Estatuto catalán la facultad de actualizar derechos históricos, sino la de determinar la organización y competencias de la Comunidad Autónoma en el marco de la Constitución; más específicamente, de acuerdo con lo que establece el art. 149.3 CE. La única posibilidad de que una Comunidad no foral utilice la historia como fuente de aprovisionamiento de competencias es la contemplada en el art. 149.1.8 CE respecto de los derechos civiles especiales. Por lo demás, admiten los actores, los redactores del precepto han sido conscientes de que los derechos históricos invocados sólo dan cabida a la regulación diferenciada del Derecho civil, pues las demás especialidades citadas son de orden cultural, educativo o institucional y tienen, una por una, justificación concreta en la Constitución, no en la historia<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 21.puntua.

Estatuko Abokatuak, kasu honetan, autonomia estatutuei EK 147.2. artikulua zerrendatutakoaz gaindi irismen normatibo zabalago bat dagokiela iritzi du; haatik, gainontzean talde parlamentari Popularraren ulerkera berari jarraitzen dio:

...el único fundamento jurídico del autogobierno catalán está en la Constitución, de ahí que la apelación política a los derechos históricos del pueblo catalán necesariamente quede jurídicamente encuadrada en la Constitución<sup>284</sup>.

Zentzu horretan, autonomia erkidegoek, bakarra eta bateratua den konstituziogile espainiarraren autonomia eskubidearen aitortzan dute jatorria; ondorioz, konstituziogile espainiarraren eskuetan soilik litzateke autonomien estatuaren bizirautea:

...las Comunidades Autónomas nacen a partir del reconocimiento del derecho a la autonomía por parte de un constituyente unitario (arts. 2 y 143.1 CE), y el mismo carácter unitario sigue ostentando el titular del poder de reforma (arts. 167 y 168 CE), dado que las Comunidades Autónomas sólo tienen reconocida una facultad de iniciativa (art. 166 CE, en relación con el art. 87.2 CE) (...) el poder de reforma constitucional podría acometer una revisión total de la Constitución que supusiera la abrogación del sistema de autonomías territoriales y, en consecuencia, la de los Estatutos en que se concreta<sup>285</sup>.

Amaitzeko, erabakitzeke eskubidea egikaritzeko prozedurari dagokionez, hura subiranotasun nazionalarekin paretzen den heinean, EK 168. artikulua aurreikusitako konstituzio erreformarako prozedura litzateke egokia eta bakarra Estatuko Abokatuaren hitzetan. Honela, erabakitzeke eskubidea, autodeterminatzeko gaitasun moduan ulertuta, subjektu politiko berri baten aitortpena burutzeko prozedura egokia EK 168.artikuluaren ildotik burututako konstituzio erreformarako prozedura litzateke. Hau da, komunitate politiko batek bere etorkizunaren inguruko erabakitzeke eskubidea izan dezan, espainiar konstituziogileak

---

<sup>284</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 16.puntua.

<sup>285</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 12.puntua.

subirano izaera aitortu behar dio. Hartara, erabakitzeke eskubidea konstituzio erreformak sustatzeko gaitasuna kontsideratzen da eta ondorioz, 168. artikulua bidea jarraitu behar dago:

...la soberanía del pueblo de Cataluña no puede ser la estación de partida para una hipotética reforma constitucional del art. 168 CE, sino, en todo caso, la estación de llegada en virtud de una decisión soberana del pueblo español tomada a través del proceso constitucionalmente previsto, pues la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE ha de ser previa a la declaración de la soberanía del pueblo catalán...<sup>286</sup>.

Horrez gain, erreferenduma identifikatzeko ezaugarriak ere zerrendatzen dira hainbatetan, horien artean, herritarrei -hautesleei- zuzendutako herri galdeketa bat non hautesle eroldan oinarritutako zein hauteskunde administrazioak kudeatutako prozedura bat jartzen den martxan -dagozkion bermeekin- eta zeina hautesleriaren borondate politikoa kanporatzeko -kontsultarako erreferenduma. edota arautze prozedura baten ekintza formala -erreforma konstituzionala- izatera bideratu daitekeen:

...las características esenciales de la institución del referéndum, a la luz de la STC 103/2008(...) Implica una consulta, pues, mediante el referendo, el cuerpo electoral se manifiesta sobre un asunto de especial transcendencia, previo llamamiento del poder público, que reclama su parecer. (...) Su objeto ha de versar sobre decisiones políticas de especial transcendencia. Esta importancia, relevancia o trascendencia de la cuestión objeto del referéndum es la causa y razón de su sometimiento a la decisión de <<todos los ciudadanos>> (art. 92 CE), de modo que implica el llamamiento al pueblo español como titular de la soberanía nacional(...)El cuerpo electoral no se identifica exactamente con el poder soberano (...) sino con el conjunto de los ciudadanos que, expresando la voluntad del poder soberano, están llamados a participar en los asuntos públicos

---

<sup>286</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 2.e) puntua.

mediante la elección de representantes políticos o, directamente, a través de la institución del referéndum<sup>287</sup>.

Horrenbestez, herritarren zuzeneko parte hartze politikorako instrumentu bat izateak definitzen du herri galdeketa bat erreferendum moduan, indar juridiko mailak ordea, ez luke horretan inongo garrantzirik: *“Lo que lo define como tal es el hecho de que constituir un instrumento de participación política directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, al margen del grado de vinculación jurídica de su resultado.”*<sup>288</sup>.

Bestalde, erreferendumaren ezaugarritzearen inguruan bai 103/2008 Epaian, 42/2014 Epaian zein 31/2015 eta 138/2015 Epaietan diskurtso berari jarraitzen zaion bitartean, erreferendumak ez diren herri kontsulten inguruan egindako azalpenak exkaxak dira. Batik bat, 103/2008 Epaian, azken urteetako estatutu erreformetan jasotako herri galdeketei aipamen egiten die besterik ez, hau da, erreferendumaren eta erreferendumak ez diren herri kontsultek desberdintzea burutzen du bigarren honen edukian barneratu gabe:

... las últimas reformas estatutarias parten de esa diferenciación entre consultas referendarias sujetas a autorización estatal y formas no referendarias de consulta popular que puedan llevarse a cabo sin autorización del Estado<sup>289</sup>.

Hartara, Espainiako Gobernuko ordezkariaren iritziz, erreferendumen barruan hautesleria autonomiko zehatz bati zuzendutakoak topatze baditugu ere, hau da, kontsultarako erreferendum autonomikoak, horiek ere Estatuak espresuki baimendu behar ditu derrigorrean:

...los referendos consultivos autonómicos son una modalidad referendaria constitucional y legalmente admisible, pero requieren en todo caso la autorización del Estado en los términos que disponen el art. 92.2 CE y los arts. 2 y 6 de la Ley Orgánica 2/1980<sup>290</sup>.

---

<sup>287</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 1.puntua.

<sup>288</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3.a) puntua.

<sup>289</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3.a) puntua.

<sup>290</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 3.a) puntua.

42/2014 eta 138/2015 Epaietan ere ez da inolako definizio edota ezaugarritzerik aurreikusten, hartara uler daiteke erreferendumaren kategorizazio horretan barneratzen ez diren guzti horiek kontsideratzen dituela Estatuak erreferendum bidez burutzen ez diren herri kontsultak. Honela, berariazko garrantzia duen gai baten ingurukoak ez diren, hautesle gorputz bati zuzentzen ez den eta berme jurisdikzionalak dituen hauteskunde prozedura baten bidez burutzen ez diren horiek erreferendumak ez diren herri kontsultak dira.

Azkenik, 138/2015 Epaia herri galdeketen inguruan murgiltzen denez, erreferendumak ez diren herri kontsultek jatorri konstituziogilea duten gai juridiko-politikoaren ingurukoak ezin direla esan baieztatzen du Espainiako Gobernuak:

Los términos de la pregunta presuponen la existencia de una ciudadanía, a la que se interpela y que sería depositaria de la soberanía popular, en suma un sujeto soberano distinto del señalado por el art. 1.2 CE, el cual además se pronunciaría respecto de una cuestión jurídico-política de naturaleza constituyente, la unidad de España...<sup>291</sup>.

Hala, Estatuko Abokatuak, Kataluniako Generalitateak deitutako kontsultek jatorri konstituziogilea duten gai juridiko-politikoari buruzko iritziak biltzeko asmoa izateak, dagokion eskuduntzen eremua gainditzea dakarrela iritzi du. Horrenbestez, eremu horren baitan burututako herri kontsultek Kataluniako Estatutu Autonomikoak aitortutako herri galdeketa deitzeko eskuduntza gainditu egiten du: *“Infracción del art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en cuanto que la consulta convocada excede del ámbito competencial de la Generalitat de Cataluña.”*<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> AK 138/2015 Epaia, aurrekariak, 2.d) puntua.

<sup>292</sup> AK 138/2015 Epaia, aurrekariak, 2.d) puntua.

Gainera, EK 149.1.32. artikulua erreferendum modalitate berriak aurretiaz baimentzeko eskuduntza eskusiboki Estatuari dagokio eta ondorioz, Kataluniako Parlamentak erreferendum motarik *ex novo* ezin dezake sortu Estatuaren baimenik gabe:

... la competencia exclusiva que el artículo 149.1.32. CE reserva al Estado tanto para regular como para autorizar referendos no se limita a la convocatoria de cada concreta consulta referendaria, sino que esa autorización estatal incluye también la previa habilitación o previsión abstracta del tipo, figura o modalidad referendaria en la ley a la que se refiera el artículo 92.3. CE. No puede por ello hablarse de figuras de referéndum creadas “*ex novo*” por el Parlamento de Cataluña, máxime con el ámbito objetivo de la Ley impugnada. Esta modalidad referendaria carece de previsión expresa alguna tanto en la Constitución (que solo menciona referendos consultivos nacionales en los que votan todos los ciudadanos, se entiende que españoles: art. 92.1.) como en la citada Ley Orgánica 2/1980 y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. La exigencia de previsión expresa presupone que la figura referendaria tiene que estar claramente establecida bien directamente en la norma suprema o bien en la ley orgánica que satisface la doble reserva de los artículos 81.1 -en relación con el 23.1- y 92.3 CE y solo a partir de ello podrían los Estatutos de Autonomía prever, a su vez, referendos en que participara el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma<sup>293</sup>.

Honela, erreferendumak ez diren herri kontsultak, erreferendumaren ezaugarritzeak betetzen ez dituztenak eta konstituziogileari soilik erabakitzea dagozkion gaien ingurukoak ez diren horiek izango dira Espainiako Gobernuaren hitzetan.

---

<sup>293</sup> AK 114/2017 Epaia, aurrekariak, 1.A) puntua.

### **8.10.2. EAE-ko instituzioen diskurtsoa**

III. kapituluaz azaldu dugunez, 9/2008 Legea dugu espainiar testuinguru konstituzionalean, erabakitzeke eskubidea espreski lehen aldiz jasotzen duen dokumentu juridikoa. Lege proposamenaren hitzaurrea aztertzen badugu, proposatzen den erabakitzeke eskubidea hiru zutarrietan justifikatzen dela ondorioztatu dezakegu: batetik, Nazioarteko Zuzenbidea; hitzaurreak espresuki Nazioarteko zuzenbideak aitortutako autodeterminazio eskubideari egiten dio aipamen:

El Pueblo Vasco tiene derecho a decidir su propio futuro, tal y como se aprobó por mayoría absoluta el 15 de febrero de 1990 en el Parlamento Vasco, y de conformidad con el derecho de autodeterminación de los pueblos, reconocido internacionalmente entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>294</sup>.

Bigarrenik, printzipio demokratikoa; autodeterminazio eskubidearen baieztapeaz gain, proposamenak, erabakitzeke eskubidea printzipio demokratikoan oinarritzen du:

El ejercicio del derecho del Pueblo Vasco a decidir su propio futuro se materializa desde el respeto al derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas de los diferentes ámbitos jurídicos-políticos en los que actualmente se articula a ser consultados para decidir su propio futuro<sup>295</sup>.

Eta azkenik, eskubide historikoak; azkenik, foraltasunaren filosofia *itun-zaleari* aipamen egiten dio:

... los ciudadanos y ciudadanas de la actual Comunidad Autónoma de Euskadi, integrada por los Territorios de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, en el ejercicio de nuestra voluntad democrática y en virtud del respeto y actualización de nuestros

---

<sup>294</sup> 9/2008 Legea, hitzaurrea.

<sup>295</sup> 9/2008 Legea, hitzaurrea.



derechos históricos recogidos en el Estatuto de Gernika y en la Constitución española, manifestamos nuestra voluntad de formalizar un nuevo pacto político para la convivencia<sup>296</sup>.

Oinarri horiek izango ditu oinarritzat Eusko Jaurlaritzak eta legebiltzarrak legearen konstituzionaltasuna argudiatzeko Auzitegi Konstituzionalaren 103/2008 Epaian:

...resulta trivial la discusión sobre si el EAPV contiene algún título expresamente habilitante de la competencia autonómica para promover consultas populares, pues dicha competencia resultaría inherente al expuesto principio democrático y, en cualquier caso, se inferiría de la potestad e autoorganización institucional prevista en el art. 10.2 EAPV en relación con el mandato de promover la participación ciudadana en los asuntos públicos del art. 9.2.e) del propio Estatuto<sup>297</sup>.

Hortaz, 103/2008 Epaian garatutakoari erreparatuz, Eusko Jaurlaritzak eta Legebiltzarrak 9/2008 Legearen konstituzionaltasuna argudiatzeko Espainiako Gobernuaren diskurtsoak azaltzen duen desberdintasunetik abiatzen dira. Hau da, euskal instituzio autonomikoak Espainiako Gobernuaren diskurtsoak azaltzen duen desberdintasunaren bide beretik abiatzen da, hau da, alde batetik, autodeterminazio eskubidea edota nazio subiranotasuna eta bestetik autonomia eskubidea desberdintzen dituzte, kasu honetan erabakitzeke eskubidea autonomia eskubidean barneratzen duten arren. Autonomia eskubidearen interpretazio zabalago bat burutzen dute gobernu eta legebiltzar autonomikoetako ordezkariak, azken horretan erabakitzeke eskubidea barneratzen dutelarik, autonomia eskubidearen baitan burutuko litzatekenez:

... no se parte del reconocimiento del derecho de autodeterminación, sino que, partiendo de un contexto en el que son necesarias soluciones que, como la

---

<sup>296</sup> 9/2008 Legea, hitzaurrea.

<sup>297</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 6.a) puntua.

representada por la Ley de claridad canadiense, den respuesta al problema de las minorías estructurales en el seno de una comunidad política soberana, <<se inquiere sobre si se está de acuerdo en apoyar un proceso de negociación para alcanzar un acuerdo sobre el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco (...) la pregunta, en términos estrictos, se centra en esta primera etapa y no prejuzga los pasos posteriores (...)>> (...) limita su incidencia al ámbito autonómico sin cuestionar la soberanía del pueblo español en este momento<sup>298</sup>.

Bestalde, Espainiako Gobernuak autonomia eskubidearen inguruan etengabean egiten duen gutxiespena espresuki salatu egiten dute, izan ere, Euskal Autonomia Erkidegoko autogobernu instituzioei jatorri demokratikoa aitortzen zaien heinean, herritarren parte hartzerako baliabide osagarriak sustatzeko ahalmena eta obligazioa du. Horretarako justifikazio edota titulu juridikoa, Estatutuko 10.2. artikuluan topatzen du:

... pese a que el EAPV no contempla de modo explícito competencia alguna en materia de consultas populares, se trataría de una competencia implícita en toda estructura democrática representativa, como son las Comunidades Autónomas y los Municipios. Así la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, al prever la posibilidad de convocar consultas populares sobre asuntos de índole municipal, no crea ex novo el referéndum municipal, sino que hace aflorar una competencia implícita inherente a la democracia municipal. Y del mismo modo habría de concederse a las Comunidades Autónomas la competencia implícita para someter a consulta asuntos de interés autonómico. Tal competencia implícita resultaría corroborada por el reconocimiento en el EAPV de la facultad de disolución del Parlamento y la convocatoria al cuerpo electoral para resolver una situación política de mayor transcendencia que la que se somete a consulta no vinculante. Por lo demás, la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 10.2 EAPV) aportaría el anclaje

---

<sup>298</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 5.c) puntua.

estatutario de esta facultad ímplicita de convocar consultas populares no vinculantes<sup>299</sup>.

Honela, autonomia eskubideak, Gernikako Estatutuaren 10.2. artikulua ildotik, antolakuntza, erregimen eta funtzionamendurako eskuduntza autonomikoa aitortzen dion heinean, EAE-k erabakitzeke eskubidea egikaritzeko ahalmena du. Gainera, egitura demokratiko ordezkatzaille orok, autonomia erkidegoak eta udalerrak diren moduan, inplizituki aitortua dute horretarako ahalmena.

Gainera, subiranotasunaren egikaritzari buruz, autonomia erkidegoak subiranotasun formalaren titular ez badira ere, hura egikaritzen dutela azaltzen du euskal exekutiboak:

...se confunde la titularidad de la soberanía con el ejercicio ordinario de la misma, de modo que cualquier decisión política trascendente habría de ser sometida a la totalidad del cuerpo electoral estatal, excluyendo así del ámbito de la consulta autonómica cualquier cuestión importante y hurtando de este modo el ámbito autonómico la participación directa en el propio debate político autonómico<sup>300</sup>.

Horrek ez du halabeharrez herri espainiarraren zatiketa suposatzen, izan ere: *“...actuaría, en su caso, como órgano constituido, y no como una fracción desgajada del pueblo soberano cuya manifestación de voluntad pueda resultar una amenaza para lo órganos representativos.”*<sup>301</sup>.

Subjektuari buruz orduan, Espainiako Gobernuaren ildo bera jarraitzen duela uler daiteke, hots, alde batetik espainiar nazioa, ordenamendu juridikoa aldatzeko erabakia hartzeko gaitasuna, duena eta bestetik, autonomi erkidegoak -kasuan EAE-, autonomia eskubidea dagokiona desberdintzen ditu; bigarren honi -autonomia eskubideari- eduki zabalago bat -

<sup>299</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 5.a) puntua.

<sup>300</sup> AK 103/ 2008 Epaia, aurrekariak, 6.a) puntua.

<sup>301</sup> AK 103/ 2008 Epaia, aurrekariak, 6.d) puntua.

erabakitzeke eskubidea- aitortzen badio ere, eta ondorioz, EAE-k bere burua antolatzeke gaitasun zabalagoa duela argi duten arren.

Bestalde, prozedurari dagokionez, 103/2008 Epaian Legebiltzarrak, Estatutuak herri galdeketei buruzko eskuduntzarik espresuki jasotzeak ez du suposatzen horretarako gaitasunik ez izatea; izan ere, egitura ordezkatzaille demokratiko orok inplizituki duen gaitasuntzat jotzen du:

...pese a que el EAPV no contempla de modo explícito competencia alguna en materia de consultas populares, se trataría de una competencia implícita en toda estructura democrática representativa, como son las Comunidades Autónomas y los Municipios<sup>302</sup>.

Zentzu horretan, erreferendum mota desberdinak arautzen dituen 2/1980 Lege Organikoak, udal mailako erreferendumak aurreikustean ez du berriki eskuduntza bat eratzen, baizik eta udal demokraziak inplizituki dakarren gaitasun bat arautzen du. Modu berean, Erkidego Autonomoei eskuduntza inplizitu bera aitortu beharko litzaiekela iritzi du Legebiltzarrak. Bada, herri galdeketa ez lotesleak deitzeko oinarri juridikoak topatzen ditu:

Tal competencia implícita resultaría corroborada por el reconocimiento en el EAPV de la facultad de disolución de Parlamento y la convocatoria al cuerpo electoral para resolver una situación de política de mayor trascendencia que la que se somete a consulta no vinculante. Por lo demás, la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 10.2 EAPV) aportaría el anclaje estatutario de esta facultad implícita de convocar consultas populares no vinculantes<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 5.a) puntua.

<sup>303</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 5.a) puntua.

Bestalde, Jaurlaritzak, herri kontsultak erreferendum moduan eratzeko bi ezaugarri izan behar dituztela azaltzen du:

...el Gobierno Vasco niega que la consulta convocada en la Ley impugnada constituya un referéndum de los contemplados en el art.92. Estos se caracterizan, en primer lugar, porque su objetivo es la ratificación de una decisión previamente adoptada, tal y como se desprende, tanto del propio tenor de la literal del precepto constitucional, como del art.3 de la Ley Orgánica 2/1980, el cual exige que la pregunta incluya el texto del proyecto de disposición o de la decisión política objeto de la consulta (así lo corrobora también la contemplación de los referendos convocados en relación con la permanencia de España en la Alianza Atlántica y sobre la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa). Y la segunda característica del referéndum al que se refiere el art. 92 CE es que el pronunciamiento popular se sitúa en algún momento del procedimiento anteriores a la adopción de la decisión<sup>304</sup>.

Behin behinean hartutako erabaki baten onespen moduan eratzen dira erreferendumak, hala, prozeduran behin betiko erabakia hartzearen aurretik kokatu behar du ezinbestean erreferendumak. Herri galdeketak, ordea, ez dira behin behinean hartutako aukera politiko baten bueltan egikaritzen, baizik eta zenbait gai politikoei buruzko iritzia jasotzeko asmoz deitzen dira:

No se apela al pueblo para que decida sobre una concreta opción política provisionalmente adoptada por los órganos autonómicos, sino que se pretende recabar el estado de opinión sobre dos cuestiones presentes en el debate político autonómico, sin que el resultado de la consulta pueda, por su propia naturaleza, vincular jurídica ni políticamente a nadie<sup>305</sup>.

---

<sup>304</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 6.b) puntua.

<sup>305</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 6.b) puntua.

Herri galdeketen prozedurak, hauteskunde prozesuetan sufragioa egikaritzeko hartutako berme juridiko eta prozesal antzekoak edo berdinak izateak, ez ditu herri galdeketak erreferendum moduan ezaugarritzen. Hala, herri galdeketek ez dute EK 149.1.32. art. jasotako eskuduntza estatala kaltetzen, Estatuaren baimena ez da galdagarria beraz herri galdeketak egikaritzeko. Erreferendumen kasuan ere, 149.1.32. art. Estatuari aitortutako eskuduntzazko tituluaren irismena ikertu beharko litzateke Jaurlaritzaren hitzetan, legalitate kontrol moduan baliatu ez dadin:

Además, aunque se tratase de un referéndum, habría que interpretar el alcance del aludido título competencial en el sentido de excluir una autorización que constituiría un control de legalidad estatal sobre la actividad de los órganos representativos o políticos de la Comunidad Autónoma que pugnaría con la autonomía política de ésta. (...) en el hipotético caso de que se admitiera este tipo de control, su exigencia no podría convertirse en un parámetro de control de constitucionalidad, pues bastaría un acto posterior de solicitud de autorización para salvar cualquier tacha de inconstitucionalidad<sup>306</sup>.

### ***8.10.3. Kataluniako instituzioen diskurtsoa***

Bestalde, Kataluniako instituzio autonomikoen diskurtso juridikoari dagokionez, III. kapituluaz azaldu dugunez, 2010tik aurrera autonomia politiko sakonago baten eskaritik, berezko estatu baten aldarrikapenerako jauzia emango dute instituzio katalanek; abiatutako prozesu hori fase desberdinetan irudikatu da bakoitzari dagokion argudiaketa juridikoa garatzen delarik ebazpen, lege eta epai desberdinetan: lehenik, Espainiako marko konstituzionalean kokatzen den argudiaketa juridikoa garatzen dute -EAE-ko instituzioek egin

---

<sup>306</sup> AK 103/2008 Epaia, aurrekariak, 6.b) puntua.

modura-; eta bigarrenik, Auzitegi Konstituzionalak aukerak itxita, Nazioarteko Zuzenbidean fokatuko da diskurtso juridikoa, Espainiako ordenamendu konstituzionaletik at<sup>307</sup>.

Honela, hasiera batean Kataluniako instituzio autonomikoeke euskal instituzio autonomikoen diskurtso oso antzekoa jorratzen dute; batik bat, Kataluniako herriaren Subiranotasun eta Erabakitzeke Eskubidearen adierazpenerako 5/X Ebazpenak, printzipio demokratikoa aipatzeaz gain, eskubide historikoei egiten die erreferentzia, baita legalitate printzipioari ere. Hau da, erabakitzeke eskubidea indarreko ordenamendu juridikoaren baitan kokatzen du: *“Legalitat. S'utilitzaran tots els marcs legals existents per a fer efectiu l'enfortiment democràtic i l'exercici del dret a decidir.”*<sup>308</sup>.

Zentzu horretan, erreferendumak ez diren herri kontsulten eta bestelako parte hartze moduen Parlamentaren 10/2014 Legea indarreko marko konstituzionalean kokatzen da:

El artículo 122 del Estatuto Establece la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de consultas populares de ámbito local, así como la competencia exclusiva para promover consultas populares en el ámbito de su competencia y otras formas de participación. El artículo 29.6 del Estatuto establece que los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a promover la convocatoria de consultas populares por la Generalidad y los ayuntamientos en la forma y condiciones que las leyes establezcan. (...) De acuerdo con los preceptos estatutarios, el Parlamento tiene entre sus prioridades desarrollar el Estatuto, bajo los principios que establece el artículo 1.1 de la Constitución española, que caracteriza el principio democrático a fin de incrementar la calidad democrática a través de la puesta en práctica de mecanismos de participación ciudadana, con la finalidad de aproximar la Administración y

---

<sup>307</sup>Bigarren fase honetan garatzen diren diskurtso juridiko desberdinak, Nazioarteko Zuzenbidean oinarritutako autodeterminazio eskubideari badagokio ere -zehazki *remedial secession* moduan arazoitzen da autodeterminazio eskubidea- eta ez erabakitzeke eskubideari, ikertu egin ditugu; izan ere, XXI.mendean egitura konstituzional eta demokratikoen oinarritzko printzipioak ulertzeko erak agerian uzten dituzte, eta horiek gako izango dira erabakitzeke eskubidearen diskurtso desberdinak ulertzeko.

<sup>308</sup> Kataluniako Parlamentaren 5/X Ebazpena, 7. puntua.

asegurar que la ciudadanía pueda expresar su opinión y ser oída en la toma de las decisiones que afectan a sus intereses. (...) En ese sentido, es el propio texto constitucional que en su artículo 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en los que ese integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social<sup>309</sup>.

Auzitegi Konstituzionaleko 42/2014 eta 31/2015 Epaietan 5/X Ebazpenaren zein 10/2014 Legearen argudiaketa juridikoa garatzen dute eta oraingoan ere euskal instituzioen diskurtso bera garatzen dute legebiltzar zein exekutibo katalanak; honela, erabakitzeke eskubidearen titulu juridiko zein subjektuari dagokienean bederen, izan ere, erabakitzeke eskubidea subiranotasuna boterearekin baino autonomia eskubidearen erlazionatzen da; hau da, erabakitzeke eskubidea gehiengo baten borondatea ezagutarazteko prozesu bat abiarazteko helburuarekin lotzen da: “...*expresa la voluntad del Parlamento de iniciar un proceso para hacer efectivo el <<derecho a decidir>> para conocer la expresión mayoritaria de la voluntad del pueblo de Cataluña sobre su futuro político...*”<sup>310</sup>.

Horretarako justifikazioa printzipio demokratikoa eta legalitate printzipioarekin uztartzean topatzen du, hots, Konstituzioak aldarrikatzen dituen printzipio demokratikoa zein aniztasun politikoan, eta aldi berean marko konstituzionalarekin bat egiten ez duten borondate, intentzio edota proiektuen adierazpenen kontrola gaitzesten dute. Beraz, ikuspuntu demokratikoaren haritik, erabakitzeke eskubidea egikaritzera zuzendutako herri galdeketaren planteamendua konstituzioarekin bateragarria da, indarreko marko konstituzionalarekin bat egiten ez badu ere:

---

<sup>309</sup> 10/2014 Legea, hitzaurrea.

<sup>310</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 6. b) puntua.



... En este sentido (...) confiere especial relieve al principio de legitimidad democrática, pues el proceso para el ejercicio del <<derecho a decidir>> por medio de una consulta a los ciudadanos es una opción perfectamente defendible y habitual desde el punto de vista democrático, máxime cuando se asume el compromiso de ser escrupulosamente garantista con el pluralismo y con el respeto a todas las opiniones; y el principio de legalidad, que da cobertura a la utilización de procedimientos de consulta que el ordenamiento permite (art. 122 EAC) y no excluye la posibilidad misma de una reforma constitucional si fuera necesario para poder encajar el resultado de la consulta en el marco constitucional y que pueda instar el Parlamento de Cataluña (art. 87.2 CE)<sup>311</sup>.

Horrez gain, testuinguru historikoari ere egiten zaio aipamena:

...la Resolución impugnada ha de ser considerada dentro del contexto histórico de las aspiraciones de Cataluña a ser reconocida como <<comunidad nacional>>, reivindicación que desde la reinstauración de la democracia ha tenido también un amplio apoyo en la sociedad catalana y en su representación política en el Parlamento de Cataluña. Dicho Parlamento ha aprobado en la actual etapa autonómica diversas declaraciones y resoluciones sobre esta cuestión que se remontan al año 1989 y que han tenido continuidad ininterrumpida en el tiempo...<sup>312</sup>.

Bada, Generalitatearen eta Parlamentaren iritziz, indarreko marko legalak aukera ematen du Kataluniako etorkizun politikoari buruzko erreferenduma ez den herri galdeketa bat gauzatzeko: “... *la Ley responde a una voluntad del legislador de desarrollar el art. 122 (...) la Ley impugnada desarrolla así el mandato constitucional y estatutario de promover la participación ciudadana ...*”<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 6. b) puntua.

<sup>312</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 6.a) puntua.

<sup>313</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 9.puntua.

Bestalde, 1/XI Ebazpenetik aurrera lantzen diren dokumentu juridikoei ere erreparatu diogu; izan ere, esan dugunez, Kataluniako instituzioek garatuta diskurtsoak espainiar marko konstituzionaletik kanpo kokatzen dira, eta, fokoa Nazioarteko Zuzenbidean jartzen dute. Hala, gogora ekarri behar dugu, Kataluniako prozesu konstituziogileari hasiera ematen dion 1/XI Ebazpenak hauteskundeetan herritargoak adierazitako mandatu demokratikoa egikaritzeko xedea duela, horretarako zilegitasuna printzipio demokratikoan topatzen duelarik:

El Parlament de Catalunya insta el futur govern a complir exclusivament les normes o els mandats emanats d'aquesta cambra, legítima i democràtica, a fi de blindar els drets fonamentals que puguin resultar afectats per decisions de les institucions de l'Estat espanyol...<sup>314</sup>.

Hortaz, 259/2015 Epaitik aurre, non aipatu 1/XI Ebazpenaren defentsa juridikoa garatu egiten den, justifikazioa printzipio demokratikoan oinarrituko da batez ere, eta marko konstituzionalari aipamenik ez zaio egingo:

La resolución impugnada se habría adoptado por los representantes libremente elegidos del pueblo de Cataluña y se apoya directamente sobre los principios básicos de la democracia y el pluralismo político y obtiene su legitimación del ejercicio del derecho de participación política de los ciudadanos<sup>315</sup>.

Izan ere, Espainiako Konstituzioak eratuta demokrazia ereduak eztabaida politikoari ez dio mugarik ezartzen:

... la Constitución española vigente no prohíbe ni establece límites al debate político, especialmente a aquel que se produce en sede parlamentaria, aun cuando se dé una discrepancia entre el proyectp p idea qu ese debate y en contenido de la Constitución. Tal y como ha reconocido repetidamente el Tribunal Constitucional ,el ordenamiento constitucional no presponde a un

---

<sup>314</sup> Kataluniako Parlamentaren 1/XI Ebazpena, 8.puntua.

<sup>315</sup> AK 259/2015, Epaia, aurrekariak, 4.a) puntua.

modelo de <<democracia militante>> que imponga a las instituciones públicas representativas un deber de adhesión positiva a dicho ordenamiento<sup>316</sup>.

Autoderterminazio erreferendumari buruzko 19/2017 Legeak, bere aldetik, printzipio demokratikoa zein Nazioarteko Zuzenbideak aurreikusitako autodeterminazio eskubidea ditu zutarrizat:

... el Tribunal Internacional de Justicia afirma que, durante la segunda mitad del siglo XX ha habido casos de nuevos estados que han ejercido el derecho a la autodeterminación sin que el ejercicio del este derecho a decidir estuviera motivado por el fin del imperialismo. El Tribunal constata que el derecho a decidir de los pueblos ha evolucionado y que en contra de esta evolución no ha surgido ninguna norma ni costumbre en el orden internacional que prohíba estas nuevas prácticas. La única limitación a la legitimidad del ejercicio del derecho a decidir que el Tribunal considera vigente es el recurso ilícito de la fuerza o de otra violaciones graves de normas de derecho internacional<sup>317</sup>.

Bestalde, 31/2010 Epaia aukera ematen digu instituzio katalanek autonomia eskubidearekiko egiten duten interpretazioan murgiltzeko. Honela, 31/2010 Epaian Generalitateak adierazten duenez, Kataluniako autonomia eskubidea konstituzio osteko erabakietan baino, egitate historikoetan du oinarria, horren baieztapena Konstituzioaren Bigarren Xedapen Iragankorrek zein 2. artikuluan topatzen duelarik:

...la disposición transitoria segunda, que, interpretada conjuntamente con el art. 2 CE, pondría de manifiesto que el derecho a la autonomía no es el resultado de decisiones postconstitucionales, sino que está constitucionalmente garantizado y que esta garantía es más fuerte con respecto a los territorios que en el pasado hubieran expresado de forma clara su voluntad de autogobierno<sup>318</sup>.

---

<sup>316</sup> AK 259/2015 Epaia, aurrekariak, 4.c) puntua.

<sup>317</sup> 19/2017 Legea, hitzaurrea.

<sup>318</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 13.puntua.

Beraz, Parlamentaren hitzetan, trantsizioaren errestiturazio demokratikoaren testuinguruan Kataluniak ez luke *ex novo* autonomia bat eskuratuko, baizik eta instituzio historiko zenbaiten berreskuratzea:

Cataluña, en el contexto de la restauración democrática de la transición, no habría alumbrado una autonomía *ex novo* ni a través de una preautonomía, como en otras nacionalidades y regiones, sino que habría recuperado la Generalitat como institución provisional, de la misma manera que hiciera en la Segunda República, en tanto que sistema institucional complejo que incluía las instituciones parlamentarias, de gobierno, jurisdiccionales y locales o territoriales propias con una continuidad histórica clara<sup>319</sup>.

Kataluniako autonomia eskubidea materialki eta formalki Espainiako Konstituzioan aurreikusten bada ere, eskubide historikoen izenean, autonomia erkidego zenbaitek - Kataluniaren kasuan Bigarren Xedapen iragankorraren baitan kokatzeagatik- EK 149.1. artikulua mugak hedatzeko, eta haien instituzioen eskuduntzak zabaltzeko aukera dute, erreforma estatutarioaren prozeduraren baitan:

La apelación a los derechos históricos pretendería incorporar y actualizar el alcance y configuración especial que la Constitución reservó a los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía (disposición transitoria segunda CE) y, en la medida en que sea posible constitucionalmente, mantener una regulación diversa y no uniforme cuando en el pasado la hubiera habido y siempre que actualmente no atentara a los principios constitucionales. Conforme a determinados autores, si Cataluña recogiera y actualizara en su Estatuto de Autonomía las bases de su derecho histórico, sin infringir los principios constitucionales, esta reforma sería plenamente constitucional. De esta manera la Generalitat podría modular su

---

<sup>319</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 17.puntua.

techo competencial ampliando los límites del art. 149.1 CE y con la garantía de una reforma estatutaria. (...) La apelación a los derechos históricos proporcionaría un fundamento para que las instituciones de las respectivas Comunidades Autónomas mantengan y desarrollen su propia personalidad, más allá de la genérica potestad de autogobierno que comparten con otras Comunidades Autónomas<sup>320</sup>.

Honela, dela Lehen Xedapen Gehigarriaren, dela Bigarren Xedapen Iragankorraren bidetik eraikitako autonomia erkidegoen estatuak onartzeko prozedura berezia aurreikusten du konstituziogileak, bi borondate uztartzea eskatzen duena:

Desde el punto de vista de su elaboración, la principal peculiaridad de los Estatutos radicaría en que el poder constituyente no habilitó para su elaboración y aprobación al legislador ordinario, estatal o autonómico, sino que exigió la necesaria confluencia de dos voluntades, una procedente del territorio que accede a la autonomía y la otra representada por las Cortes Generales. Se trataría del «legislador estatuyente», cuya actuación concreta la reserva de Estatuto mediante un procedimiento caracterizado por la bilateralidad. En el caso de Cataluña y de las Comunidades que accedieron a la autonomía a través del cauce previsto en el art. 151.2 CE, ese carácter bilateral se reforzaría al extremo de poder calificar a sus Estatutos como «pactados», en contraposición con los aprobados por el procedimiento establecido en el art. 143 CE<sup>321</sup>.

Horrez gain, autonomia estatutuek salbuespenezko garrantzia duen funtzio konstituzionala betetzen dutela azaltzen du Generalitateak, estatuaren lurralde antolakuntzaren zehaztapena hain zuzen ere, Konstituzioaren ezinbesteko osagarri bilakatu direlarik:

...los Estatutos de Autonomía vienen desempeñando una función de excepcional relevancia, hasta el punto de que parte de la literatura científica no

---

<sup>320</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 17.puntua.

<sup>321</sup> AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 13.puntua.

ha dudado en considerarlos parte integrante de la llamada «Constitución territorial» española. Ello sería así porque la Constitución remitió la concreta determinación de la organización territorial del Estado a posteriores decisiones de los poderes constituidos. Dicha determinación se llevó a cabo en los primeros años ochenta con la institucionalización de las diferentes Comunidades Autónomas, plasmándose jurídicamente en la aprobación de los diversos Estatutos de Autonomía, instrumentos normativos de naturaleza «paraconstitucional» o «subconstitucional», expresiones con las que se hace referencia no sólo a su carácter subordinado a la Constitución, sino también a su función de complemento indispensable de la Constitución para la determinación de la estructura territorial del Estado<sup>322</sup>.

Zentzu berean, Parlamentaren 5/X Ebazpenak, Kataluniako autogobernuaren oinarrien artean eskubide historikoak jasotzen ditu:

L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana. El parlamentarisme català té els seus fonaments en l'edat mitjana, amb les assemblees de Pau i Treva i la Cort Comtal<sup>323</sup>.

Ondorioz, Kataluniako herriak, arrazoi historiko zein demokratikoen ondorioz, erabakitzeke eskubidea egikaritzeko gaitasuna duela baieztatzen dute instituzio katalanek, baita ere Kataluniako herriak subjektu politiko eta juridiko subirano moduan eratzeko aspirazioa adieraztea eta hura errealitatera lekualdatzeko prozesu bat abiarazteko borondatea azaltzea marko konstituzionalarekin bateragarria dela; horretarako ez da konstituzioaren erreformaren beharrik.

Prozedurari dagokionez, 42/2014, 31/2015, 138/2015 eta 51/2017 Epaietan erabakitzeke eskubidea egikaritzeko prozeduraren inguruko diskurtso zabal bat egiten da.

---

<sup>322</sup>AK 31/2010 Epaia, aurrekariak, 13.puntua.

<sup>323</sup> Kataluniako Parlamentaren 5/X Ebazpena, hitzaurrea.

42/2014 Epaian, erabakitzeke eskubidearen mihiztagarritasun konstituzionalaz aritzen bada ere, hura egikaritzeke prozedurari ere egiten zaio aipamena; zehazki bi fase desberdintzen dituzte; lehena herri galdeketa bidez egingarria den bitartean, argi dute espainiar araubide konstituzionalaren eraldatzerako prozedura egokia erreformarako prozedura konstituzionala dela, herri galdeketaren bidez Kataluniako herriak adierazitako borondatea errealtate juridiko bihurtu nahi izatekotan: “...no excluye el procedimiento de reforma constitucional para traducir la voluntad política que expresa en una <<realidad jurídica>>.”<sup>324</sup>.

Horrez gain, Espainiako Gobernuak egin ez bezala, Kataluniako instituzio autonomikoen diskurtsoa erreferendumaren kontzepzioan baino herri galdeketaren ezaugarritze eta definizioan fokatzen dira instituzio katalanak. Herri kontsultak, askatasun eta adierazpen ideologikoaren ildoan kokatzen den parte hartze modalitatea kontsideratzen dituzte, parte hartze politikorako oinarritzko eskubidearen eremutik at: “...sitúa esta modalidad de participación en la esfera de la libertad ideológica y de expresión, fuera pues del núcleo del derecho fundamental de participación política.”<sup>325</sup>. Hau da, galdetutako objektuaren gain eraginkortasun juridiko erabakiorrik gabeko herritargoaren iritzi adierazpen puru moduan definitzen dituzte herri galdeketak: “...un concepto de consulta popular no referendaria, como manifestación pura de la opinión de la ciudadanía, exenta de toda eficacia jurídica decisoria sobre el objeto consultado...”<sup>326</sup>.

Ondoren, Espainiako Gobernuak erreferendumei aitortutako ezaugarri zerrenda baliatzen dute herri kontsultei dagozkien ezaugarriak azaltzeko. Herri kontsultak hortaz, erreferendumak jarraitzen ez dituzten parte hartze modalitateak dira; batetik, Galdetutako subjektuari dagokionez, hautesleriarekin bat egiten ez duten aurrez zehaztutako taldeak lirateke, hautesle eroldarekin bat egiten ez duten kolektiboek zuzentzen zaizkie herri

---

<sup>324</sup> AK 42/2014 Epaia, aurrekariak, 6.f) puntua.

<sup>325</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 7. puntua.

<sup>326</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 7. puntua.

kontsultak; eta bestetik, herritarren iritzia biltzeko erabilgarri den teknikaren inguruan, bozka teknikaren erabilgarritasun instrumentala azpimarratzen dute. Honela, herritarren postura politikoa edota iritzia biltzeko eta adierazte teknika egokiena bozka kontsideratzen dute, betiere, herri kontsultetan bozka teknikaren erabilpena instrumentala izanik, eta inolaz ere hauteskunde bozka edota erreferendum bozkarekin parekidea dena:

Si bien se produce una llamada o convocatoria a los ciudadanos desde un poder público, ni el sujeto consultado, ni el procedimiento y garantías seguidas, coinciden con las características de un referéndum. (...) el sujeto llamado a consulta no es tampoco el cuerpo electoral (...) grupos definidos que no se corresponden con el cuerpo electoral, pues no coinciden con el colectivo de ninguno de los censos electorales. (...) la votación se configura como técnica instrumental para la manifestación de la opinión o posición política, en modo alguno asimilable a la votación electoral ni a la votación en referéndum...<sup>327</sup>.

Berme sistemaren inguruan, ordea, erreferendumek galdatzen duten antolakuntza administratiboa jarraitzen ez den arren, herri kontsultetarako jorratu beharreko parte hartze prozedurak berme sistema bat kontuan izateak eskatzen du ere. Beraz, hauteskunde prozesuetan galdatzen diren berme jurisdikzional bereziak hartzen ez badira ere, edozein parte hartze prozedurak berme sistemak izatea beharrezkoa du: “...*todo proceso de participación debe contar con un sistema de garantías, sin que ello sea monopolio del referéndum.*”<sup>328</sup>.

Amaitzeko, herri kontsulten objektu izan daitezkeen gaiei buruz, Kataluniako instituzioek Espainiako Gobernuak eraikitako baino diskurtso hedatuago jorratzen dute oraingoan ere. Herri kontsulta baten objektu diren galderen kalifikazio juridikoa egiteko, lehenik, galdera zer nolako testuinguruan burutzen den kontuan izan behar da, horrek

---

<sup>327</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 7. puntua.

<sup>328</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 9.puntua.



definitzen baititu galdeketaren balioa, zentzua eta efektuak: “... *la calificación jurídica de la pregunta, su valor, sentido y efectos depende esencialmente del contexto en que se formula...*”<sup>329</sup>.

Horrez gain, konstituzioaren aurkako aspirazio politikoaren adierazpenak egungo indarreko ordenamendu juridikoarekin bat datozela azpimarratzen du, hau da, Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziari heldu eta aurreko epaietan adierazi moduan, ordenamendu konstituzionalak nahi ideia adina defenditzeko aukera ematen du:

... si el Tribunal Constitucional afirma que <<en nuestro ordenamiento constitucional tienen cabida cuantas ideas quieran defenderse>> y que <<no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma>> (...), habrá de aceptarse que los ciudadanos puedan expresar aspiraciones políticas incluso contrarias a la Constitución y la voluntad de poner en marcha los procedimientos precisos para su reforma...<sup>330</sup>.

Gainera, Espainiako Konstituzioak 92.1. artikulua araberako berariazko garrantzia duten gaien kontsultarako prozedura egokia erreferenduma izanda ere, xedapenaren orokortasunak bestelako bideak jarraitzeari uko egiten ez diola iritzi dute:

...el art.92.1 CE no impide que, en relación con cuestiones de especial trascendencia política, no puedan utilizarse otras vías, procedimientos o instrumentos de consulta de la opinión de los ciudadanos, porque la propia generalidad o indefinición de lo que en cada momento pueda ser una cuestión de especial trascendencia política...<sup>331</sup>.

Hala, autonomia erkidego baten interesak haren eskuduntzen eremura ez dira mugatzen. Kataluniako Legebiltzarrak Gorteen aurreko ekimen legegilea duen moduan, ekimen horien

<sup>329</sup> AK 138/2015 Epaia, aurrekariak, 9.b) puntua.

<sup>330</sup> AK 138/2015 Epaia, aurrekariak, 9.a) puntua.

<sup>331</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 7. puntua.

objektu izan daitezkeen edozein gai herri kontsulten objektu izangarriak dira, autonomia erkidegoaren interesekin lotura duten heinean:

...el interés de una Comunidad Autónoma no se circunscribe al estricto ámbito de sus competencias; (...) el Parlamento de Catalunya dispone de la iniciativa legislativa ante las Cortes, el ámbito de las cuestiones sobre las que se puede consultar la opinión de sus ciudadanos ha de extenderse hasta cuantas puedan ser objeto de esas iniciativas y tengan un punto de conexión con intereses propios de esa Comunidad Autónoma<sup>332</sup>.

Prozedurarekin amaitzeko, ikusi dugu ere erreferendum bidezko kontsulta autonomikoen konstituziotasuna defendatzen dutela instituzio katalanek. Bada, 51/2017 Epaian, 4/2010 Kataluniako Parlamentaren Legea, erreferendum bidezko kontsultak arautzen dituen, marko konstituzionalaren baitan kokatzen dute eskuduntza arategi konstituzionalaren, eta zehazki EK 149.1.32. artikulua interpretazio ildo ireki bati jarraituz, alta, Generalitatearen eskuduntzatik kanpo gelditzen den erreferendum mota bakarra herritarrek zuzenean botere politikoaren egikaritzea suposatzen duen hura dela proposatzen dute instituzio katalanek, hau da, emaitza juridikoki loteslea eta eraginkorra duten erreferendumak, modu honetan, derrigorrezkoak eta onespenezkoak luketen erreferendumak eta erreferendum bidezko galdeketak edota kontsultak desberdinduko genituzke interpretazio honen arabera. Hala, oinarrizko eskubideen egikaritzarako onuragarriagoa den eta zenbait autonomi erkidegoek proposatutako berrikuntzekin bat datorren interpretazio bat proposatzen dute.

#### ***8.10.4. Auzitegi Konstituzionalaren diskurtsoa***

Auzitegi Konstituzionalak erabakitzeke eskubidearen inguruan jorratzen duen diskurtsoari dagokionez, Espainiako Gobernuaren ulerkerari erreparatzen dio gehienetan,

---

<sup>332</sup> AK 31/2015 Epaia, aurrekariak, 7. puntua.

interpretazioa bere egiten duenez. Hala ere, azalduko dugun moduan, 42/2014 zein 31/2015 Epaietan Espainiako Gobernuak egindako diskurtsoak aldendu eta interpretazio irekiago bat garatuko duela esan genezake, bi epai horiek inpugnatutako ebazpen eta legeak soilik partzialki hartuko dituelako konstituzio kontraktatzat; baita 31/2010 Epaian ere -horretarako bere eginkizunak gainditzen dituelarik-; gainontzekoetan Estatuko Abokatuaren interpretazioei jarraitu eta aurkatzeko diren ebazpen eta legeak konstituzio kontraktatzat joko ditu. Honela, bai Espainiako Gobernuak zein euskal eta instituzio autonomiko katalanek diskurtso egonkor bat garatzen duten bitartean, ikertutako epaietan zehar aldaketa gehien agertzen dituen diskurtsoa Auzitegi Konstituzionalarena izango da.

Lehenik, 103/2008 Epaian Espainiako Gobernuaren ulerkerari jarraitzen dio, interpretazioa bere eginez. Bada, erabakitzeke eskubidea, nazio subiranotasunarekin paretzen du, horretarako gaitasuna banaezina den espainiar nazioak, espainiar herriak du:

...<<la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional>><sup>333</sup>.

Euskal Autonomi Erkidegoa berriz, Konstituzioak aitortutako autonomia eskubidearen tituludun subjektua da, subiranotasun boterea ez dagokiolarik:

...un sujeto creado, en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho de autonomía reconocido por la Norma fundamental. Este sujeto no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado<sup>334</sup>.

Beraz, bi eskubide edota gaitasun desberdintzen ditu, erabakitzeke eskubidea -nazio subiranotasunarekin paretzen duena- eta autonomia eskubidea, bakoitza subjektu banari

---

<sup>333</sup> AK 103/2008 Epaia, 4. oinarri juridikoa.

<sup>334</sup> AK 103/2008 Epaia, 4. oinarri juridikoa.

dagokiolarik, espainiar nazioari eta Euskal Autonomia Erkidegoari hurrenez hurren. Izan ere, erabakitzeko eskubidearen titular bakarra subiranotasun nazionalaren titularra bera da, hots, espainiar nazioa. Euskal herriari erabakitzeko eskubidea aitortzeak subiranoa den nazio espainiarraren subjektu parekide baten existentzia onartzea litzateke, EAE eta Estatuaren arteko erlazioa berritzeko Estatuarekin negoziatzeko gaitasuna lukeen subjektua:

La Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el <<pueblo vasco>>, titular de un <<derecho a decidir>> susceptible de ser <<ejercitado>> (...) equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación...<sup>335</sup>.

Bide beretik, 30/2010 Epaian, autonomia estatutuak konstituzio-azpiko arauak direla ebazten du, Konstituzioan oinarritutako autonomia baten adierazpen dira, eta ez subiranotasun botere baten ondoriozkoa:

Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma (...). Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes<sup>336</sup>.

Hala, autonomia estatutuek materialki konstituzionalak kontsideratu daitezkeen funtzioak betetzen badituzte ere, konstituzional bezala kalifikatzeak irismen doktrinal edo akademikoa luke besterik ez, inolaz ere uler daiteke balio normatibo erantsi moduan:

---

<sup>335</sup> AK 103/2008 Epaia, 4. oinarri juridikoa.

<sup>336</sup> AK 30/2010 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

...no faltan en ningún Ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución stricto sensu, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales, por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la norma primera de cualquier sistema de Derecho, tales como, en particular, constituir el fundamento de la validez de las normas jurídicas integradas en los niveles primarios del Ordenamiento; esto es, en aquellos en los que operan los órganos superiores del Estado. Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y, por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se constituye y desenvuelve el sistema normativo que tiene en la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal. En nada afecta, en definitiva, a la subordinación a la Constitución...<sup>337</sup>.

Kataluniako autogobernuren funts juridiko bakarra Konstituzioa da, eta ez konstituzioaz aparteko eskubide historikorik; izan ere, hauek, konstituzioaren baitako eskuduntzen esleipen estatutarioa azalduko lukete soilik:

Sólo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña, pues en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de su derecho constitucional al autogobierno.(...) lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña, derivan su relevancia constitucional del hecho de su asunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> AK 30/2010 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

<sup>338</sup> AK 30/2010 Epaia, 10. oinarri juridikoa.

Haatik, ikusi dugunez, Auzitegi Konstituzionalak 31/2010 Epaia ez du aho batekotasunez hartzen, eta 5 magistraturen boza partikularrak jasotzen dira; Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Eugeni Gay Montalvo, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez eta Ramón Rodríguez Arribas magistratuena hain zuzen ere. Eugeni Gay Montalvoren boza partikularra salbu, gainontzeko lauek aurreko lerroetan azaldutako interpretazio bera egiten dute; hau da, autonomia estatutuek haien funtsa Konstituzioan dute, EK 2. artikulua aitortutako autonomia eskubidearen baitan eratzen direnez; honela, Vicente Conderen hitzetan: “...*el fundamento de todos los poderes de las Comunidades Autónomas, integradas en la unidad del Estado, en modo alguno puede situarse (ni aun en un orden complementario) fuera de la Constitución misma en derechos o realidades precedentes a ella.*”<sup>339</sup>.

Javier Delgadok ere, Kataluniako autogobernua Konstituzioaz aparteko ezertan oinarritzeak konstituzio kontraktatzat du: “...*evidentemente el fundamento del autogobierno catalán es exclusivamente el que integra la Constitución española, resulta claro que añadir otro fundamento resulta inconstitucional...*”<sup>340</sup>. Jorge Rodríguez-Zapataren iritziz:

...fundamenta el autogobierno de Cataluña en sus derechos históricos, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, en contradicción con el art. 2 en relación con el art. 1.2, ambos CE, en tanto que es la Constitución la que reconoce y garantiza el derecho de autonomía de nacionalidades y regiones, la cual se ejercita a través de la aprobación de los respectivos Estatutos de Autonomía, sin que éstos puedan ocupar el lugar del constituyente (art. 168 CE) y decidir nuevas fuentes de legitimación...<sup>341</sup>.

Bestalde, Ramón Rodríguez Arribas magistratuaren arabera:

---

<sup>339</sup> AK 30/2010 Epaia, Vicente Conderen boza partikularra.

<sup>340</sup> AK 30/2010 Epaia, Javier Delgadoren boza partikularra.

<sup>341</sup> AK 30/2010 Epaia, Jorge Rodríguez-Zapataren boza partikularra.

Los invocados «derechos históricos del pueblo catalán» no pueden constituir un añadido (así lo evidencia la palabra «también») al fundamento de la autonomía de Cataluña, que se encuentra exclusivamente (subrayo lo de exclusivamente) en la Constitución española, en cuyo art. 2 se «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran», integración referida a la «indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles»; si se aceptara que existen derechos anteriores a la Constitución y que esta no tenía mas remedio que reconocer, se estaría sugiriendo la nulidad absoluta de la propia Constitución, ya que, conforme ha declarado este Tribunal, todos los derechos, incluidos los que ampara para determinados territorios, nacen con la Constitución misma<sup>342</sup>.

Amaitzeko, Eugeni Gray Montalvok, gainontzeko boza partikularrek ez bezala, Espainiako Konstituzioaren interpretazio irekiago bat egiten du, estatuko lurralde antolaketari dagokionez bederen. Hala, lehenik Kataluniako autogobernuaren oinarri historikoari egiten dio erreferentzia: *“Es indudable que Cataluña, (...) es fruto de un proceso histórico «de muchas generaciones, de muchas tradiciones y culturas», origen de un «pueblo» que ha expresado su vocación de autogobierno...”*<sup>343</sup>.

Horrez gain, EK 2. artikulua jasotzen duen lehen ideia banaezina den batasun printzipioa bada, bigarren zatiak espainiar nazioaren aniztasunari egiten zaio aipamena, batasunaren zutarriztat jotzen duena:

Ésta que, al decir del art. 2 CE, ciertamente se caracteriza por su «indisoluble unidad», posee una segunda nota característica, también recogida en el art. 2 CE y, sin embargo, silenciada (...) y es precisamente la de su pluralidad, pues está integrada por diversas entidades políticas –nacionalidades y regiones– a las que la propia Nación española «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía», de

---

<sup>342</sup> AK 30/2010 Epaia, Ramón Rodríguez Arribasen boza partikularra.

<sup>343</sup> AK 30/2010 Epaia, Eugeni Gray Montalvoren boza partikularra.

manera que no habría tal unidad indisoluble si no hubiera el reconocimiento de la particularidad de los pueblos que integran la Nación española<sup>344</sup>.

Hartara, gogora ekartzen du Espainiako Konstituzioaren testu juridikoa, sentsibilitate historiko, politiko eta sozial desberdinen kontsentsu politikoaren adierazpena dela, baita gizarteari eta historiari zabalik den testu bat ere:

La CE ha sido definida en muchas ocasiones como la formalización de la voluntad de acuerdo –de reconciliación y punto de encuentro– del pueblo español. Resultado del consenso político la CE es un texto jurídico expresivo de las distintas sensibilidades históricas, políticas y sociales de España, abierto a la sociedad y a la historia. Esta apertura –dicho de otro modo, este distanciamiento respecto del voluntarismo o positivismo más estricto– ha sido la razón de su perduración en el tiempo, por lo que el Tribunal Constitucional, constituyente prorrogado, no puede desconocer este carácter<sup>345</sup>.

Honela, bereziki kritikatzeko du Epaiak garatzen duen gehiegizko positibismoa, baita XIX. mendekoa kontsideratu daitekeen akademizismo batean erortzea ere; izan ere, epaia errealitate juridiko garaikidearen hausnarketetatik at kokatzen dela kontsideratzen du:

...la Sentencia incurre en un positivismo exacerbado, casi afirmando que no existe nada antes de la Constitución. Sin embargo, ésta, que ciertamente es el fundamento de un nuevo ordenamiento jurídico, obedece asimismo a una realidad preexistente, que modula y explica al mismo tiempo el orden jurídico resultante. En este sentido, los derechos históricos de Cataluña son fundamento del autogobierno de Cataluña, cuyos elementos singulares recoge el art. 5 EAC, que la Constitución Española permitió recuperar, pues ciertamente el constituyente no ha actuado al margen de la historia de España ni la Constitución es resultado de un hecho espontáneo. (...) La Sentencia (...) denota en ciertos

---

<sup>344</sup> AK 30/2010 Epaia, Eugeni Gray Montalvoren boza partikularra.

<sup>345</sup> AK 30/2010 Epaia, Eugeni Gray Montalvoren boza partikularra.



momentos un academicismo más propio del siglo XIX, centrado en el debate entre el positivismo y el historicismo y alejado en cualquier caso de la realidad jurídica del mundo contemporáneo, en que las soberanías son difíciles de distinguir y los Estados no son soberanos en el sentido pleno del término. La realidad se presenta actualmente mucho más compleja y el Derecho debe responder a ésta, sin que afortunadamente quepa el sostenimiento de ciertos dogmas, como el dogma de la soberanía o la defensa de un nacionalismo exacerbado<sup>346</sup>.

Bestalde, 42/2014 Epaian 103/2008 Epaian garatutakoarekin apurtu eta Auzitegi Konstituzionalak bestelako eduki bat aitortzen dio erabakitzeke eskubideari. Hartara, Kataluniako Parlamentak jorratutako 5/X Ebazpenak, erabakitzeke eskubidea ez duela autodeterminatzeko eskubidearen adierazpen moduan azaltzen onartzen du; hots, subiranotasun aitortza baino aspirazio politiko moduan ulertzen du. Honela, autonomia eskubidearen barnean aitortuta legoken gaitasuna kontsideratzen du:

...el <<derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña>> no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política...<sup>347</sup>.

Zehazki honela definitzen du erabakitzeke eskubidea:

El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principio democráticos, los derechos fundamentales o el resto de mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco

---

<sup>346</sup> AK 30/2010 Epaia, Eugeni Gray Montalvoren boza partikularra.

<sup>347</sup> AK 42/2014 Epaia, 3.b) oinarri juridikoa.

de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable...<sup>348</sup>.

Honela, autonomia erkidegoek, autonomia eskubidearen baitan aspirazio politikoaren inguruko haien herritarren iritzia eta borondateak batzeko eta adierazteko ahalmena dute. Bestalde, indarreko araubide konstituzionala eraldatzeko erabakia, hots, nazio subiranotasuna, espainiar nazioaren baitan kokatzen du. Hala, araubide konstituzionalaren funtsa aldatzeko aspirazio politiko moduan garatzen du, bi fasetan egituratzen dena: aurrenekoa, aspirazio politikoaren prestatu eta defendatzera zuzendua eta bigarrena aspirazio politikoaren gauzatze eraginkor batera bideratua. Aspirazio politikoaren prestatu eta defendatzeko ekintzak printzipio demokratikoa, oinarritzko eskubideak zein gainontzeko mandatu konstituzionalak errespetatuz gauzatu beharko liriteke; aspirazio politikoaren gauzatze eraginkorrak, berriz, erreforma Konstituzionala beharrezko izango du. Bigarren fase hori garatzeko oinarriak ere ezartzen ditu:

La apertura de un proceso de tales características no está predeterminada en cuanto al resultado. Ahora bien, el deber de lealtad constitucional, que como este Tribunal ha señalado se traduce en un <<deber de auxilio recíproco>>, de <<recíproco apoyo y mutua lealtad>>, <<concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución>> (...) por parte de los poderes públicos, requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.c) oinarri juridikoa.

<sup>349</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.c) oinarri juridikoa.

Honela, erabakitzeke eskubidea justifikatzeko, ordenamendu konstituzionalaren printzipio egituratzaileen kontzepzio irekiago bat garatzen du 103/2008 Epaian egindakoarekin alderatzen badugu. Printzipio demokratikoari dagokionez, honakoa dio:

Uno de los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución es el principio democrático, el cual ha sido caracterizado por este Tribunal como valor superior de nuestro ordenamiento reflejado en el art. 1.1 CE (...). Entre las manifestaciones más evidentes y constitucionalmente relevantes de aquel principio se encuentran, entre, otras, la que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados, la que exige que los representados elijan por sí mismos a sus representantes, la que impone la formación de la voluntad se articule a través de un procedimiento en el que opera el principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, y la que exige que la minoría pueda hacer propuestas y expresarse sobre las de la mayoría, pues un elemento basilar del principio democrático es el proceso de construcción de las decisiones y la democracia tiene importancia como procedimiento no solo como resultado<sup>350</sup>.

Bestalde, legalitate printzipioari buruz:

Este principio es igualmente relevante. En él se manifiesta la preeminencia del Derecho, entendido, en este contexto, como la subordinación a la Constitución, así como al resto del ordenamiento jurídico. La primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella. De esta manera se protege también el principio democrático, pues la garantía de la integridad de la Constitución ha de ser vista, a su vez, como preservación del respeto debido a la voluntad popular, en su veste de poder constituyente, fuente de toda legitimidad jurídico-política<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.a) oinarri juridikoa.

<sup>351</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.c) oinarri juridikoa.

Gainera, bi printzipioak uztartzeari ere ekiten dio, demokrazia ez militantearen kontzepzioa garatuaz:

Ahora bien, la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de <<democracia militante>>, esto es, <<un modelo en el que ese imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución>> (...). Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que <<no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional>> ...<sup>352</sup>.

Amaitzeko, konstituzioaren kontzepzio ireki bat garatzen du, izan ere, Konstituzioak araubide konstituzionalak sortu ditzaken arazo guztiak garatu ezin dituela jakitun da ete botere publikoei, eta bereziki estatu autonomikoa osatzen duten lurralde-botereei, eztabaida eta lankidetzaren bide, estatu autonomikoaren eremuari dagozkion arazoak konpontzea dagokie; betebeharrak horren baitan kokatzen du erabakitzeke eskubidea:

La Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que ese puedan suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que ese desenvuelven en este ámbito<sup>353</sup>.

---

<sup>352</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.c) oinarri juridikoa.

<sup>353</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.b) oinarri juridikoa.

Aspirazio politikoak adierazteko gaitasun horrek ordea, muga bikoitza izango luke; batetik, subiranotasun nazionala herri espainiarrari dagokionez, eta horren baitan kokatzen da estatu autonomikoaren jatorria; hau da, autonomia eskubideen jatorria, Konstituzioaren aurretiko eta haren gaindiko lurralde entitate historikoen arteko hitzarmen batek bermatutako eskubideetan baino, indarreko botere konstituziogileak aitortutako arautegi batean oinarritzen da:

...el Estado autonómico se asienta en el principio fundamental de que nuestra Constitución hacer residir la soberanía nacional en el pueblo español (...) “no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores”.<sup>354</sup>.

Eta bestetik, 5/X Ebazpenak Kataluniako herriari subiranotasuna aitortzeak, nazio espainiarraren subiranotasunaren ukazioa suposatzen du, eta ondorioz, horren inguruko adierazpenak egitea konstituzio kontrakoak dira:

Un acto de este poder que afirme la condición de <<sujeto jurídico>> de soberanía como atributo del pueblo de una Comunidad Autónoma no puede dejar de suponer la simultánea negación de la soberanía nacional, que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español. Por ello, no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo<sup>355</sup>.

Erabakitzeke eskubidea, aspirazio politikoak adierazteko ahalmena aitortzen die ere autonomia erkidegoei, eta gaitasun hori nazio espainiarrak aitortutako ahalmena kontsideratzen du aldebiko hitzarmena baino; eta horrez gain, aspirazio politiko horien baitan subiranotasun

---

<sup>354</sup> (AK 42/2014 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

<sup>355</sup> AK 42/2014 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

aldarrikapenik ezin dela egin iritzi du Auzitegiak. 42/2014 Epaian Konstituzionalak erabakitzeke eskubideari esparru konstituzional bat eskaintzen diola ikusi badegu ere – autonomia erkidegoek dituzten aspirazio politikoaren inguruko haien herritarren iritziak eta borondateak batzeko eta adierazteko ahalmen moduan azaltzen du- lurralde ereduari buruzko eztabaida kanpo uzten da. Izan ere, autonomia erkidegoek estatuko lurralde antolakuntza eztabaidatzeko ahalmena soilik Konstituzioaren erreforma prozedura astunaren bidez subirano bakarra den nazio espainiarrak hala erabakita eskuratu dezakete.

Horrenbestez, 42/2014 Epaia izango da salbuespena, hots, erabakitzeke eskubidea esplizituki onartzen duen epai bakarra. Bada, hurrengo epaietan 103/2008 Epaian jorrotutako printzipio konstituzionalen interpretazio itxiari helduko dio berriro Auzitegi Konstituzionalak. Batik bat, 259/2015 Epaian legalitate printzipioaren eta Konstituzioaren gailentasunaren diskurtsoa garatuko du:

En el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al orden jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución. (...) no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo (...). Por ello, el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma<sup>356</sup>.

---

<sup>356</sup> AK 259/2015 Epaia, 5. oinarri juridikoa.

Baita autodeterminazio eskubidearen interpretazio klasiko eta itxienei jarraitu ere:

Es cierto que tanto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (...) de 1966, como en el de derechos económicos y sociales (...) de los que España es parte, se proclama (...) que <<Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación>> (...). No lo es menos que diversas resoluciones inequívocas de las Naciones Unidas (...), han acotado este derecho, entendido como pretensión de acceso unilateral a la independencia, a los casos de <<sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera>>. Fuera de ellos <<todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas>><sup>357</sup>.

Erabakitze eskubidea egikartzeko prozeduraren inguruan, Auzitegiak Espainiako Estatuan eraturako ordenua eraldatzeko bide egokia EK 168. artikularen ildotik burutu daiteke soilik:

El procedimiento que se quiere abrir, con el alcance que le es propio, no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art.168 CE...<sup>358</sup>.

Bestalde, auzitegiak erabakitze eskubidearen definizio bat garatzen duela ikusi dugu 42/2014 Epaian, autonomia erkidegoen aspirazio politikoaren inguruko haien herritarren iritziak eta borondateak batzeko eta adierazteko ahalmen moduan azaltzen duenez; adierazitako aspirazio politiko horren gauzatzea ordea, errealitate juridikoan bihurtzeko ezinbestekoa da EK

---

<sup>357</sup> AK 114/2017 Epaia, 2.b) oinarri juridikoa.

<sup>358</sup> AK 103/2008 Epaia, 4. oinarri juridikoa.

168. artikulua Espainiako Konstituzioaren erreformarako prozedura jorratzea ezinbestekoa dela aipatzen du, prozedura hori abiarazteko eduki mugarik ez delarik:

El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se preapre o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable <sup>359</sup>.

Horrez gain, Konstituzionalaren epaietan erreferendumaren figurari buruz ere aritzen da Auzitegia Epai desberdinetan:

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el derecho de participación política, es decir, de aquella participación <<que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo>>... <sup>360</sup>.

Hartara, Auzitegiaren aburuz honakoak dira erreferendumez agertzen dituzten ezaugarri zehatzak:

El referéndum es, por tanto, una especie del género <<consulta popular>> con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (...) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con

<sup>359</sup> AK 42/2014 Epaia, 4.c) oinarri juridikoa.

<sup>360</sup> AK 103/2008 Epaia, 2. oinarri juridikoa.



garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art.23...<sup>361</sup>.

Zentzu honetan, ezaugarri horiek betetzen dituzten kontsultak erreferendumak izango dira, eta Estatuaren baimena galdatuko dute gauzatzerako: “... *si una consulta popular se verifica <<por vía de referéndum>> (...) su convocatoria requiere entonces de una autorización reserva al Estado...*”<sup>362</sup>.

Erreferendumaren ezaugarritzeari dagokionez beraz, Auzitegiak Espainiako Gobernuaren hitzez hitzeko kopia egiten duela esan genezake. Halatan, botere publikoak, lurralde eremu zehatz baten herritarrei zuzendutako deialdia bat litzateke, haiek -herritarrek-arazo publikoetan parte hartze zuzenerako duten eskubidea egikaritzeko gai konkretu baten inguruan haien iritzia emateko xedea duena eta bozka bidezko zein hauteskunde prozedura bati dagozkion berme guztiak dituen prozedura batek bideratzen duena eta indar loteslerik izan edota ez duena:

...estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral...<sup>363</sup>.

Horrez gain, ezaugarritze horren baitan, azpimarragarrienak kontsideratzen dituen bi kontzepturen edukia sakontzen du; batetik, bozka sistemaren inguruan, hautesleriaren borondatean bilketa bozka bidez burutu behar da ezinbestean, hautesleriak haren iritzia

---

<sup>361</sup> AK 103/2008 Epaia, 2. oinarri juridikoa.

<sup>362</sup> AK 103/2008 Epaia, 2. oinarri juridikoa.

<sup>363</sup> AK 31/2015 Epaia, 6. oinarri juridikoa.

hauteskunde prozesuaren baitako sufragio bidez soilik adieraz dezakelako: “...*la opinión del cuerpo electoral se expresa por medio del sufragio emitido en el curso de un proceso electoral (...) expresa su opinión mediante votación, pues sólo mediante el voto puede formarse la voluntad del cuerpo electoral...*”<sup>364</sup>.

Hautesleriaren kontzeptuari dagokionean, aldiz, estatu ordenamenduen arabera definituko dira hautesleria taldeak, eremu estatal, autonomiko zein udal eremuaren arabera eratzen diren kolektibitateak dira:

...no existe un único cuerpo de electores, en la medida en que una misma persona podrá formar parte de diversos cuerpos electorales en función de constituir la colectividad de cada uno de los distintos ordenamientos estatal, autonómico o local<sup>365</sup>.

Erreferendumekin bukatzeko, Espainiako Konstituzioak berariaz aipatzen dituen erreferendum moten zerrendatze bat burutzen du Auzitegiak, dena den, erreferendumaren eremua horietara soilik mugatzen ez dela argi adierazten du:

...el referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial transcendencia (art. 92.1 CE), el referéndum para la ratificación de la iniciativa en el proceso autonómico (art.151.1 CE), el referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del art 151 CE (151.2 CE), el referéndum para su reforma (art. 152.2 CE), el referéndum de reforma constitucional (arts. 167.3 y 168.3 CE), o la ratificación de la iniciativa para una eventual incorporación de Navarra al régimen autonómico vasco (disposición transitoria cuarta CE)<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> AK 31/2015 Epaia, 5.b) oinarri juridikoa.

<sup>365</sup> AK 31/2015 Epaia, 5.a) oinarri juridikoa.

<sup>366</sup> AK 31/2015 Epaia, 5. oinarri juridikoa.

Horrez gain, herri kontsulten kontzeptua zein edukia zehazteari begira, 103/2008 zein 42/2014 Epaietan Auzitegia erreferendumen ezaugarritzean fokatu egiten den bitartean, 138/2015 eta, batez ere, 31/2015 Epaietan herri kontsulten aipamen eta definitzea burutzen du espresuki. Hala, erreferendumaren eta herri kontsultaren arteko desberdintasuna ekiten dio lehenengoz. Erreferendumaren jatorria EK 23.1. artikuluko arazo publikoetan parte hartze zuzenerako oinarritzko eskubidearen ildoan kokatzen du; herri kontsultek, berriz, EK 9.2. artikulua bidez, botere publikoei, bizitza politikoan, ekonomikoan, kultural zein sozialean herritarren parte hartzea sustatzeko mandatuan dute jatorria:

La primera es manifestación del derecho de participación directa en los asuntos públicos (art.23.1 CE), mientras que las segundas, en cambio, lo son del mandato dirigido a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE y concordantes)<sup>367</sup>.

Halaber, aipatu moduan, 31/2015 zein 138/2015 Epaietan Auzitegiak herri kontsulten ezaugarritzearen inguruko hainbat gako garatzen ditu. Honela, herri galdeketak demokrazia ordezkatzailerak eta zuzeneko demokraziaren erdibidean kokatzen ditu, demokrazia parte hartzailearen eremuan hain zuzen ere:

... no son expresiones del derecho de participación que garantiza el art.23.1 CE, sino que obedecen a una ratio bien distinta. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un tertium genus que se ha denominado democracia participativa<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup>AK 31/2015 Epaia, 5. oinarri juridikoa.

<sup>368</sup>AK 31/2015 Epaia, 4. oinarri juridikoa.

Bigarren gakoa herri kontsultetan parte hartuko lukeen subjektuari zuzentzen zaio; hots, erreferendumak hautesleriari, talde konkretu bati zuzentzen diren bitartean, herri kontsultek edozein kolektiboren iritzi partikular zein kolektiboa batzea dute helburu. Honela, norbanako edota talde sozial, ekonomiko edota kultural baten taldekide moduan parte hartzen da herri kontsultetan:

...las consultas referendarias recaban, en cambio, la opinión de cualquier colectivo (...), por lo que articulan <<voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral>> (...). Frente a las formas de participación política, en las que se interviene en cuanto ciudadano (uti cives), en las consultas populares no referendarias se participa a título individual (uti singulus) o como miembro de un colectivo, sea social, económico, cultural o de otra índole (uti socius)<sup>369</sup>.

Amaitzeko, herri kontsulten edukian barneratuta, Espainiako Gobernuak bezala, herri kontsulten objektu izan daitezkeen gaiak eskuduntza autonomiko zein udal eskuduntzen eremua ezin du gainditu, hau da, Estatuari soilik dagokion eskuduntza eremua ezin eragin daiteke: “...*el objeto de las consultas populares tampoco puede desbordar “el ámbito de las competencias autonómicas y locales, por lo que es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado.”*<sup>370</sup>.

Honela, botere konstituziogileari dagozkion oinarritzko gaien inguruko herritargoaren iritzia konstituzio erreformarako prozeduren bidez adierazi daiteke soilik, eta inolaz ere herri galdeketen bidez:

...queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre “sobre cuestiones fundamentales resueltas con

---

<sup>369</sup> AK 31/2015 Epaia, 5.a) oinarri juridikoa.

<sup>370</sup> AK 138/2015 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos (...) Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma...<sup>371</sup>.

Finean, subiranoaren identitatea eta batasunaren berdifikaziorako jarraitu beharreko bidea, EK 168.artikuluak ezarritako erreforma konstituzionala da:

...la redefinición de la identidad y de la unidad del sujeto titular de la soberanía es cuestión que ha de encauzarse a través del procedimiento de reforma previsto en el art. 168 CE, por la vía del referéndum de revisión constitucional (...), pues una Comunidad Autónoma no puede convocar una consulta popular que desborde el marco de competencias propias o incida sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resulten sustraídas a la decisión de los poderes constituidos<sup>372</sup>.

## **9. Erabakitzeke eskubidea sustengatzen duten printzipioak**

Ikusi dugunez, Europan komunitate edota gutxiengoan -kulturala, etnikoa, nazionala...- egokitzapen demokratikoaren beharren ondorioz eratu diren lurralde tentsioen adibide ugari existitzen dira, baita demokrazia garatuenetan ere. Kasu hauetan, ohikoa da gatazka bide baketsu eta printzipio demokratiko eta gutxiengoan eskubideen errespeturako printzipioetatik tiraka ebatzea (Merce Corretja, 2015:62).

Horietako adibide bat Nazioarteko Justizia Auzitegiak Kosovoren gatazka ebazteko garatutako doktrina dugu, zeinaren arabera, autodeterminazio eskubideaz gain - autodeterminazio eskubidea zentzu zurrunean ulertuta- lurralde baten sezesioa zilegi egiten dituzten bestelako egoera juridikoak eman daitezkeen, prozesuaren zilegitasun demokratikoari

---

<sup>371</sup> AK 138/2015 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

<sup>372</sup> AK 114/2017 Epaia, 3. oinarri juridikoa.

begiratzin dionez (Urrutia, 2015). Danimarkak garatutako deszentralizazio eta asimetria prozesuari dagokionez, printzipio demokratikoa eta batez ere, gutxiengoan eskubideen errespeturako printzipioa gida izan da, batik bat, Groenlandia eta Feroe Irlen aspirazioekiko errespetua eta horiek ez oztopatzeko konpromisoa hartu dute Danimarkako agintek.

Beste adibide bat, Frantziako kasua dugu, non Konstituzioaren 53/3 artikulua interpretazio zabal bati jarraiki, bertako Kontseilu Konstituzionalak koloniak ez diren herri eta lurraldeen sezesiorako bide bat ireki zuela ikusi dugu, Comore Irlen auzia ebazteko:

...les dispositions de cet article doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France céderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché...<sup>373</sup>

Hartara, kasu honetan ere, kolonialismoarekin lotutako autodeterminazioa eskubideaz haratago, sezesio auziei aurre egiteko zuzenbide konstituzionalean oinarritutako beste bide bat topatzen dugu, Kaledonia Berriaren sezesio prozesurako ere aplikagarria izango dena. Beraz, zuzenbide gonbaratuak adibide ugari azaltzen dizkigu zeinetan, egokitzapen demokratikoko gabezia baten ondorioz eratutako lurralde tentsioak bideratzeko, kaltetua den populazioak bere borondatea libre eta kolektiboki adierazteko, lurralde subiranotasuna, mugen zedarritzea zein sezesio edota estatu berri baten sortzeari buruzko kontsultak gauzatzen diren (Corretja, 2015:62). Horretarako ohiko tresna subiranotasun erreferendumak izaten dira<sup>374</sup>.

Hala ere, erreferendum bidez gauzatuko litzakeen eta autodeterminazio eskubidetik bereizten den erabakitzeke eskubidearen aitoren argiena Kanadako Gorte Gorenak egiten du 1998 ebatzitako epaian, lau printzipio konstituzionaletan oinarritzen duena:

<sup>373</sup> 1975ko Abenduaren 30eko 75-59 DC Ebazpena, 2.par.

<sup>374</sup> 7. atalean azaltzen dira tresnen inguruko eztabaidak.

De acuerdo con dicha doctrina esos cuatro principios son: el principio del federalismo, en su vertiente de reconocimiento de entidades territoriales con poder político y como límite a las decisiones unilaterales (debido a la existencia de un pacto bilateral); el principio democrático, que otorga legitimidad a la decisión; el principio de constitucionalidad y primacía del derecho, que implica respetar las leyes pero también modificarlas si es necesario; y el principio de respeto a los derechos de las minorías, que obliga al estado del que forman parte a protegerlas y, en caso contrario, puede legitimar las decisiones que éstas expresen. (Corretja, 2015: 63).

Aipatu lau printzipio horiek modu ponderatu batean interpretatzen dira, baztertuak ezta gailentzen den printzipiorik agertzen ez direnez, eta garapenezko ulerkera bat ematen zaie, bada, testu konstituzionalaren harritzea eta zurruntasuna ekiditu eta behar politiko zein sozialei erantzuteko egokitu eta bideratzen da. Eskoziako auzia ebazteko norabide bera hartzen dela ikusi dugu.

Bestalde, ikusi dugunez, subiranotasun erreferendum hauen gauzatzerako erreferentziatzeko marko juridikoa Nazioarteko Zuzenbidea zein barne zuzenbidea izan daiteke. Gatazka egon denean, nazioarteko markora jo izan ohi da, edota, beharrezkoa izan daiteke ere barne zuzenbideak erabakitzeke eskubidearen garapen espresua jasotzea. Bestela, orokorrean, nahikoa da erabakitzeke eskubidea barne zuzenbidetik ondorioztatu ahal izatea, bada, aipatu printzipioen ponderazioaren bitartez, eta are gehiago subjektua zedarritua dagoenean.

Horrenbestez, estatu demokratiko eta konposatu batean lurralde gatazka bat bide baketsuetatik ebazten denean, nahikoa da aipatu lau printzipio konstituzionalen existentzia, horietatik zuzenean ondorioztatu baitaiteke erabakitzeke eskubidea. Bestera esanda, gatazka bortitza existitzen ez den kasuetan erabakitzeke eskubideak ez du nazioarteko zuzenbideren funts edota konstituzionalizazio espresuren beharrik aitortua eta adostutako prozeduren arabera gauzatua izan dadin, izan ere, haren existentzia inplizitua suertatzen da konstituziotik -idatzi zein idatzi gabea- lau printzipioak eratorri badaitezke; modu honetan, erabakitzeke eskubidea

inplizituki agertzen da estatu demokratiko, konposatu edota federal, eta plurinazional edota gutxiengoak azaltzen dituztenen konstituzioetan (Mercè Corretja, 2015).

Laburbilduz, azaldutako kasuetan bide baketsuetatik auzia konpontzeko zuzenbidea, legalitate printzipioa malgutasunez agertu egiten da printzipio demokratikoaren aurrean. Dena delakoa ordenamendu juridikoa argi dago arau demokratikoei jarraiki estatu azpiko komunitate politiko batek adierazitako borondateari bizkarra ezin zaiola eman eta horiei bide juridikoak ematea beharrezko ikusten dela. Aztertu ditugun kasuetan hortaz, baita auzitegiek ere - Kanadako Auzitegi Gorena kasu- argudio formalistetatik haratago, auziaren muinean barneratzen dira, planteatutako galderari erantzunez planteatu daitezkeen prozedurazko oztopoen gainetik (Arzo, 2018:467). Honela, gatazka bortizik ez dagoen kasuetan erreforma konstituzionalik ez da behar izaten estatu azpiko demosen borondatea adierazteko; gainera gerora, adierazitako borondateari marko juridiko bat emateko obligazioa ezartzen da.

Amaitzeko esan, batasun printzipioa eta subjektu erabakitzailaren mugatzea ez direla oztopo moduan agertzen prozesu hauek abiarazteko orduan. Subjektuari buruz, printzipioz, erabakitzeke eskubidea lurralde oinarritzko komunitateei aitortu egiten zaie, gutxiengo nazionalei edota erregimen juridiko bereiztu bat duen komunitateei zein aurretiaz bereiztutako subjektu kolektiboek:

A plural demos (demoi) thesis is accepted, a *demoicracy*. (...) This is essentially how the Supreme Court (...) of Canada explains the make-up of a federal confederation, by recognizing the provinces as parties to the federation. It is very hard to move to the recognition of plural demos in a state and still deny their (sovereign) right to decide on status, if the state is to retain democratic legitimacy. (Bengoetxea, 2019: 38).

Alabaina, subjektua edota entitatea aldeztu aurretik identifikatua ez dagoenean edota gutxiengoaren barnean gutxiengoak existitzen direnean horien eskubideak bermatu behar dira *ad hoc* edota berariazko konponbideak eraikitzen -batik bat eskubidea



konstituzionalizatuz- (Mercè Corretja, 2015). Bada, gutxiengo edota nazio baten existentzia ukatzeak edota subjektu juridikotzat ez hartzeak ez du haren erabakitzeke eskubidea deuseztatzen; kontrara, egokitzapen defizita handitzen du, gutxiengoa gutxiengo iraunkor batean bilakatuz.

Batasun printzipioari dagokionez, ikus dugu ez dela printzipio mugagabea. Hartara, adibidez Kosovoko epaian, lurralde osotasunaren printzipioa -subiranotasuna eta batasuna nazionalari lotutako nazioarteko printzipioa- plano zehatz batean jarduten duela azaltzen du, subjektu zehatz batzuen baitan, hots, estatuen arteko harremanetarako printzipio bat kontsideratzen du, baino inolaz ere ez estatu azpiko entitateen independentzia deklarazioak edota sezesioak mugatzen dituen (Urrutia, 2015).

Bestalde, Brexit auziari dagokionean, Europar Batasunak egun, badagikunez, TUE-ko 50. artikuluan batasuna uzteke prozesu bat aurreikusten badu ere, estatu kideek Batasuneko kidesuna uzteke aukera irekitzea oso eztabaidatua izan da. Iraganean auzitegiak Europar Komunitatearen integrazio proiektua mugarik gabeko zuzenbidezko komunitate moduan definitzen bazuen ere, egun TUE-ko 50.artikuluan eskubidea espreski garatu den geroztik, ez da dudarik. Doktrinaren gehiengoak, Europa integratu baten ideia indartzeko asmoz, ados agertzen da Europar Batasuna uzteke prozesua arautzearekin.

Amaitzeko Frantziako sezesio kasuetan ere, Comora Irlen sezesio prozesua ebazteke Frantziako Kontseilu Konstituzionalak 53/3 artikuluari egindako interpretazioa eztabaida juridikoa sortu zuen, batik bat, jada 1958ko Konstituzioa onetsi zuten itsas-haraindiko departamentu eta lurraldeek sezesiorako eskubidea ote zuten ezbaian jartzen zen; izan ere, Konstituzioak Frantziako Errepublika banaezin den estatu moduan eratzen du eta ondorioz, testuinguru kolonialetik at, sezesiorako edozein prozesu arautzeko Konstituzioaren errebisioa eskatuko luke ezinbestean askoren iritziz. Dena dela, Itsas-haraindiko lurralde kategorian barneratzen diren lurraldeek Errepublika uzteke eskubidea, 1958ko Konstituzioak

aurreikusitako 4 hilabeteak igarota ere, mantentzen dutela kontsideratuko du doktrinaren zati batek<sup>375</sup>, eta argudiaketa horri eutsiko dio Kontseilu Konstituzionalak 1975ko abenduko ebazpenean: “*Les dispositions de la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores déferée au Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution.*”<sup>376</sup>.

Laburbilduz, aipatu printzipio hauek dira subiranotasun erreferendum baten ospatzea oinarritzen duten printzipioak, hasiera batean, konstituzioek horretarako eskubide espresua aurreikusten ez badute ere.

Espanian ordea, Ikusi ahal izan dugunez, sakona da euskal zein katalan herritarrek aldarrikatutako erabakitzeke eskubidearen baitan sortu den gatazka konstituzionala, denbora luzean egonkortu delarik, batik bat, Auzitegi Konstituzionalaren epai zurrunen ondorioz. Zentzu horretan, 5 gako edo faktore ageri dira gatazkaren oinarrian:

1. Estatuaren eta konstituzioaren ukiezintasuna: bai Estatuko Abokatuak baita Auzitegi Konstituzionalaren diskurtsoak ere gehiegizko legalismoa ageri dutela ondorioztatu dezakegu. Hauen arabera, Konstituzioak jorratzen dituen arauetatik kanpo kokatzen den oro ez litzateke zilegia, hau da, printzipio demokratikoa soilik legalitatearen barruan egikaritu daiteke. Gehiegizko positibismo hau espainiar sistema demokratikoa militantea ez den demokrazia moduan eratzen malgutzen dela sinistu dezakegu, hau da, Konstituzioa edozein norabidetan erreformatua izan daitekeela arrazoitu egiten da, baita Espainiako Estatuaren batasuna eta espainiar nazioan oinarritutako subiranotasun printzipioak osatzen dituzten arauak ere. Horretarako boterea subjektu bakarrean, espainiar herrian osotasunean, eta EK 168.

---

<sup>375</sup> Izan ere, 1975an Kontseiluak Comora Irlen auzia ebatzi aurretik, René Capitantek Djibuti sezesioari buruzko konstituzionaltasunaz arituko da.

<sup>376</sup> 1975ko Abenduaren 30eko 75-59 DC Ebazpena, lehen artikulua.

artikuluaren prozedura zurruren baitan kokatzen da, eta honek ez du lurralde gutxiengoen egokitzapen demokratikoaren defizita konpontzen, kontrara, auzia iraunkorra bilakatzen du. Honela, erabakitzeke eskubideak gaintitu beharreko oztopo nagusienetako batekin egiten dugu topo:

“El gran problema al que ha de enfrentarse el derecho a decidir es la <<sacralización>> del estado, su consideración implícita como un fin en sí mismo en lugar de un instrumento político susceptible de modificación.” (Jaume, 2015:33).

Agerikoa da, beraz, Auzitegi Konstituzionalak, estatuaren oinarrizko printzipioen inguruko doktrina gogortu duela azken urteotan, batez ere, EK 1.2. eta 2. artikuluei buruzko doktrina zurruna garatu duela, batez ere, 2010-2017.urteen bitartean<sup>377</sup>.

2. Aldebakarreke erreferenduma eta aldebakarreke sezesioaren berdintzea: Bigarrenenez, 42/2014 Epaiak erabakitzeke eskubidearen kontzepzio bat onartzen duela esan badugu ere oso mugatu dela deritzogu, batik bat, aldebakarreke sezesioa eta aldebakarreke erreferenduma nahastu edota berdintzen dituelako. Izan ere, auzitegiak epaian autonomia erkidegoek haien estatuko integrazioari buruzko subiranotasun erreferendum bat aldebakarrez deitzea debekatu egiten du eta horretarako epaiak Kanadako Gorte Gorenaren doktrina baliatzen du. Auzitegi Konstituzionalak alabaina, bi gai desberdin nahastu egiten ditu, aldebakarreke sezesioa eta sezesioari buruzko aldebakarreke erreferenduma. Kanadako Gorte Gorenak Quebecek 1980 eta 1995ean antolatutako aldebakarreke erreferendumen

---

<sup>377</sup> 201.urteetik aurrera Estatuaren erantzuna are gehiago gogortu da, Estatuak bide penalera joko duenez Kataluniako auziari erantzuteke, horren eredu garbia dugu Auzitegi Gorenaren 459/2019 Epaiak, ondorengo estekan topatu daitekena. <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

legalitatea ezbaian jartzen ez duen bitartean, auzitegi espainiarrak debekatuko ditu aldebakarreko sezesio erreferendumak:

The Spanish Court, in contrast, derived two consequences from the idea that the Spanish people is sovereign: Catalonia cannot secede unilaterally, and it cannot hold a referendum on independence unilaterally. The Spanish Court's reference to the Canadian judicial opinion is therefore confusing in this context. (Victor Ferreres, 2014).

Ondorioz, autore askok kontrako iritzia agertzen badute ere 42/2014 epaiak ezer berririk jasotzen ez duela baieztatu dezakegu, hots, ordurarteko erabakitzeke eskubideari buruz garatutako doktrina baieztatu egiten duela esan genezake<sup>378</sup>.

3. Subiranotasun ereduaren zurruntasuna: Auzitegi Konstituzionalaren zein Estatuko Abokatuaren diskurtsoek subiranotasunaren kontzepzio zurrun bat ageri dute, botere eratzaile, eksklusibo, unitarioaren ezaugarri moduan eta estatuko barne artikulazioekin partekatu ezin dena. Marko honen baitan, erregioak autonomoak dira haien eskuduntzak estatutik eratortzen direnez, estatuak eskuduntzen ezaugarritze eta mugak ezartzen ditu eta. Kontrara, nazioz-gaindiko integrazio prozesuek subiranotasunean eragindako aldaketak aintzat hartu ohi dituzte auzitegiek<sup>379</sup>, hots, nazioarte mailan subiranotasuna partekatzeko arazorik ez dituzte azaltzen. Barne mailan, hortaz, estatuari gailentasunezko toki bat eskaintzen dion zentro-periferia harremanak eraikitzea da ohiko norabide jurisprudenziala;

---

<sup>378</sup> Hala azaltzen du, adibidez, Pau Bossacomak ondorengo iritzi artikuluan:  
[https://www.ara.cat/especials/elpatidescobert/Que-diu-TC-Res-nou\\_0\\_1109889188.html](https://www.ara.cat/especials/elpatidescobert/Que-diu-TC-Res-nou_0_1109889188.html)

<sup>379</sup> Ikus batik bat, Auzitegi Konstituzionalaren 1/2004 Adierazpena, abenduaren 13koa. Ondorengo estekan dago eskuragarri:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6945>

lurralde ereduaren garapena eta autonomiak zentroarekiko duen une oroko harremana ulertzeko zurruntasuna agerikoa da. Honen arabera:

La autonomía es así interpretada en clave de contraposición con el centro, abandonándose las diversas lecturas de esta relación que enfatizan la organización del poder a través de diversos niveles territoriales. (...) Así pues, la soberanía es limitable cuando deriva de la actividad internacional del Estado, mientras que resulta un todo indivisible en las relaciones internas (Capuccio, 2016: 103-105).

4. Erabakitze prozesuaren gehiegizko bertikaltasuna: Espainiar sistemak, dakigunez, erabakitze prozesuen eta haren kontrolaren zurruntasun eta bertikaltasuna nabarmenak azaltzen ditu; bada, erabakiak hartzeko prozesua herritarren eragin eta influentziatik babesteko joera nabaria da, herritarron parte hartze ereduak potentzialki arriskutsuak kontsideratzen bait dira ugaritan. Estatuko Abokatuak zein Auzitegi Konstituzionalak, azaldu berri ditugun epaietan errezelo ugari ageri dituzte parte hartze tresnekiko, eta batez ere erreferendumezikiko, zeinaren ekintza esparrua mugatu egiten duten behin eta berriz:

... una general aversión al referéndum o consulta ciudadana, tanto a nivel estatal (donde más allá de los supuestos de reforma constitucional solo se admite, (...), con carácter consultivo y sometido a muchas cautelas) como a nivel local (la norma exige tanto autorización estatal para llevarlo a cabo como que no verse sobre asuntos que puedan tener incidencia presupuestaria (...)) o autonómico (en principio imposibles (...) lo que ha sido una de las fuentes de conflicto en el caso catalán). (Andrés Boix Palop, 2016:19).

5. Auzitegi Konstituzionalaren funtzioen gaitzeta: Auzitegi Konstituzionalak, eraturako botere bat dela ugaritan ahanzi egiten duela sumatu daiteke azalduko sententzietan; izan ere, haren funtzioa konstituzioaren edukia interpretatzea eta

sortu daitezken anbiguetateak ebaztea da eta ez Konstituzioaren hutsuneak betetzea edota jasotzen ez dituen edukiak eraikitzea. Zentzu honetan, legegilearen esparrua hartu du hainbatetan, eta horren adibiderik argiena 31/2010 Epaia dugu, non konstituzioari eduki berri bat aitortzen dion:

El Tribunal invade el campo propio del legislador e impide que el pacto político y jurídico representado por un nuevo estatuto consiga sus resultados modernizadores. Con un planteamiento que parece querer negar que un estatuto pueda hacer variar su doctrina, el Tribunal se coloca él mismo, con toda su jurisprudencia, entre el texto y la voluntad política de los que tienen la representación directa de los ciudadanos. (Mercè Barceló, Xavier Bernadí y Joan Vintró, 2010).

Modu honetan doktrina konstituzionala eta ez Konstituzioa bera bilakatzen da Kataluniako Estatutu proiektuaren konstituzionaltasunaren eztabaidaren objektu zuzena doktrina konstituzionala bilatzen da eta ez behar lukeena, hau da, Konstituzioa bera (Viver, 2013). Ondorioz, bide horri jarraituz, legegileak doktrina konstituzionalaren aldaketa bat sustatu nahiko balu, bide bakarra Konstituzioa bera erreformatzea litzateke<sup>380</sup>.

Finean, arazoa politikoa da. Erabakitzeke eskubideari buruz gatazka konstituzionalak oinarri politiko bat duela agerikoa da, ostera garatzen diren interpretazio juridikoak nabarmenki baldintzatzen dituen (Vieytez, 2015:229). Hala eta guztiz ere, horrek ez du esan nahi zuzenbideak egitekorik ez duenik guzti honetan: “...*está llamado a jugar un papel de primer orden en el respeto por las opciones mayoritarias, garantizando asimismo los derechos y la participación de las minorías en el proceso.*” (Urrutia, 5). Modu honetan, gogora ekarri behar

---

<sup>380</sup> Carles Viverrek (2013) honi buruz eta zehatzako legegilearen funtzioan Auzitegi Konstituzionalaren epaiek duten efektuetaz eztabaidatzen du, hau da, posible da legegileak konstituziokontra kotzat jo diren arau legalak errepikatzea?

dugu zuzenbidea, oroz gain, gatazkak modu baketsu batean konpontzeko tresna bat dugula eta aukera eta aspirazio politiko guztiak gauzatuak izan daitezen bide eraginkorrak eskaini behar direla.

## VII. Erabakitzeke eskubideaz: egikaritzarake berme juridikoak

Esan dugunez, lehen atalean garatu eta proposatu dugun zuzenbidearen kontzepzioaren arabera, eskubide batek existitzeke, egikarituia izan dadin prozedura juridiko eta berme juridikoak beharrezkoak direla proposatu dugu. Azken atal honeta, bada, hori da ikertu duguna, erabakitzeke eskubidea egikaritzeke erabili ditzakegun tresna juridikoak eta horiek nola baliatu daitezken. Modu honetan, hurrengo lerroetan azaltzen direnak, batez ere, subiranotasun lurralde gatazkei konponbide demokratiko bat eskaintzerake orduan egun garatzen ari diren eztabaida nagusienak dira. Horretarake, esperientzia gonbaratuei begiratzeaz gain, prozesuaren gutxieneke edukietan ere murgilduko gara, erabakitzeke eskubidearen egikaritzak egonkortasuna eta argitasuna ekar dezan, zenbait sistemetan sortu ohi diren tentsioen aurrean.

Berme juridikoen muinean sartu aurretik ordea, lehenik, egoera zehatz bakoitzean gatazkaren identifikazioa egitea dagokiogu. Jada esan dugu erabakitzeke eskubidearen aldarria egoera konkretu baten bueltan sortzen dela, bada, *estatu liberal-demokratiko baten muinean, lurralde zehatz bati lotuta aldarrikatzen den komunitate politiko batek bere borondate demokratikoa estatu zentraleke instituzio eta erakundeetan aski kontuan hartzen ez dela kontsideratzen duenean, eta ondorioz, komunitate horretake herritarrek hartzen diren erabakietan baztertuak direla sentitzen dutenean* (López, 2015:19); afera horiei aurre egiteke sortzen da beraz erabakitzeke eskubidea. Aurrean dugun auzia, halake egoera batekin topo egitean, hura identifikatzea da lehen urratsa eta horretarake Vieytezek (2015) gida bat proposatzen du, hots, gatazka konkretuaren hainbat ezaugarriei kasu egitea:

- a. Ordezkaritzazko -afiliazioz edota begikotasunez- indar politiko edota sozialen artean kolektibo zehatz baten autogobernua sakontzeke edota eraldatzeko



indarreko marko juridikoaren edukizko aldaketa bat aldarrikatzen duten eragileen existentzia.

- b. Indar politiko horiek boza portzentai zabalak eskuratzea ordezkatu nahi duten lurralde eremuaren baitan, betiere, maila lokalaz gaindi.
- c. Kolektibo horren eremuan erreferendum bidez, zein parte hartze politikoaren bidez, indarreko marko juridikoaren zilegitasun politiko baxuagoa agertzea estatuko gainontzeko esparruarekin alderatuta.

Vieytezen (2015) hitzetan, datu hauek halako gatazka baten aurrean gaudela identifikatzen laguntzen dute, bereziki, klabe demokratikoetan, funtsezko elementua bigarrena izango da:

La identificación de sujetos políticos en este sentido no puede quedar como monopolio de los poderes estatales, sino que podría ser realizada desde otras entidades, organismos o instituciones que de modo democrático representen a aquellos colectivos (idem).

Hori bai, lurralde erakunde horiek kolektibo desberdin eta zehatz baten ordezkari demokratikodun izaera justifikatu beharko dute baliozko egitate demokratikoen bidetik, batik bat, herri galdeketen bitartez edota, indar politiko horien aldeko herritargoaren hautez adierazpen errepikatu eta sendoa dela bide. Zentzu horretan, komunitate batek subiranotasun maila altuago baten berariazko kudeaketarako borondatea demokratikoki adieraztean, gehiengo den kolektiboaren subiranotasuna kaltetu dezakeena, bi proiekturen edota talderen aspirazioek talka egin dezakete. Kasu horietan, beharrezkoak izan ohi dira argudiaketa kuantitatiboek haratago, gatazka kudeatzeko irizpide demokratikoak. Ondorengo bost jarraibide proposatzen ditu Vieytezek (2015:220-221):

1. Gatazkaren existentzia aitortzea eta berau desdramatizatzea, jarrera eta aspirazio politiko anitzen eta aurkakoen existentzia onartuz.
2. Espazioan zein taldeen arteko boterearen banaketa oro kontingentea dela aitortzea, eta beraz, hura ez-zilegiatzen jotzeko, jarrera dogmatiko eta fundamentalistetara jo behar dugu ezinbestean. Bizikidetzaren demokratikoko marko batean subiranotasunaren indarreko banaketa mantentzearen aldeko nahiz hura osoki edo partzialki aldatzeko proposamenak guztiak dira zilegiak.
3. Onartu beharko dugu egitura politikoko eredu oro, maila batean zein bestean, identitarioa dela. Honela, estatu subirano orok -baita estatu azpiko entitate politikoek ere- erreferente identitarioak dituzte, dela ordenu linguistiko, erlijioso, kultural, zein etnikoa, finean, nazionala. Erreferente horiek zabalak izan daitezke, baino egun arte, ezinezkoa suertatu da lurralde bateko kudeaketa politikoak "identitate neutraltasun" hipotetiko batekin bateratzea.
4. Lurralde gatazkak definizioz, botere desokerak agertzen dituzten auziak dira, aspirazioen gauzatzerako aukera desberdintasun nabariaren ondorioz. Orokorrean, aldeetako batek -normalean estatu baten muinean gehiengoa osatzea duen indarreko eredu politikoarekin bat egiten du, beste kolektiboak ereduaren eraldatu nahi duen bitartean. Modu honetan, kontrajarritako aspirazio politiko bi edo gehiago, osora zein partzialki bateraezinak izanik, aldi berean gauzagarriak ez direla esango dugu. Kasu honetan, lurralde ereduari malgutasunez begiratu beharko diogu, ereduaren irekiera bilatuz; hau da, subiranotasunaren egikaritzaren proposamen desberdinen gertagarritasunaren arteko oreka bilatu beharko dugu.
5. Amaitzeko, onartu beharko dugu halako gatazken jatorria funtsean politikoa dela eta zuzenbidea aurretiaz adostutako akordio politikoak positibatzeko edota horiek ahalbidetzeko baliatu beharko dugula. Zuzenean ikutuak izan daitezkeen herrien

zilegitasun demokratikoa behar beharrezkoa dugu marko juridikoaren eranginkortasuna bermatzeko. Ildo honetan, zuzenbideko konstituzional edota nazioarteko ordenamendua bortizkeriaren erabilpena edota tentsioaren aurreko konponbide alternatibo moduan erabilgarriak izan behar dira. Zuzenbidea gatazken konponbide baketsutzat kontsideratzea, alegia.

Bestalde, gatazkaren formulazioak argi uzten du konponbidearen noranzkoa, aipatu eskariei, errotiko demokrazioaren zein kolektiboaren aitorenaren aldarriei erantzungo dien estatuaren berregituratzea hain zuzen ere. Komunitate horri subjektu politiko moduan, estatuaren muinean, aitortza zabalago bat ematea, eta bestetik, subjektu politiko autonomo moduan, zein estatuko osotasunaren baitan, autonomia eta erabakitzeke gaitasunez hornitzea. Helburua, demokratikoki eta iraunkorki baztertuak diren gutxiengoaren arazoari aurre egitea litzateke; izan ere, gehiengoaren printzipioak ezin dio gehiengoaren menperatzeari bide eman, hots, gehiengoaren araua zein kolektibori aplikatuko zaion, hau da, erabaki bat hartzeko momentuan erabakiko duen demosa zehazteak, hartutako erabakiaren zilegitasun demokratikoan erabateko eragina izango du (López, 2015).

Honela, eskaera hauen mihiztatzeak estatuaren berregituratze bat eskatzen du ezinbestean, borondate demokratikoen harmonizatzea ahalbidetuko lukeen marko instituzional berri bat edota, zenbait kasuetan, estatu berri eta independente baten eratzea. Bide horretan, estatuaren barne aniztasunari erantzuteke hainbat formula baliatuak izan dira estatuengandik; batik batik, aniztasuna arbuiatzen duten jarrerak, gutxiengoaren ezabatzea eta asimilazio progresiboa xedetzat duten politikak baliatuz, edota, kontrara, gutxiengoak babesteko erantzun instituzional eta juridikoen aldeko jardunak (Vieyetz). Azken hauen artean, federalismoa izan da halako egoerak bideratzeko erabili ohi izan den proposamenetako bat. Gehiengo bakarraren logika ekidin eta testuinguru demokratiko berean gehiengo ugari eta desberdinak bateratzeko aukera ematen baitu. Gehiengoak osatzen dituzten borondate eta zilegitasun anitz dauden

kasuetan, sortzen diren egoera politiko guztiak ezin dira *demos* bakar eta beraren inguruan erabaki. Printzipio federalak *demos* desberdin horiek artikulatzeko bidea eskaintzen du<sup>381</sup>. Haatik, printzipio federalak aitoren gabezi egoera bati erantzuteko nahikoa ez izatea gerta daiteke, marko instituzionalak printzipioa aski kontuan ez izateagatik edota zuzenean bazterteagatik. Egoera horietan, lehen aukera logikoa marko konstituzionala zuzenean erreformatzea litzateke, printzipio federala sakontze aldera. Aldaketa konstituzionalak aurrera ateratzeak ordea, estatu osoko gehiengoak eskatzen ditu eta honek estatu azpiko gutxiengo borondatezko erreformak aurrera ateratzeak ekiditen du, estatuko gehiengoak gutxiengo horren borondatearekin bat egiten ez badu bederen. Hala, marko konstituzionalaren erreformarako bidea jorrazteko gai izan daitezke, gutxiengo horien aurretiazko aitorea ezinbestekoa da (López, 2015). Aitoren hori zenbait kasuetan ematen da, egoera horiek salbuespenezkoak badira ere<sup>382</sup>.

Hala ere, gehienetan erreforma konstituzionalerako bidea arazoari aurre egiteko egokia ez izanik, mihizatze demokratikoa eskuratzeko beste bide bat agertzen zaie zenbait komunitate politikori; beste estatu independente berri bat osatzea edota jada sortu den beste baten parte izaten hastea hain zuzen ere. Estatuaren marko instituzionala eraldatzetik, estatua beraren mugak aldatzerako jauzia suposatzen du honek. Sezesioa beraz, historikoki herrien eskubidean oinarritutako nazionalismo arazo bati aurre egiteko bidea kontsideratu bada ere, aitoren demokratiko gabezi batean oinarritutako gatazka bati aurre egiteko konponbide moduan uler daiteke.

Dena delakoa proiektu politiko zehatza -federalismoa, estatu berri independente bat, autogobernua...-, erabakitzeke eskubideak, estatus politikoa zein oinarritzko marko instituzionala birdefinitzeko borondatea adierazi eta gauzatzeko aukera demokratikoki

---

<sup>381</sup> Bestelako aukera batzuk bailatzen dira ere, adibidez, estatu azpiko entitateetan botere politikoa deszentralizatzea.

<sup>382</sup> Ikusi dugunez, Eskozia edota Groenladia eta Feroe Irlen kasuak kontsideratu daitezke kasu horietako batzuk.

bideratzeko eta legitimatzeko helburua du. Azaldu moduan, guk, zehazki, erabakitzeke eskubidea honela definitu dugu: *lur eremu zehatz batean kokaturiko eta demokratikoki antolatutako komunitate bati (demos), bertako estatus politikoa zein oinarritzko marko instituzionala birdefinitzeko borondatea -estatu independente bat sortzeko aukera barne-adierazi eta gauzatzeko aukera ematen dion eskubide bat da, prozedura demokratikoen bidez gauzatzen dena eta mihizadura konstituzionala duena* (López, 2015:20).

Hartara, esan dugu erabakitzeke eskubidea bi fasetan gauzaten dela; aurreneko fasea, estatu azpiko demosaren borondatea ezagutzera zuzentzen da; *adierazpen fasea* da hau. Prozedura demokratiko baten bidezko estatus politikoa eta marko instituzionala -sezesiorako aukera barne- birdefinitzeko borondatea adierazteko gaitasuna suposatzen du. Bigarren fasean, komunitatearen borondatea gauzatzeari ekiten zaio, hots, *egikaritze fasea*. Hau da, gehiengo batek kontsultatutako borondatearekin bat eginez gero, adierazitako borondate hori martxan jartzeko gaitasuna hain zuzen ere. Mèrce Barcelók, (2015:116) honela laburtzen ditu erabakitzeke eskubidea juridikoki bermatzeko bideak:

El derecho a decidir (...) permite expresar y realizar mediante un procedimiento democrático la voluntad de redefinir el estatus político y marco institucional fundamentales de una comunidad, incluida la posibilidad de constituir un estado independiente. (...) las garantías de este derecho presentan la singularidad de poder actuar en dos momentos distintos, perspectiva que permite distinguir dos formas de garantía del derecho: las que acompañan la *formulación* de la voluntad de redefinir el estatus político y marco institucional fundamentales, y aquéllas que protegen la *realización* de dicha voluntad<sup>383</sup>.

Modu berean, erabakitzeke eskubideak hainbat obligazio edota betebeharrak eratzten dizkie botere publikoei; batetik, proposamenaren adierazpen momentuan erabakitzeke eskubideak bi betebeharrak eratzten dizkiei botere publikoei: ideiarene edota proiektuaren adierazpena eta

---

<sup>383</sup> Barceló (2015) berme jurisdikzionalatez ari bada ere gu berme legegileetaz arituko gara.

formulazioa oztopatu, mugatu edota eragozten duten ekintzak ez gauzatzea, bada, posizionamendu kolektiboa dagokion helmugara, botere publikoen eskuetara iritsi beharko da traba eta eragozpenik gabe. Horrez gain, lehen fase honek bigarren obligazio bat ezartzen die botere publikoei, hain zuzen herritargoari beharrezkoak diren tresna legal adina eskaintzea, batetik, borondatea adierazi ahal izateko, eta bigarrenik, adierazi nahi diren borondateen batuketa batasunez eta zentzu politikoz hornitu ahal izateko, batik bat, erreferendum baterako deia eginez edota bestelako tresna politiko kolektibo proposatuaz (Barceló, 2015: 112-113).

Amaitzeko, erabakitzeke eskubideak adierazitako borondatearen egikaritze fasean ere obligazioak sortzen dizkiei botere publikoei, oraingoan, gehiengo bidez adierazitako borondatea aintzat hartzea konstituzionalki ezarritako lurralde antolamenduarekin bat egin ez badu; hots, negoziatzeko obligazioa ezartzen die bai subiranotasunaren jabearen ordezkarietara zein komunitate politiko proposatzaileari. (ibidem:114-115).

Beraz, erabakitzeke eskubidea egikaritzeari begira sortzen zaizkigun zenbait galdera erantzungo ditugu hurrengo lerroetan: Botere publikoek, nola gauzatu ditzakete aipatu ditugun obligazioak? Eta erabakitzeke eskubidearen egikaritzak egonkortasuna eta argitasuna ekar dezan zeintzuk dira bermatu beharreko baldintza eta printzipioak? Zeintzuk dira prozedura demokratiko aproposenak? Hurrengo lerroetan fase banari dagozkion prozedurazko eztabaidei helduko diegu, kontuan izanda, erabakitzeke eskubidea sortze bidean den eskubide bat dela, eta berme juridikoei dagokion dimentsioa eraikitze bidean dela. Beraz, atal honetan, batez ere eztabaida sortzen dituzten puntuei helduko diegu.

### **1. Borondatearen adierazpen fasea: erreferendum (des)eratzailleak**

Erabakitzeke eskubidearen adierazpen fasean, esan dugunez, komunitate bateko kideek, parte hartze tresna demokratiko baten bidez, estatus politikoa zein oinarritzko marko

instituzionala birdefinitzeko borondatea adieraziko lukete; mekanismo edo tresna demokratiko hori erreferenduma izan ohi da<sup>384</sup>.

Erreferendum bat beraz, instituzioek deitutako bozkaketa bat da zeinak herritargoak, sufragio unibertsal eta sekretua dela bide, politika zehatz baten eraldaketa zein aldaketa instituzional bati buruzko iritzia adierazteko helburua duena, baita arauketa baten mantentzeari buruzkoa zein ordezkari baten karguan jarraitzeari buruzkoa. Galdeketaren emaitza loteslea izan daiteke, hau da, botere publikoak derrigortu ditzake, edota soilik kontsulta asmoa duena izan daiteke.

Bada, erreferenduma, bereziki, demokrazia zuzenari lotu ohi den tresna da, hots, gai publikoetan herritargoaren esku hartze zuzena eskatzen duena, bitartekaririk gabea, batzuentzako demokraziaren eredu ideala:

For some it is an almost intuitive assumption that referendums represent an ideal model of democracy; they give a directly determining voice to the demos in a way that captures neatly both the people's collective, popular sovereignty, and the political equality of all citizens. (Stephen Tierney, 2015: 19).

Bestalde, erreferendumak azken urteotan oinarritzko galdera konstituzionalei lotuta garatzen hasi direla esan genezake, baita demokrazia zuzenerako ohitura eskaseko herrialdeetan ere. Zuzeneko demokrazia konstituzionalaren olatu berri honi begiratzen badiogu lau prozesu konstituzional mota desberdinu ditzakegu non erreferendumaren tresna baliatu egiten den:

the founding of new states, (...); the amendment of constitutions or the creation of new ones (...); the establishment of complex new models of sub-state autonomy, particularly in multinational states such as Spain and the UK; and the

---

<sup>384</sup> Zentzu honetan, Lópezen (2015:36) arabera: *“El instrumento más razonable para obtener la voluntad democrática del demos, en primer término, sería el referéndum, pero cabe incluir otras opciones menos directas como la decisión de sus legítimos representantes (Kosovo) o incluso unas elecciones convocadas con la intención explícita de hacer una lectura plebiscitaria (Cataluña).”*

transfer of sovereign powers from the state to international institutions, with referendum use proliferating in the accession to and ratification of European Union treaties (idem).

Honela, aldaketa edo eraketa konstituzionalen gaiei buruzko herritarren zuzeneko bozketak *erreferendum konstituzional* moduan izenpetuko ditugu. Konstituzional kategoria, ordea, kategoria zabala dugu. Zentzu honetan, bi erreferendum konstituzional mota desberdindu ditugu, subiranotasun konstituzionalean oso eragin desberdinak dituztenak:

The referendum operating as an instrument of constitutional amendment either in place of, or alongside, parliamentary mechanisms (which may include, for example, a referendum used in the transfer of established constitutional powers to supra-state bodies), operates wholly within existing constitutional structures. As such, these are referendums internal to the constitution. By contrast, referendums deployed in the creation of new constitutions or new states are involved in processes which transcend the existing order, and can be said to supplant the constitution, becoming in some sense external to it (ibidem:11).

Bada, batetik, enmendakin konstituzionalerako baliatzen diren erreferendumak ditugu, tresna parlamentarioen osagarri edo ordezkotako moduan, egitura konstituzionalarekin bateragarriak direnak. Eta, bestetik, konstituzio berria edota estatu berrien eratzerako bideratutako erreferendumak ditugu, *erreferendum eratzailleak* deituko ditugunak hemendik aurrera.

Erreferendum eratzaileren gauzagarritasun eta bermeen inguruan sartu aurretik ordea, erreferendumek, orokorrean, jasotzen dituzten zenbait kritiketan murgilduko gara<sup>385</sup>. Izan ere, zuzeneko demokraziaren arrisku eta bertuteen inguruko eztabaida berria ez bada ere, azken urteotan gorakada bat izan du, batez ere, europar demokrazietan azalerazitako egungo

---

<sup>385</sup> Erreferendumek jasotzen dituzten kritikak demokrazia zuzenari egindako kritika moduan uler dezakegu, hau da, erabakitze eskubidearen eztabaida normatiboaren atalean jasotako antzeko kritikak garatzen dira, erreferendumek demokrazio suntsitu edo ahuldu dezakeleta hain zuzen ere.



zilegitasun krisiak eraginda, zein, Brexit-a bezalako galdeketek eragindako eztabaiden ondorioz. Ildo horretan, Europako Kontseiluak azken urteotan erreferendumen zenbait praktiken argitan praktika horiei buruzko dudak azaldu eta horiek guztiak konpontzeko asmoz, aholkuak ematen ditu, besteak beste, 2018ko abenduan aurkeztutako txosten batean:

In particular, in some countries, recent referendums have raised concerns about the process and/or the fairness of the outcome. Other countries have explored innovations in referendum practice which could be of benefit to policy-makers in all member States. Moreover, the growth of the internet, and especially social media, has fundamentally changed the nature of political campaigning and of people's expectations of democracy<sup>386</sup>.

Hortaz, eztabaida ireki da, erreferendumeke demokrazia ahuldu edo indartzen dute? Hiru dira orokorrean, erreferendum aurka egiten diren kritikak:

The three main criticisms of referendums we encounter in the literature are that in contradistinction to the institutional design of representative democracy: they lend themselves by definition to elite control and hence manipulation by the organizers of the referendum—the elite control syndrome; that there is an in-built tendency of the referendum process merely to aggregate pre-formed wills, rather than to foster meaningful deliberation—the deliberation deficit; and that referendums consolidate and even reify simple majoritarian decision-making at the expense of, and potentially imperilling, minority and individual interests—the majoritarian danger. (Tierney:23).

Lehenik, eliteek erreferendumeke egikaritutako kontrolari egiten zaio kritika, emaitzaren maneian eragina ohi dutelako *-the elite control syndrome*<sup>387</sup>. Bigarrenik, deliberazioaren bidez iritziak eraiki beharrean, aurreiritziak sortzeko joera nabaria dago

---

<sup>386</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpen memoriaren 48.orr. Ebazpena esteka honetan dago eskuragarri: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=25231&lang=EN>

<sup>387</sup> Erreferendumeke kritika hau diktadura garaietan baliatutako erreferendumeke lotzen da.

erreferendumetan *-the deliberation deficit*<sup>388</sup>. Eta, hirugarrenez, erreferendumek gehiengoak egonkortzen dituztela kritikatzeko da, gutxiengoak zein norbanakoen interesak kontuan izan gabe *-the majoritarian danger-*.

Alde batetik esan, erreferendumari egindako kritika guzti horiek erlatiboak direla, izan ere, demokrazia ordezkatzailerak berari egin ahal dizkiogun kritikak ere badira. Eliteen kontrolari dagokionez, demokrazia ordezkatzaileraren tresnei aplikagarria den kritika ere bada, izan ere, ez dago ebidentzia argirik frogatzen duena erreferendumak, definizioz, eliteen manipulazioari irekiagoak daudela hauteskondeak baino (Tierney, 2012:128). Gainera, hautatutako legegileak eta gobernuak komunikabideen, lobbien eta interes taldeen presiori aurre egin behar diete eguneroko erabakietan, eta nola ez, horietan eragina izaten dute. Bada, baieztatzea praktika hauek erreferendumen kanpainetan eraginkorragoak direla legebiltzarretan baino, ez bai ugari sortzen ditu (Eva Saenz Royo, 2018).

Deliberazio defizitari buruz, bestalde, ez dago gai hain espezializaturik hizkera arruntera itzuli ezin daitekeenik, hau da, adituek proposatutako alternatibak arrazionalki esparru publiko zabaletan eztabaidatu ezin daitekeenik (Habermas, 1998:151). Modu honetan, herritarrek bere ordezkariak hautatzeko gai bada, auzi konkretuak ebazteko ere gai dela baieztatu behar dugu:

Actualmente resulta difícil sostener que las personas son ignorantes para resolver las cuestiones concretas que se plantean en un referéndum sin cuestionar también -y con mas razón- la incompetencia de los ciudadanos para seleccionar a personas que les representen, cuando probablemente se tenga más información sobre una cuestión concreta que sobre la idoneidad de una persona para representarnos. (...) Si no queremos cuestionar la democracia en su conjunto, la oposición a los referendos debería fundarse en otros argumentos diferentes a los de la incompetencia del ciudadano. (Saenz Royo, 2018).

---

<sup>388</sup> Erreferendumekiko kritika hau erabaki zehatzak hartzeko herritarrok gaitasun falta dugula kontsideratzen dutenek baliatu ohi dute.

Amaitzeko, gehiengoak egonkortzearen arriskuari buruz, gutxiengoen interesen babesa ez ditu soilik erreferendum bidez hartutako erabakiak eragiten, erabaki parlamentario guztiak ere ikutzen ditu. Zuzeneko demokraziaren aurka, edota, zehatzago, erreferendumen aurka planteatzen diren kritika guzti hauek ez dira berariaz erreferendumaren figurari eragiten dizkioten kritikak, baizik eta, egungo demokrazietan egiten diren erreferendum praktikek sortzen dituzten arazoei buruzkoak dira, eta horietarako konponbidea, hein handi batean, erreferendumen ekimena, kanpaina zein deliberazioa arautzean datza.

Bada, demokrazia deliberatzailean datza gakoa. Modu honetan, deliberazioa, demokraziaren hiru dimentsioak -demokrazia ordezkatzailea, parte hartzailea eta zuzena- eragiten dituen zeharlerro moduan agertzen da: “(...) *La delibreción, pues, es una condición transversal de cualquiera de las dimensiones democráticas. Sin ella, difícilmente puede darse una democracia de calidad.*” (López, 2017:15). Hala, zuzeneko demokrazia eta zehatzago, erreferenduma, demokrazia ordezkatzailearen osagarria litzateke, hau da, odezkaritzako sistema ahuldu baino hura indartzen duena:

Por una parte, la practica del referéndum fortalece a los partidos como vehículos de participación política. (...) los partidos políticos desempeñan un papel fundamental tanto en la puesta en marcha de un referéndum con en su desarrollo. (...) Los partidos políticos en sistemas con abundante práctica de referéndum no solo no se debilitan, sino que actuan como auténticos canalizadores de la opinión pública plural y diversa, se fortalecen y su influencia es decisiva. (Saenz Royo, 2018).

Finean, erabaki legegileen kontrapisu funtzioa beteko luke erreferendumak; eta zentzu berean, Europako Kontseiluak 2018an ebatzitako txostenean erreferendumak demokrazia ordezkatzailearen prozesuarekin bateratu behar direla azaltzen du:

Recalling that, in some countries, recent referendums have raised concerns about the process and/or the fairness of the outcome, the report underlines that referendums should be embedded in the process of representative democracy and should not be used by the executive to override the wishes of parliament or be intended to bypass normal checks and balances<sup>389</sup>.

Horretarako, esan moduan, deliberazioak gidatutako arauketa egokia behar beharrezkoa da. Lau dira deliberazioa bermatzeko beharrezko ditugun oinarriko printzipioak:

The principles I will address are: participation; public reasoning; equality as parity of esteem; and consent and collective decision-making. In the remainder of this chapter I will outline these principles and begin to explore what implications they might have for the use and design of constitutional referendums. (Tierney, 2012: 45).

Lehenik eta behin, **parte hartzeak** erabaki demokratiko baten zilegitasun normatibo mailan zuzeneko eragina du, izan ere, erabakiak hartzeko prozesuan kaltetuak izan daitezkenak barneratzea eta emaitzan eragiteko aukera eskaintzea (ibidem:46) sendotu egiten du erabakiarekiko onespina. Bigarrenik, deliberazioa nola gauzatu egiten den ere berebiziko garrantzia izango du, bada, **eztabaida publikoa** izatea, hain zuzen, gardentasunez, erantzukizunez, abegikortasunez eta errespetuz parte hartzaileek haien iritziak elkarri publikoki justifikatu ahal izatea deliberazioaren muina da (ibidem 47-52). Ekintza estrategiko hutsetatik, interes propioen solipsismo mugatutik, deliberazioa desberdintzea da bigarren printzipio honen asmoa, aurrezarritako helburu batzuen mesedetan norbanakoak lotu beharrean, iritzia aldatzeko borondatea, engaiamendua eta adostasunen bilatzea da xedea.

---

<sup>389</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, *summary* atala.

Oinarrizko hirugarren printzipioa, **berdintasuna** dugu. Demokrazia deliberatzaileak gutxiengoaren interesak egoki babesten dituzten erreferendum prozesuak eraikitzea eskatzen du, hau da, gutxiengoak errespetatzea, baino baita horiek erabaki hartze prozesuan barnetzea ere, benetako influentzia bermatzea:

What is needed is real influence: ‘Democratic inclusion means that all members of the given polity should have effectively equal influence over debate and decision-making within that polity.’ This is important not only in the context of divided societies but for any society... (ibidem, 52-54).

Zentzu honetan, deliberazioaren kalitateak zuzeneko harremana du deliberazio prozesuaren berdintasunaren bermearekin, izan ere, deliberazioak inklusiboa izan behar du, ez soilik desberdinak barneratuz, baita ahots aniztasunari bidea emanaz eta eztabaida publiko ez zapaltzaile eta ez hertsatzailea bermatuz. Amaitzeko, demokrazia deliberatzailearen ezinbesteko balioatza ere **onespena eta erabaki hartzea kolektiboa** izatea hartuko ditugu (Tierney: 54-56). Onespenari dagokionez, erabaki politiko edota lege batek lotutako hiritarrak harekiko adostasun zein desadotasuna adierazteko aukera izan behar dute, hau da, parte hartzeaz haratago eta deliberazioaz haratago, bozkatzear, erabaki hartzeaz ari gara. Deliberazioa, hain zuzen, gizartearen jarduna bermatzera dator, eta erabaki hartzea bideratzen duen heinean izango du balioa. Azken helburua, erabaki kolektibo zilegietan parte har dezaten, norbanakoek kolektiboaren kide izatearen zentzu nahikoa garatzea da (Tierney, 2012)<sup>390</sup>.

Aipatu lau printzipio horiek, ordea, erreferendumaren etapa desberdinetan bermatu beharrekoak dira. Horrela bada, erreferendum prozesua ohi baino konpromiso demokratiko luze eta konplexuago moduan ulertuko dugu, etapa ezberdinak desberdinduko baititugu:

---

<sup>390</sup> Ikusiko dugunez ildo beretik doa Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena.

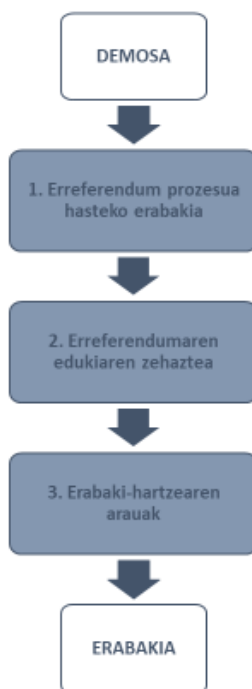
The first is the decision to initiate the referendum process; the second is the agenda-setting or issue-framing stage, where the matter to be put to the people is formulated; and the third is the campaign stage leading to the vote. We might ask, is it possible for deliberation to apply—perhaps in different ways—at each of these stages, and if so how? (ibidem, 51).

Hartara, erreferendum prozesuek, erabakira zuzendutako hiru aurre fase dituztela esango dugu: erreferendum prozesua abiarazteko erabakia, erreferendumaren edukia edota agenda zehaztea eta, hirugarrenez, bozkaketara zuzendutako kanpaina, hots, erabakia hartzeako arauak zehaztea. Erreferendumaren etapa bakoitzean, ikusiko dugunez, deliberazio ez da berdina izango eta subjektu desberdinei zuzenduko zaio. Hurrengo lerroetan, hortaz, fase desberdinak garatzeko proposamen teorikoei begiratu diegu, baita eredu praktikoei ere, hots, fase bakoitza gauzatzeko garatutako arautegi desberdinak ikertuko ditugu.

Dena dela, aipatu hiru faseetan murgildu aurretik, bereziki lurralde gatazkak ebazteko eraikitzen diren erreferendum prozesuetan sortzen den aurre eztabaida batean fokatuko gara: demosaren, hau da, subjektu erabakitzailaren zehaztea. Izan ere, erreferendum prozesuek, beste edozein erabaki eta ekintza politikoren modura komunitate politikoaren, demosaren adierazpena suposatzen dute, eta bestelako erreferendum prozesuetan eztabaidarik ez badakar ere, lurralde gatazketan gai korapilatsua bilakatzen da, subjektu erabakitzailaren identifikazio esplizitua elementu zentrala baita, sahiestu ezina den eztabaida, alegia: “... *this begs the question, how do we legitimately demarcate the political space within which a people can be said to exist and act politically?*”(Tierney, 2012: 58).

Beraz, honela laburtu genitzake lurralde gatazkak ebazteko helburua duten erreferendum prozesuen faseak:

**IRUDIA 10. Erreferendumaren faseak**



*Iturria: egileak egina*

Modu honetan, erreferenduma prozesu baten modura azalduko dugu, bada, ez soilik bozka ekintza modura, baizik eta aipatu fase bakoitzean eraikitzen den prozesu modura; izan ere, gure iritziz, erreferendumaren bozkaketa bezain garrantzitsuak dira erreferenduma mugarriz dituzten erabakiak eta gutxienez atentzio bera merezi dute. Hartara, erreferenduma erabakiak hartzeko prozesuetan herritarren engaiamendua handitzeko tresnatzat badugu erreferendumaren baldintzak definitzeko faseetan herritarren parte hartzea azken erabakian bezain beste sustatzea beharrezkoatzat deritzogu.

### 1.1. Demosaren zehaztapena

Nola mugatu zilegitasunez komunitate politiko bat politikoki jardun eta existitu egiten den esparru politikoa? hori izango da atal honetan erantzuten saiatuko garen galdera. Hartara, erreferendum konstituzionaletan komunitatearen mugak elkar loturiko bi elementu definitzailearen arabera ezartzen dira: *“In this light the constitutional referendum sets the boundary of the people by way of both territorial demarcation and franchise rules.”* (Tierney, 2012:58). Aurrenekoak, lurralde demarkazioak, politika espazio fisiko moduan kontzeptualizatzen du; bigarrenak, bada, sufragio arauak, pertsona talde moduan irudikatzen dute.

Lehenengo elementuari dagokionez, lurralde demarkazioa hain zuzen ere, erreferendum prozesua abiaraztea errexagoa suertatzen da erabakitzeke eskubidea egikaritu nahi duen komunitate politikoak instituzionalizatutako demos bat osatzen badu eta aitortza badu, hau da, estatu azpiko demosa estatuko dezentralizazio politikoaren egituren parte bada (López, 2017). Izan ere, aitortza honek komunitate politikoaren borondate demokratikoaren adierazpena ahalbidetzeaz gain, bigarren fasean estatuarekin negoziatuko lukeen subjektu politiko instituzionalizatu eta aldeek aitortutakoa izango dugu.

Hau, ordea, ez da beti hain errexa izaten. Izan ere, zenbait kasuetan demosaren lurralde mugapena bera gatazkatsua izaten da, komunitate politikoak demos instituzionalizatu bat ez osatzeagatik (ibidem: 84). Zentzu horretan, oso argigarria den adibide bati helduko diogu, bada, Suitzan, Jurako kantoia berri osatzeko asmoz, Bernako zazpi distrituen barne sezesioa erabakitzeke ospatutako ondoz-ondoko erreferendumak<sup>391</sup>. Izan ere, Jurako kasuak, erakusten du, erabakitzeke eskubidearen gai konplexuenetako bat, subjektuaren determinazioa dela; bada, horretara bideratu dira -subjektua mugatzera- aipatu ondoz-ondoko erreferendumak eta 2013an irekita prozesuaren aukerak:

---

<sup>391</sup> Gaztelarazko adiera, “referéndums en cascada” da.



Este (...) aspecto es quizás lo más interesante de la experiencia jurasiana, pues juega contra los dogmatismos (pre)políticos que definen apriorísticamente los sujetos de decisión, si bien a cambio obliga a aceptar con madurez democrática extrema soluciones que no son de la plena satisfacción de ninguno de los imaginarios políticos iniciales, algo que pocas sociedades son capaces de realizar. (Vieytez, 2015:122).

Lehenik, ondoz-ondoko erreferendum prozesua abiarazi aurretik, 1970.urtean Bernako Kantoiko Konstituzioa erreformatzea erabaki zen erreferendum bidez; erreformak jurasiar herriari autodeterminazio eskubidea aitortzen zion, hots, eskubidea konstituzionalizatu zen prozesua abiatu aurretik, erreferendum prozesu bati bidea ireki ziona.

Horrenbestez, lehenik erreferendum bat ospatu egin zen 1974.urtean aipatu zazpi distrituetan, non, Jurako kantoia berria osatzearen aldeko aukerak eskuratu zuen gehiengoa. Ostera, gehiengoz ezezkoa adierazitako lau distrituetan bigarren erreferendum bat ospatu zen, non Bernako kantoia parte izaten jarraitzeko borondatea berretsi zuten. Horrez gain, baiezko boza adierazitako hiru distrituekin kantoia berria eratu ostean, berrespen erreferendum bat ospatu zen 1979.urtean, Suitzako herritar guztiei zuzendu zitzaiena, kantoia berria konfederazioan barneratzeko asmoz. Hortik aurrera, bestalde, mugakide diren zenbait udaletan ere erreferendumak ospatu dira kantoiez aldatzeko erabakia hartzeko.

Suitza ereduak beraz, erakusten digu, batetik, subjektua edota entitate erabakitzailera alde aurretik identifikatuta ez dagoenean eta gutxiengoaren barne gutxiengoak existitzen direnean, guztien eskubideak bermatuak izan behar direla, egoera zehatz bakoitzarentzako ad hoc konponbideak bilatzea ezinbestekoa da (Corretja, 2015:64). Eta, bestalde, Jurako prozesuak irakasten digu herrialde kulturantzetan ez direla desberdintasun politikoen aurreko konponbide ez argiak ezta zuzenak existitzen, garrantzitsuena, gatazka ebazteko abiarazitako prozedura zilegia, demokratikoa eta kaltetuak diren herritarren gehiengoak onesteko modua izatea da:

Quizás el aprendizaje más relevante del caso es que Suiza ha sabido rectificar constitucionalmente, eliminar disensiones y evitar dogmatismos, dando la palabra al pueblo y estableciendo procesos negociados de hacerlo para conseguir la mayor satisfacción posible de las aspiraciones políticas que se plantean. (Vyeitez, 2015:123).

Bigarren elementuari dagokionez, hots, sufragio arauak ezartzea konplexua suertatu daiteke baita lurralde demarkazioak duda handirik sortzen ez dituenen ere. Adostasuna egon daiteke erreferendum prozesua lurralde zehatz baten baitan egikaritzeko, baino bozkatzeko eskubidea izango duten norbanakoen determinazioa erabakitzeak dudak sortzen ditu ugaritan. Bi galdera edo ez bai sortu ohi dira:

Two questions surrounding the eligibility of voters have created controversy: are there or should there be people among those residents within the territory not entitled to vote? And, are there people resident beyond the territory to whom, nonetheless, the franchise is warranted? (Tierney, 2012:58).

Hortaz, galdera xumea eta ximplea dirudiena -zeinek bozka dezake? - eztabaida sakonak sortu ditzake. Kasu honetan, Kaledonia Berrian ospatutako erreferendum prozesuetan fokatu gara, batez ere, 2018an ospatutako erreferenduma arautzen duen 2018-280 Lege Organikoan. Izan ere, Kaledonia Berriko konplexutasun etnikoak erreferendumen erabilera, lurraldearen etorkizuna erabakitzeke tresna moduan, korapilatu du eta sufragio arauen inguruko eztabaida piztu du. Hala ere Frantziako Estatuak, helburu mugatu batzuetarako izan bada ere, Kaledonia Berriko aniztasun etnikoa onartu du, batik bat, aipatu erreferendumaren sufragio araei dagokienez.

Modu honetan, aipatu lege organikoaren lehen bi artikulak galdeketarako hautez-zerrendetan hautesleen izen emateari egiten diote aipamen. Hiru hautez-zerrenda desberdin erabili ohi dira Kaledonia Berrian: orokorra, hauteskunde presidentzialak, legegileak, senatorialak, lokalak eta europarretako erabiltzen dena; hautez-zerrenda berezia, kongresu eta

Kaledonia Berriko asanblea probintzietako baliatzen dena; eta hirugarrenez, erabateko subiranotasuna eskuratzeko galdeketerako haitez-zerrenda berezia. Azken honen hauteslegoa, Numeako Akordioak ezarri moduan, zerrenda orokorreko hautesleek osatzen dute, betiere ondorengo balditzetako bat gutxienez betetzen badute:

...haber sido admitido para participar en la consulta que aprobó el propio Acuerdo de Numea; no haber estado en aquella lista, pero cumplir la condición de domicilio que entonces se exigía; no cumplir esa condición de domicilio por razones familiares, profesionales o médicas; gozar del estatuto civil costumbrista o, habiendo nacido en Nueva Caledonia o teniendo en progenitor de tal origen, tener allí el centro de sus intereses materiales y morales; poder justificar un domicilio continuado de 20 años en Nueva Caledonia; haber nacido antes del 1 de enero de 1989 y haber tenido su domicilio en Nueva Caledonia entre 1988 y 1998, o haber nacido después, ser mayor de edad y tener un progenitor que satisficiera las condiciones para haber participado en la consulta sobre el Acuerdo de Numea (Alejandra Boto Álvarez, 2018).

Baldintzak zorrotzak izanik eta haitez-zerrendetan izen ematea zaildu egiten duenez, 2018-280 Lege Organikoak zenbait salbuespenezko arau garatzen ditu parte hartzea errezteko asmoz; bada, lehen eta bigarren artikuluek zenbait kasuetarako -bizilekuaren arabera edota 18 urte betetzen dituztenen kasuan- ofiziozko izen ematea onesten dute. 3. artikulua, bestalde, bozaren deslokalizazioa onartzen du.

Beste zenbait kasuetan ere, batik bat, Eskozian 2014ean ospatuko zen erreferendumaren sufragio arauak garatzen zituen Eskoziako Legebiltzarreko *Franchise Act*<sup>392</sup> legeak, hauteslego berezia sortzen du erabakiaren zilegitasunaren mesedetan, 16 urtetik aurrera bozkatzeko

---

<sup>392</sup> Franchise Act legea ondorengo estekan dago eskuragarri:  
[https://www.legislation.gov.uk/asp/2013/13/pdfs/asp\\_20130013\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/asp/2013/13/pdfs/asp_20130013_en.pdf)

aukera. Modu honetan, sufragio arau bereziak ezarri daitezke kasu berezietan herritargoaren parte hartzea errezteko eta erabakiaren zilegitasuna bermatzeko helburuarekin, hauteslegozerrendak hedatuz, bozkatzeko adina jeitsiz edo bozaren deslokalizazioaren bidez.

Laburbilduz, eta bereziki erreferendum eratzaileen kasuan, demosari buruzko eztabaidak garrantzia berezia hartzen du, izan ere, komunitate politikoa birgorpuztu egiten da herritarrek hartutako erabaki eratzailearen arabera:

In this sense, the referendum is significant not only in substantive terms as a mechanism of constitutional change, but also for its symbolic role in bringing together and hence declaring the voters to be—directly, equally, and communally—a determining “self”. (Tierney, 2012:60).

## **1.2. Erreferendum prozesua abiatzeko erabakia**

Bestalde, erreferendum prozesua abiatzeko erabakia zeinek eta nola erabakitzen duen eragin zuzena du erreferendumaren emaitza zilegitzat jotzea espero bada. Deliberazio moduak, ordea, ezin dugu erreferendum prozesuaren fase guztietan berak izatea espero, ezta pertsona edo subjektu berdinei zuzentzea ere. Zentzu honetan, erreferendum prozesua abiatzeko erabakia, gainontzeko faseekin alderatuta, batez ere, eliteen eskuetan geratzen den erabakia izan ohi da, izan ere, konstituzionalki erreferenduma abiarazteko erabakia boterea duten horiek hartuko dute (Tierney, 2012: 51). Deliberazioa puntu honetan, hortaz, dagokion gizartearen kultura politikoaren arabera izango da; eta era berean eliteek alde desberdinen arteko adostasunak lortzeko eraikitako arau konstituzionalen arabera ere.

Erreferendumaren ekimen boterea<sup>393</sup> estatu subiranoa eta estatu azpiko komunitate politikoaren artean partekatzea eragin zuzena du erreferendum prozesuaren zilegitasunean, batez ere lurralde gatazken kasuan, izan ere, gogoratu erreferendum eskaera komunitate horren

---

<sup>393</sup> Inglesezko adiera, Tierneyk (2012) erabilitakoa “*Trigger power*” da.

borondate demokratikoa aski kontuan ez hartzearekin lotura duela, hots, komunitate horretako herritarrak baztertuak sentitzen direla hartzen diren erabakietan eta aldarrikatzen dutela erabakitzeako eskubidea eta erreferendum bat egiteko beharra.

Hari beretik, III.kapituluan azaldu dugun moduan, egokia da gogoraraztea Veneziako Komisioak Montenegroko sezesio prozesuan ospatuko zen erreferendumaren arauak zehazteko ebazpenean honako aholkua garatzen duela:

To make possible the holding of a fair and democratic referendum and to enable the outcome of a referendum to be accepted as legitimate both in Serbia and Montenegro and in the international community at large, questions of principle or potential difficulty relating to the conduct of the referendum should as far as possible be resolved in advance. If necessary a law should be passed to deal authoritatively with these matters (...). It is desirable that all significant issues surrounding the conduct of the referendum should command the highest possible level of agreement from the major political forces in Montenegro<sup>394</sup>.

Ebazpenak beraz, erreferendum prozesuari dagozkion erabakiak, prozesua abaiatzeko erabakia barne, indar politiko gehienen adostasun mailarik altuena bilatzea aholkatzen du, erreferendumaren emaitza zilegizat jotzea nahi bada. Erreferendum prozesua abiatzeko erabakia, bada, prozesu desberdinen baitan, era ezberdinetara hartu eta arautu da; hala nola, Quebecen 1995. Eta 1998.urteetan ospatutako sezesio erreferendumak Quebecoko Legebiltzarrak aldebakarki abiarazi eta deitu bazituen ere, Kanadako Gorte Gorenak 2000.urtean ebatzitako argitasun doktrinaren ondorioz, Kanadako Legebiltzarrak *Clarity Act* deituriko legean garatu zituen etorkizuneko balizko sezesio erreferendum prozesuei buruzko arauak. Gogoratu, Kanadako Gorte Gorenak auzia ebazteko ezarritako arau orokorra: *“A clear majority vote in Quebec on a clear question in favour of secession modification would confer*

---

<sup>394</sup> Veneziako Batzordearen Montenegrori buruzko 343/2005 iritzi ebazpena, 6.par.

*democratic legitimacy on the secession initiative which all of the other participants in Confederation would have to recognize.*”<sup>395</sup>.

Funtsean, Quebecoko “gehiengo argi” batek “galdera argi” baten bidez sezesioaren planteamendua mahai gaineratzen badu eta “gehiengo argi” horrek sezesiorekin bat egingo balu, Kanadako Estatuak prozesua negoziatu beharko luke ezinbestean.

Hala, argitasun baldintza orokor horiek bi lege desberdinetan garatu dira Kanadan. Lehena, aski ezaguna dugun *Clarity Act* edo Argitasun Legea bezala ezagutzen duguna, 2000.urtean Kanadako Legebiltzarrak onetsitakoa. Gorteak hautetsien eskuetan uzten du galdera eta gehiengo argizat hartuko dena ebaztea; zentzu horretan, legeak Kanadako Legebiltzarrari paper berezi bat aitortzen dio, kanadiar guztiak ordezkatzeko dituen instituzio bakarra denez gero:

...in light of the finding by the Supreme Court of Canada that it would be for elected representatives to determine what constitutes a clear question and what constitutes a clear majority in a referendum held in a province on secession, the House of Commons, as the only political institution elected to represent all Canadians, has an important role in identifying what constitutes a clear question and a clear majority sufficient for the Government of Canada to enter into negotiations in relation to the secession of a province from Canada<sup>396</sup>.

Idea horrek isla izango du legeak garatzen dituen arau desberdinetan; batetik, galderaren argitasuna buruz, legeak ezartzen du Kanadako Legebiltzarrari dagokiola, bozketa gauzatu aurretik, balizko sezesio prozesu bati buruzko erreferendumaren galdera argia den erabakitzea:

In considering the clarity of a referendum question, the House of Commons shall consider whether the question would result in a clear expression of the will of

---

<sup>395</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 150.par

<sup>396</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, hitzaurrea.

the population of a province on whether the province should cease to be part of Canada and become an independent state<sup>397</sup>.

Bestalde, gehiengoaren argitasunaren inguruan ere, gehiengo argizat hartuko den gehiengo zehatza erabakitzea ere Kanadako Legebiltzarrari dagokio; eta horren zehaztapena bozketa ostean egingo litzateke:

...the House of Commons shall, (...) by resolution, set out its determination on whether, in the circumstances, there has been a clear expression of a will by a clear majority of the population of that province that the province cease to be part of Canada<sup>398</sup>.

Azkenik, galderaren zein gehiengoaren argitasuna ebazteko, inplikatuak kontsideratu daitezkeen guztien iritzia kontuan izan beharko ditu Kanadako legebiltzarrak:

...the House of Commons shall take into account the views of all political parties represented in the legislative assembly of the province whose government proposed the referendum on secession, any formal statements or resolutions by the government or legislative assembly of any province or territory of Canada, any formal statements or resolutions by the Senate, any formal statements or resolutions by the representatives of the Aboriginal peoples of Canada, especially those in the province whose government proposed the referendum on secession, and any other views it considers to be relevant<sup>399</sup>.

Hala eta guztiz ere, Argitzeko Legearen printzipioak eta baldintzak bete ez direla kontsideratuko balitz, Kanadako Legebiltzarrak erreferendum bidez hartutako erabakia

---

<sup>397</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, 1.3. artikulua.

<sup>398</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, 2.2. artikulua.

<sup>399</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, 2.3. artikulua.

deuseztatzeko gaitasuna izango du, eta Kanadako Gobernuak negoziazio prozesua ez du abiaraziko:

The Government of Canada shall enter into negotiations on the terms on which a province might cease to be part of Canada unless the House of Commons determines, pursuant to this section, that there has been a clear expression of a will by a clear majority of the population of that province that the province cease to be part of Canada<sup>400</sup>.

Arauketa zorrotz honen aurrean, erreferendumaren baliozkotasuna Kanadako legebiltzarren eskuetan soilik uzten duena, Quebecoko legebiltzarrak, aipatu legeak Kanadako Legebiltzarrari gehiegizko boterea aitortzen diola iritziko du, izan ere, bere autoritate politikoa mugatzeko saiakera bat kontsideratuko du; bada, urte berean Quebecoko Legebiltzarrak lege propioa argiratuko du, *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Quebec people and the Quebec state* legea hain zuzen ere:

Québec is facing a policy of the federal government to call into question the legitimacy, integrity and efficient operation at its national democratic institutions, notably by the passage and proclamation of the Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference (...) <sup>401</sup>.

Ondorioz, Quebecoko Legebiltzarrak beharrezkotzat jotzen du Quebecoko herriaren lorpen kolektiboak zein dituen eskubideak berrestea Quebecoko herriaren etorkizuna errespetatua izan dadin:

---

<sup>400</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, 2.4. artikulua.

<sup>401</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Quebec people and the Quebec state* Legea, hitzaurrea.



It is necessary to reaffirm the collective attainments of the Québec people, the responsibilities of the Québec State and the rights and prerogatives of the National Assembly with respect to all matters affecting the future of the Québec people<sup>402</sup>.

Lehenik, Quebecoko herriaren autodeterminazio eskubidea baieztatu egiten du: *“The right of the Québec people to self-determination is founded in fact and in law. The Québec people is the holder of rights that are universally recognized under the principle of equal rights and self-determination of peoples.”*<sup>403</sup>. Quebecoko Estatuaren subiranotasuna ere berretsi egiten du legeak: *“The Québec State is sovereign in the area assigned to its jurisdiction within the scope of constitutional laws and conventions.”*<sup>404</sup>. Zentzu berean, legeak Quebecoko Estatua nazioarteko subjektu kontsideratzen du, betiere, haren jurisdikzioari dagozkion gaietan: *“The Québec is free to consent to be bound by any treaty, convention or international agreement in matters under its constitutional jurisdiction.”*<sup>405</sup>.

Bestalde, Quebecoko lurralde osotasunaren izenean, bertako mugak eraldatzea Quebecoko Legebiltzarrari soilik dagokiola baieztatzen da; eta Quebecoko Gobernuari arduratuko da lurralde osotasunaren mantenu eta errespetuaz: *“The territory of Québec and its boundaries cannot be altered except with the consent of the National Assembly. The Government must ensure that the territorial integrity of Québec is maintained and respected.”*<sup>406</sup>.

---

<sup>402</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, hitzaurrea.

<sup>403</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 1. artikulua.

<sup>404</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 6. artikulua.

<sup>405</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 7. artikulua.

<sup>406</sup> Quebecoko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 9. artikulua.

Funtsean, Quebeceko legea esatera dator, Quebeceko Legebiltzarraren botere, autoritate, subiranotasuna eta zilegitasuna bestelako legebiltzarrek edota gobernuek ezin gutxietsi dezaketela esatera dator, ezta Quebeceko herriak bere etorkizuna erabakitzeke borondate demokratikoa ere: *“No other parliament or government may reduce the powers, authority, sovereignty or legitimacy of the National Assembly, or impose constraint on the democratic will of the Québec people to determine its own future.”*<sup>407</sup>.

Hartara, Quebeceko herriari bere etorkizun politikoa libreki erabakitzeke eskubidea dagokio, besterezina dena: *“The Québec people has the inalienable right to freely decide the political regime and legal status of Québec”*<sup>408</sup>. Are gehiago, dagokion eskubide hori egikaritzeko modua zehaztea hari dagokio bakarrik: *“The Québec people, acting through its own political institutions, shall determine alone the mode of exercise of its right to choose the political regime and legal status of Québec.”*<sup>409</sup>.

Kanadako eredu gatazkatsu honen aurrean, berriz, Eskoziako eredu hitzartua dugu. Modu honetan, 2012ko Edinburgoko Hitzartzea dugu Eskoziako erabakitzeke eskubidea egikaritzeko bide adostua arautzen duena. Horrela izanik, erabakitzeke eskubidearen egokitzapen konstituzionalerako eredu hitzartu batean aurrean gaude. Beraz, kasu honetan 2014. urtean ospatuko zen erreferendumaren nondik-norakoak alde bakarrez kontrolatzeko eztabaidak alde batera utzi eta hitzartutako bideari ekin zioten Erresuma Batuak eta Eskoziak: *“The United Kingdom Government and the Scottish Government have agreed to work together to ensure that a referendum on Scottish independence can take place.”*<sup>410</sup>.

---

<sup>407</sup> Quebeceko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 13. artikulua.

<sup>408</sup> Quebeceko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 2. artikulua.

<sup>409</sup> Quebeceko Legebiltzarraren *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec state* Legea, 3. artikulua.

<sup>410</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

Horretarako, hitzarmenak Eskoziako Legebiltzarrari erreferenduma legez garatzeko gaitasuna aitortuko dion agindu baten ebaztera derrigortzen du Erresuma Batuko Legebiltzarra:

The governments have agreed to promote an Order in Council under Section 30 of the Scotland Act 1998 in the United Kingdom and Scottish Parliaments to allow a single-question referendum on Scottish independence to be held before the end of 2014. The Order will put it beyond doubt that the Scottish Parliament can legislate for that referendum<sup>411</sup>.

Horrenbestez, Eskoziako independentziari buruzko erreferenduma legez garatzea eskoziar legebiltzarrari dagokio, eta aipatu akordioa arautu beharreko gutxieneko baldintzak garatzera mugatzen da:

It will then be for the Scottish Government to promote legislation in the Scottish Parliament for a referendum on independence. The governments are agreed that the referendum should meet the highest standards of fairness, transparency and property, informed by consultation and independent expert advice. The referendum legislation will set out: the date of the referendum; the franchise, the wording of the question; rules on campaign financing; and other rules for the conduct of the referendum<sup>412</sup>.

Finean, erreferenduma abiarazteko erabakia hitzartua izatea erabakiaren emaitzan erabateko eragina izango du, estatu azpiko komunitatearen aitortza gatazka ebazteko ezinbestekoa baita. Horretarako bide eta aukera desberdinak baliatu daitezke, arau konstituzionalak -konstituzio idatzi batek erreferendum baten erabilpena esplizituki arautu dezake- zein ohiko legedia baliagarria izan daitezke -araudi konstituzionalak erreferenduma abiatzeko erabakia arautzen ez duen kasuetan, hala nola, berriki aztertu dugun Erresuma Batuaren kasuan-, hura abiatzeko erabakia zeinek hartu dezakeen arautu dezakete, boterea

---

<sup>411</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

<sup>412</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

sakabanatuz, batik bat, exekutiboari ekimena aitortuz legebiltzarraren aurretiko baimenarekin<sup>413</sup>, ekimena herritarren eskuetan utziz edota lurralde entitateen artean banatuta. Egitura zehatza, bada, sistema konstituzionalaren zein kultura politikoaren araberrako izanik ere, eredu misto baten aldeko hautua -botere exekutiboa eta legegilea zein lurralde botereen arteko erabaki partekatuen aldeko hautua- hoberena izango da ikuspuntu deliberatzaile batetik, instituzio desberdinen arteko kontsentsuak galdatzen baitu.

Bestalde, garrantzitsua da ere erreferendum prozesua abiatzeko erabakia hartzeko herritarren deliberazio bideak ikertzea eta garatzea; zentzu horretan, badira adibide ugari, batik bat, Europako Batzordeak 2018ko abenduan argitaratu berri duen ebazpen batean Irlandako herri batzarren kasua aipatzen du, sexu bereko ezkontza zein abortua legeztatzeko erreferendumen zilegitasunean zuzeneko eragina izan dutena:

In addition, opportunities for citizen deliberation should be explored. Ireland has recently pioneered the use of ‘citizens’ assemblies’ prior to referendums. A Constitutional Convention comprising politicians and randomly selected members of the public led to the referendum on same-sex marriage in 2015. A Citizens’ Assembly composed entirely of members of the public paved the way for the referendum on abortion liberalisation in 2018. In both cases, the members of the assembly met over multiple weekends to learn about the issues, deliberate in depth among themselves, and reach conclusions<sup>414</sup>.

---

<sup>413</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamenak exekutiboak deituriko erreferendumen inguruan zenbait duda agertzen ditu, zehazki azalpenen memoriaren 34. par. honakoa dio: “Several Venice Commission reports or opinions on recent referendums do, however, highlight concerns about constitutional referendums that are called by the executive over the heads of the legislature. An executive power to put to the people a bill that has been passed by the legislature, before signing it into law, is not inappropriate: this effectively supplements the normal decision-making process with a popular vote. But if the executive can put to voters a proposal for a constitutional amendment that has not been passed by the legislature, this risks subverting normal processes of democratic discussion and scrutiny. 35. It should be stated in the Code that it should not be possible for the executive to call a referendum on a constitutional proposal, except where the decision to hold a referendum has already been endorsed by the legislature, or where the proposal that is put to a popular vote in a referendum has been passed by the legislature. There is a strong case for extending this restriction to cover referendums on all matters, not just constitutional laws.”

<sup>414</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 48. par.

Hau da, herri ekimenaren bidez erreferendumak abiarazteko bideak garatzea beharrezko suertatzen da erreferendumaren azken erabakia, edozelakoa izanik emaitza, komunitate osoak zilegitzat jotzea espero badugu.

### **1.3. Erreferendumaren edukia: galderaren zilegitasuna**

Bestalde, erreferendum konstituzional baten zilegitasun ere bozkatzaileen eskuetan jarritako galderaren edukian datzala esan dugu jada. Zentzu honetan, beharrezkoa da aztertzea ere galderaren edukiaren bidezkoatasuna (Tierney, 2012:226). Zeintzuk dira bada erreferendum galdera baten bidezkoatasuna eta ondorioz, zilegitasunean eragiten duten faktoreak? Lehenik, deliberazioa argitasunean datzala esango dugu:

...a meaningful exchange of reasons is only possible if people understand, and agree upon the meaning of, the issues at stake. A frequent criticism of referendum processes is that elites use their power to make a question deliberately obscure or ambiguous in order to manipulate the electorate (idem).

Horrenbestez, argitasuna edozein prozesu delibretzaileraren baldintza nagusia da. Izan ere, herritarren hausnarketa eta eztabaida publikoa esanguratsuak izatea nahi bada, aurre baldintzetako bat herritarren eskuetan utzitako gaiak gardentasunez azaltzea eta ulertaraztea da (ibidem: 227). Zentzu honetan, galderaren argitasunarekin zuzeneko erlazioa duten kontu batzuk aintzat izan behar ditugu; galdera beraren ulergarritasuna, galdera bat baino gehiago egitearen edota gai bat baino gehiagori buruz galdetzeari buruzko eztabaida, baiezko bozkaren ondorioen aurre ezagutza, bada, aktore politikoek erreferendumaren emaitzaren aurrean nola jokatuko duten aurrez jakitea.

Bide horretan, Veneziako Batzordeak Montenegroren erreferendumerako garatutako ebazpenean zenbait irizpide eta aholku orokor ematen ditu:

The question put to the vote must be clear; it must not be misleading; it must not suggest an answer; electors must be informed of the effects of the referendum; voters must be able to answer the questions asked solely by yes, no or a blank vote<sup>415</sup>.

Hau da, Venezioako Batzordeak galderak argia izan behar duela adierazten du, hots, ez du iruzurtia izan behar eta erantzuna aditzera ematen ez duen galdera izan behar du. Hauteslegoa erreferendumaren efektuetaz informatu behar da eta soilik hiru erantzun emateko aukera izan behar du: baiezkoa, ezezkoa edota boza zuria. Edukiari buruz berriz, 2007an Veneziako Batzordeak 2007an garatutako erreferendumei buruzko kode orokorrak ere zehaztaper batzuk ematen ditu erreferendum bidez erabaki daitezkeen gaien inguruan:

Los textos sometidos a referéndum deben ser acordes a toda ley superior (principio de jerarquía de las normas). No deben ser contrarios a las leyes internacionales o a los principios normativos del Consejo de Europa (democracia, derechos humanos y estado de derecho)<sup>416</sup>.

Hots, erreferendumei demokrazia, giza eskubideak eta zuzenbidezko estatuaren arauak ezinbestean errespetatu behar dituzte. Horrez gain, irizpide orokor hauetatik haratago, zenbait kasuetan irizpide zehatzago batzuk ere garatu dira galderaren argitasunari buruz. Hala nola, Kanadako Legebiltzarraren Argitasun Legeak, sezesioari buruzko erreferendumen edukiari buruz zenbait argibide ematen ditu:

...a clear expression of the will of the population of a province that the province cease to be part of Canada could not result from (a) a referendum question that merely focuses on a mandate to negotiate without soliciting a direct expression of the will of the population of that province on whether the province should cease to be part of Canada; or (b) a referendum question that envisages other possibilities in addition to the secession of the province from Canada, such as

---

<sup>415</sup> Veneziako Batzordearen Montenegrori buruzko 343/2005 iritzi ebazpena, 15.par.

<sup>416</sup> Veneziako Batzordearen Erreferendumen praktika onei buruzko kodea, 2007koa, III. Kapituluak 3. puntua.

economic or political arrangements with Canada, that obscure a direct expression of the will of the population of that province on whether the province should cease to be part of Canada<sup>417</sup>.

Hau da, Kanadako legearen arabera soilik sezesioari buruzko galderak kontsideratuko dira argiak, hau da, negoziatorako mandatuari buruz zein beste akordio politiko zein ekonomikoei buruzko galderak ez dira argizat joko. Eskoziako sezesio erreferendumari dagokionez, arestian aipatutako Edinburgoko Hitzarmenari memorandum bat atxikitu zitzaion, erreferendumak bete beharreko gutxieneko arautegiari buruz; batik bat, galdera, hauteslegoa, printzipioak, kanpaina zein hauteskunde batzordearen gutxieneko funtzioak arautzen ditu; orokorrean, horiek PPERA -*Political Parties, Elections and Referendum Act*<sup>418</sup>- legearen arautegiak gidatuko duela hitzartzen badute ere, zenbait puntuetan arautegi berezi garatuko da. Hala, galderari dagokionez, hitzarmenak Eskoziako Legebiltzarrak independentziari buruzko galdera bidezkoa, ulertzeko erreza eta emaitza fidagarria sortzeko gaitasuna duena eta galdera bakarra jaso beharko duela aipatzen du:

The Order enables the Scottish Parliament to legislate for a referendum with one question on independence. The wording of the question will be for the Scottish Parliament to determine and will be set out in the Referendum Bill to be introduced by the Scottish Government, subject to the Electoral Commission's review process...<sup>419</sup>.

Gainera, Hauteskunde Batzordeari funtzio berezia esleitzen zaio, galderaren idazketaren ulerkera aztertzea: "*The Electoral Commission will report on the question and this report will be laid before the Scottish Parliament*"<sup>420</sup>. Hau da, aholkuraritza ez ezik, batzordeak galdera enpirikoki aztertuko du, bozkatzaileek galdera ulertzen duten ere ikertuko du.

---

<sup>417</sup> Kanadako Legebiltzarraren *Clarity Act* Legea, 1.4. artikulua.

<sup>418</sup> Legea eskuragarri dago esteka honetan: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/contents>

<sup>419</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

<sup>420</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

Bestalde, erreferendumaren emaitzaren ondorioei dagokienez, Edinburgoko Hitzarmenak ere, erreferendumaren bidez Eskoziako herritarrek adierazitako borondatea guztiek errespetatzeko obligazioa ezartzen du, indar loteslea du beraz: *“The governments are agreed that the referendum should: (...) deliver a fair test and a decisive expression of the views of people in Scotland and a result that everyone will respect.”*<sup>421</sup>. Hau da, hitzarmenak argi adieraztu du ere erreferendumak baiezkoa gehiengoz nagusituz gero izango lituzkeen efektua, kasu honetan, Eskoziako independentziaren aldeko hautuak gehiengo eskuratutzekotan negoziazio prozesu bat abiaraziko litzatekela.

Laburbilduz, hein handi batean, galderaren edukiaren zilegitasunari begirako irizpideak bermatzeko aktore politikoek fede onez jokatzeko ezinbestekoa da, hau da, errex ebatzi daitezke galderaren edukiari buruzko ezbaiak baldin eta inplikaturako aktore politikoek jarrerak horretarako aukerak eskaintzen baditu; bide horretan, fede onez jokatu dezaten bermatzeko kontrol sistemak ezarri daitezke. Zentzu horretan, Europako Kontseiluak 2018ko abenduan argitaratutako ebazpen batean, zeinak erreferendumen zilegitasun bermatzeko Venezioako Btazordearen kode orokorra berritzea proposatzen duen, erreferendum galderaren ikuskaritza egingo lukeen entitate independente baten eratzerako aholkua ematen du:

The Assembly considers that the existence of an independent body which would check any proposed referendum question, would supervise the conduct of the campaign, take all necessary measures to ensure that this is properly held and possess the means to enforce its decisions and sanction possible breaches, would be one of the most efficient means to enhance member States' compliance with referendum rules<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

<sup>422</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, 7.par.



Dena dela, galderaren eta edukiaren zehaztapenean eliteen kontrola ekiditeko berme sistemak ezartzeaz gain badira bestelako aukera batzuk ere, arestian aipatu dugun moduan, Europako Batzordearen ebazpenak erreferendumei buruzko aurre erabakiak hartzeko herri batzarrak proposatzen ditu, Irlandan, sexu bereko ezkontzat legeztatzeke zein abortua onartzeko egindako erreferendumetan egin bezala:

In both cases, the members of the assembly met over multiple weekends to learn about the issues, deliberate in depth among themselves, and reach conclusions. Their recommendations were vital in shaping the draft changes that the Oireachtas subsequently put to voters in the referendum. They gave politicians a much deeper understanding of informed public opinion and helped frame the debate during the referendum campaigns that followed. By bringing solid evidence and reasoned arguments to the fore, and by placing ordinary citizens at the heart of the discussion, they may have reduced polarisation on these contentious topics. They ensured that voters were involved throughout the process of policy development<sup>423</sup>.

Bi kasu hauetan herri batzarrek Irlandako Legebiltzarrari helarazitako gomendioak berebizikoak izan ziren erreferendumen edukiak garatzeko, politiken eraikitze prozesuan herritarrak barneratzeak polarizazioak ekidin zituelako eta erreferendum kanpainen eztabaida markoa aurrez iritzi publikotik landutako argudioen baitan ezarri baitzen. Halako prozesuek eta tresnek garrantzia berezia hartzen dute gai konstituzionalei buruzko erreferendumen kasuan, eztabaida korapilatsu eta konplexuak izan ohi direnez gizartearen engaimendu deliberatzailea zuzeneko lotura du erreferendum prozesuaren arraskatarekin, baita zatikatutako gizartearen kasuetan ere: “ *It seems that we can reasonably conclude that in a divided society a referendum can play a successful role at the end of a deliberative process that combines crucial roles for elites and the people.*” (Tierney, 2012:259). Horrenbestez, konstituzionalaki

---

<sup>423</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 48. par.

konplexuak diren kasu hauetan gizartearen erabakitze eta eztabaidatzeko gaitasun eta borondatean sinestea eta horretarako bide eta tresnak garatzea oinarrizkoa bilakatzen da.

#### **1.4. Erabakia hartzeko arauak**

Amaitzeko, erabakia hartzeko prozesuaren araubidean murgilduko gara, izan ere, erabakia hartzea da deliberazio hutsetik demokrazia deliberatzaileara garamatzana. Erreferendum prozesuak, hortaz, ez ditu soilik prozesu deliberatzaile baten irizpideak jarraitu behar, erabaki hartzeak ona eta zilegia behar du izan ere (Tierney 260). Horretarako boza aurretiazko kanpaina zein bozketaren -parte hartze eta gehiengo quorumak- araei begiratu beharko diegu ere:

Decisions do need to be taken, voting can be central to this process, and so the task is to find ways of achieving vote-based decisions that will imbue this process with a “more complex and richer interpretation” (...), in the ultimate quest for deliberation, than might otherwise be the case. (Tierney, 2012:264).

Modu honetan, batetik, erreferendum kanpaina bera nola burutzen den oinarrizkoa da prozesu osoaren kalitate demokratikorako, hots, kanpainak aldean eta aukera desberdinen arteko zuzentasuna eta bidezotasuna bermatzeko modukoa izan behar du. Bide horretan, Venezioako batzordeak 2005ean Montenegroko sezesio erreferenduma ospatzeko garatutako arautegian, erreferendumak nazioartean aitortutako oinarrizko printzipioak errespetatu behar dituela ezartzen da, beste batzuen artean, sufragio unibertsala, berdina, askea eta sekretua. Horretarako, printzipio hauek eraginkortasunez bete daitezzen betebeharrak ere garatzen ditu arautegiak:

For a referendum to give full effect to these principles, it must be conducted in accordance with legislation and the administrative rules that ensure the following principles: the authorities must provide objective information; the

public media have to be neutral, in particular in news coverage; the authorities must not influence the outcome of the vote by excessive, one-sided campaigning; the use of public funds by the authorities for campaigning purposes must be restricted<sup>424</sup>.

Bestalde, Veneziako Batzordeak berak 2007an garatutako erreferendumei buruzko kode orokorrak ere gida batzuk ematen dizkigu bide honetan:

La igualdad de oportunidades debe ser garantizada para los simpatizantes y opositores de la propuesta sujeta a votación. Esto implica una actitud neutral por parte de la autoridades administrativas, en particular con relación a: la campaña del referéndum; la cobertura de los medios de comunicación, en particular de los medios públicos; financiamiento público de la campaña y sus actores; propaganda pública y publicidad; el derecho a manifestarse en la vía pública<sup>425</sup>.

Honela, sufragio berdintasuna eta aldeen arteko bidezotasuna bermatzeari begira, oreka bat mantentzea ezinbestekoa:

...referendums generate particular requirements for balance between the sides during the campaign -for example, in media coverage and in access funding. There are, however, differing views on what the appropriate balance should be: one conception is that each side should have equal access to resources irrespective of the level of support it enjoys; an alternative view is that the sides should have access to resources in proportion to their support levels<sup>426</sup>.

Aipatu arautegiaren arabera, kanpainari dagokion oreka bi modutan garatu daiteke beraz; zenbait kasuetan aldeen arteko berdintasuna bermatuz dena delakoa izanik jasotako babesak; eta, beste batzuetan, baliabideak jasotako babesaren arabera proportzionalki banatzeko

---

<sup>424</sup> Veneziako Batzordearen Montenegrori buruzko 343/2005 iritzi ebazpena, 12.par.

<sup>425</sup> Veneziako Batzordearen Erreferendumen praktika onei buruzko kodea, 2007koa, I. Kapituluak 2.2.a. puntua.

<sup>426</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 19. par.

aukera ere jasotzen du. Europako Kontseiluaren 2018ko ebazpen proposamenaren arabera egokiena bien muturreko aplikaziok ekiditea da.

Bestalde, aldeen arteko bidezketasuna zaintzeari begira, orekaz gain, denbora irizpideak kontuan izatea beharrezkoa da. Europako Batzordeko proposamenaren memorandumak honakoa adierazten du:

One requirement for fairness is that there should be sufficient time for all sides to develop and make their points and for voters to hear the arguments and form an opinion. It should not be possible to call a “snap” referendum at very short notice, such that opponents of the proposal have insufficient time to organise. The absolute minimum time between calling a referendum and polling day could be set at four weeks. A considerably longer period of preparation is desirable, however, particularly if the topic has not already been subject to widespread public discussion<sup>427</sup>.

Aldeek denbora nahikoa izatea eztabaidagaiak eztabaida publikoan hedatzeko alde arteko bidezketasunean eta aukera berditasunean ere eragina du. Horrez gain, sufragio askatasunari dagokionez, sufragio askeak, bozkaitzaileek haien borondatea modu aske batean adierazteko askatasunaz gain, iritzi bat osatzeko askatasuna ere bermatzea dakar. Horretarako erreferendum prozesu batean proposatutako aukerak ahalik eta argienak izatea behar beharrezkoa da zein bozkaitzaileek iritzi propioa sortzeko informazio fidagarri eta sinesgarri eskuragarri izatea; lau printzipio zerrendatzen ditu Europako Batzordearen proposamenak:

Recent research identifies four approaches to regulating the conduct of campaigns that are intended to improve the quality of information and discourse: promoting transparency; confronting misinformation; providing quality information; and facilitating citizen deliberation<sup>428</sup>.

---

<sup>427</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 82. par.

<sup>428</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 103. par.

Bai 2004 zein 2007ko Veneziako Batzordearen arautegiek, biek ala biek, oinarritzko arauak jasotzen badituzte ere -komunikabide publiko zein pribatuen erabilera orekatua adibidez- informazioaren eskuragarritasunari buruzko eztabaida gai bereziki konplexu bilakatu da azken urteotako sare sozialen eta orokorrean medio digitalen gorakadarekin batera, euskarri guzti hauen arauketa eta kontrola korapilatsua baita. Hori horrela izanik, Europako Kontseiluak 2018ko txostenean fenomeno berri hauei egokitutako arauak garatzea proposatzen dio Veneziako Batzordeari:

Recent years have seen considerable concern over the quality of political discourse and the prevalence of so-called “fake news” and other forms of unreliable information. In addition, the rise of digital media has transformed how citizens receive information about politics. Particular concern focuses on highly targeted online advertising that can be minutely tailored to suit particular audiences but is invisible to everyone else (the phenomenon of so-called “dark-ads”). It is essential that the Code should keep abreast with these developments<sup>429</sup>.

Kanpaina arauekin amaitzeko, gomendagarria da ere kanpaina arauak errespetatuak izan daitezen berme sistemak aurreikustea, bada, Veneziako Batzordeak santzioak ezartzea beharrezkotzat jotzen du, batik bat, neutraltasun obligazioak betetzen ez direnean edota erreferendumaren emaitza eragiten duten irregularitasun larrien kasuan erreferendumaren emaitza deuseztatu eta berri baterako deia ere aurreikusten du<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduako *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 102. par.

<sup>430</sup> Ildo horretan, Veneziako Batzordearen Erreferendumen praktika onei buruzko kodea, 2007koa, I. Kapituluak 2.2.i. puntuaren arabera: “se deben imponer sanciones en caso de infringir el deber de neutralidad y a la libertad de los votantes a formarse una opinión.”. Zentzu berean II. Kapituluak 3.3.e. puntua: “El órgano de apelaciones debe tener la autoridad para anular el referéndum en caso de que las irregularidades hayan incidido en el resultado de la votación. Debe ser posible anular la totalidad del referéndum o solamente los resultados de una casilla electoral o de alguna sección. En caso de que se anule el resultado global, debe llamarse a un nuevo referéndum”.

Kanpaina araez gain, lehenago ere aipatu ditugu erabakia hartzearen bestelako arau batzuk, batik bat parte hartze zein onespen quorumak. Parte hartze eskakizunari buruz, Veneziako Batzordeak 2007ko kode orokorrak gutxieneko parte hartzerik ez aurreikustea gomendatzen du, honek abstentzioa elikatu baitezake eta demokrazientzako kaltegarria izan daitekeela iritzi baitu:

Un quórum necesario mínimo (mínimo porcentaje) puede generar que los opositores de la propuesta se abstengan en vez de votar en contra (...), el porcentaje opositor podría dejar de participar para imponer su punto de vista, a pesar de que realmente constituya una minoría. Además, su ausencia en la campaña tenderá a aumentar el número de abstenciones y, por lo tanto, la probabilidad de que el quórum no se complete. Fomentar tanto la abstención como la imposición del punto de vista de una minoría no es saludable para una democracia<sup>431</sup>.

Onespen quorumari dagokionez ere, Veneziako Batzordeak gehiengo kualifikatuen eskakizuna ezartzea ekiditzea gomendatzen du, hau da, baliozko bozken %50 gehi bat litzatekeen gehiengo batekin nahiko izango lizateke:

Un quórum de aprobación (aceptación por un mínimo porcentaje de los electores registrados) puede llegar también a ser inconcluso. Puede ser tan alto dificultando en exceso la posibilidad de un cambio. Si un texto se aprueba - incluso por un margen sustancial- por una mayoría de electores sin que sea alcanzando el porcentaje requerido, la situación política se enrarece extremadamente, ya que la mayoría sentirá que ha sido privada de la victoria sin razón<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 51. par.

<sup>432</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduko *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 52. par.

Kontrara, zenbait kasuetan erreferendum desberdinen arautegiek bai gutxieneke parte hartze zein onespene quorumak aurreikusten dituzte. Veneziako Batzordeak berak, batik bat, Montenegroko sezesio erreferendumerako 2005ean garatutako arautegian %50eko parte hartze portzentaia eta %55eko onspene quoruma ezartzen ditu. Azkenik, Europako Kontseiluak 2018an garatutako proposamen txostenak gehiengo anitzen sistema ere proposatzen du, batik bat, sistema federalen kasuetan baliatzeko egokia izan daitekena:

...multiple majority thresholds may be appropriate, particularly in federal systems. Such a threshold is used, for example, in Switzerland, where referendums must secure a majority in the country as a whole and in the majority of the cantons<sup>433</sup>.

Gehiengo berezi hauek bereziki diseinatu eta baliatu egiten dira populazio osoaren borondatearen eta nahiaren aurkako erabakirik hartzen ez dela ziurtatzeko eta bermatzeko eta zentzu horretan aintzat hartzen ditu aipatu txostenak: “...*referéndums should not allow major changes to be pushed through without careful reflection and, so far as possible, broad support.*”<sup>434</sup>.

Laburbilduz, demokraziaz mintatzean ez gara soilik bozkatzeko ekintzetaz ari, bozkatzea eta erabakiak hartzea demokrazian ezinbestekoa izanik ere. Demokrazia bozkatuko diren proposamenera iristeko ematen diren eztabaida eta deliberazio prozesuak ere badira. Prozesu hauek demokrazian oinarritzekoak dira bi zentzutan, zentzu formal eta zentzu material batean. Aurrenekoari dagokionez, azaldu berri ditugun fase bakoitzak dakarren erabaki hartzean herritarrek ematen diren eztabaidetan parte hartzeko aukera eskaintzen digute. Eta

---

<sup>433</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduako *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 79. par.

<sup>434</sup> Europako Kontseiluaren 2018ko abenduako *Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States* ebazpen proposamena, azalpenen memoria, 80. par.

bestetik, edukiari dagokionez, erreferendum prozesu guztiak giza eskubideak errespetatu dezaten diseinatuak izateaz gain, gizartearen kezka bideratu eta bozkatzailen borondatea islatu behar dituzte ahal bezain beste. Modu honetan planteatutako erreferendum prozesuek, bada, komunitate demokratiko bati erabakiak modu inklusibo batean hartzeko aukera eskaintzen dute, behar beharrezkoa dena erabaki konstituzional konplexuak hartzerako orduan, eta are gehiago, erabaki beharreko gaiak gizartean gaztaka edota polarizazio bat ekar dezakenean, hots, zatikatutako gizartearen kasuetan.

## **2. Adierazitako borondatearen egikaritze fasea: negoziatio politikoa**

Lehenago aipatu dugu erabakitzeke eskubideak bigarren fase bat dakarrela, erreferendum bidez adierazitako borondateak, gehiengo osatzen duenean, gauzatu izateko ahalduntzea ere suposatzen baitu, eta horretarako, adierazitako borondatearen egikaritze fasean ere obligazioak sortzen zaizkie botere publikoei, orainoan, gehiengo bidez adierazitako borondatea aintzat hartzea konstituzionalki ezarritako lurralde antolamenduarekin bat egin ez badu; hots, negoziatzeko obligazioa ezartzen die bai subiranotasunaren jabearen ordezkari zein komunitate politiko proposatzaileari (Barceló, 2015:114-115). V. kapituluari ikertu dugunez, hori da Kanadako Gorte Gorenak, lau printzipio konstituzionalen -federala, demokratikoa, legalitatea eta konstituzionaltasuna eta gutxiengoaren eskubideak- interpretazio ponderatu eta eguneratutik ondorioztatutako, alta, indarreko araubide konstituzionala arbitzen duten borondate adierazpen argiak hitzartutako bideetatik ebazten ditu Gorteak eta ondorioz, Kanadako Federazioari Quebecoko balizko sezesioa “fede onez” negoziatzeko obligazioa ezartzen dio: *“A clear majority vote in Quebec on a clear question in favour of secession modification would confer democratic legitimacy on the secession initiative which all of the other participants in Confederation would have to recognize”*.<sup>435</sup>.

---

<sup>435</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 150.par.



Eskoziako kasuan ere, ikusi dugu jada, Edinburgoko Hitzartzeak subiranotasun erreferenduma, bidezkoa eta erabakiorra den eskoziar herriaren borondate adierazpen moduan azaltzen du, guztiek errespetatu beharko dutena: *“The governments are agreed that the referendum should: (...) deliver a fair test and a decisive expression of the views of people in Scotland and a result that everyone will respect”*.<sup>436</sup>.

Beraz, ikuspuntu honen haritik, behin erreferenduma gauzatuta, eta aldaketaren aldeko hautua izanik azken erabakia, adierazitako borondatea egikaritzeko fasean sartuko ginateke, hots, fede oneko eta aldebiko negoziazio politikoaren esparruan kokatzen gara eta ez halabeharrez, Espainiako Auzitegi Konstituzionalak ebatzi moduan, aurretiazko erreformar konstituzionalaren markoan. Izan ere, arestian azaldu dugu erabakitzeke eskubideak muga bikoitza duela: marko konstituzionalean kokatzen denez subiranotasun formalaren titularraren parte hartzea ezinbestekoa da aldaketa prozesuan, eta aldi berean, subiranotasun formalaren titularrak -estatu zentralak- ezin uka dezake estatu azpiko demosak adierazitako borondatea, derrigorres aintzat hartu behar du. Horrek, bada, fede oneko eta aldebiko negoziatio politikora garamatza. Halaber, negoziatio politikoa gutxieneko batzuen baitan gauzatu beharko da:

La negociación entre las partes impone un diálogo, ahora sí, entre dos mayorías. Un diálogo fundamentado en el principio de buena fe, entendida ésta como una exigencia de respeto a la voluntad democráticamente expresada. Por tanto, no se reconocería buena fe en aquel tipo de negociaciones que forzaran unilateralmente una declaración de secesión, que no tomaran en consideración aquella voluntad en el sentido de rechazar cualquier propuesta de diálogo, o que condicionaran su realización a requisitos —como, por ejemplo, una reforma constitucional con referéndum de todos los españoles— que de hecho supusieran su no consideración. Y lo que se negocia es la propuesta y sus

---

<sup>436</sup> 2012ko urriak 15eko Edinburgoko Hitzartzea.

condiciones de realización, la conciliación de diversos derechos y obligaciones, y un juego de concesiones recíprocas (Barcelò, 2016:386).

Negoiazioa beraz, bi gehiengoren arteko negoziatioa izango da, fede onez, hau da, demokratikoki adierazitako borondatearekiko errespetuz gauzatuko dena; ondorioz, edozein hizketa proposamen arbuiatuko luketenak edota aldeen arteko harremana baldintzatuko luketenak adierazitako borondatea aintzat ez hartzerainoko jarrera ez dira onargarriak. Finean, negoziatio prozesua aldebetasun eraginkorrak gidatutako hitzarmen batean gauzatu beharko da, bermeak eta elkarrekiko leialtasun baldintzak ezartzen dituen, hitzartutakoaren interpretazioa eta gauzatzea bietako alderen baten erabakimenaren eskuetan gelditu ez dadin (Juanjo Álvarez, 2019). Horrez gain, gatazka konpontzeko modu eraginkor eta zilegiak topatu nahi baditugu, horiek ezin bestean prozedurazkoak izan beharko dira eta inplikaturako alde guztien gutxieneko batzuk asebeteko duten akordioak bilatzera zuzendu behar dira (Jose Luís Martí, 2019). Zeintzuk dira, bada, guztientzako onuraduna izango den akordio batera iristeko eman beharreko urratsak?

Per respondre a aquesta pregunta hem de desenvolupar una anàlisi negocial de la situació, i tota anàlisi negocial racional ha de partir d'una identificació correcta de les parts, dels seus interessos principals, i de les diverses dimensions del conflicte o subconflictes. (idem).

Bada, egoeraren negoziatio analisi bat egitea da aurreneko urratsa, hots, aldeen identifikazio egokia egiteaz gain, bakoitzaren interes nagusien eta gatazka zein azpi-gatazken identifikazioa egin beharra dago. Bestalde, negoziatuko litzatekena adierazitako borondatea egikaritzeko baldintzak izango lirateke, hain zuzen, hura gauzatzeko bide instituzionalak zehaztu beharko ditu hitzarmenak, baita eskubide eta obligazioen arteko oreka eta aldeen arteko berdintasuna bermatu ere. Erreferendum osteko negoziatio politikoaren adibideetako bat, Brexit-a gauzagarria egiteko Europar Batasunak eta Erresuma Batuak 2017an abiatutako

negoziazio prozesua dugu. Kasu honetan, Europar Kontseiluak 2017ko apiriletik publikatutako ebazpenetatik halako negoziazio prozesu baten hitzarmenak garatu beharreko gutxieneoak ondorioztatu daitezke.

Modu honetan, Erresuma Batuak Europar Batasunetik ateratzeko akordioa bi faseetan gauzatuko dela ebatzen da, aurrenekoak, Erresuma Batua Europar Batasuneko estatu kide izatearen eskubide eta obligazio guztietatik deslotzeko xedea du eta, bide horretan, Europar Batasunetik ateratzeak ekartzen dituen berehalako efektuei buruz herritarrei argitasuna eta segurtasun juridikoa eskeintzea. Herritarrek haien eskubideak egikaritzeko baldintzak izan beharko dituzte eta horretarako hitzarmenak berme eraginkor, lotesleak eta ez diskriminatzaileak garatu beharko ditu. Horrez gain, hitzarmenak segurtasun juridikoa ere bermatu behar die herritarrei, hots, aldaketa fasean sortu daitezkeen hutsune juridikoak eta ezjakintasunak ekiditu, eta horretarako trantsiziozko formula juridikoak adostuko beharko dira epe jakin eta betetze mekanismo eraginkor batzuekin.

Lehen fasean, beraz, trantsizioa modu ordenatu, gradual eta ahalik eta segurtasun juridiko zabalenaekin egin dadin bermeak eta baldintzak adostuta, Europar Batasuna eta Erresuma Batuen arteko harreman marko berrirako bigarren negoziazio faseari ekin zaiola ebazpen du Europar Kontseiluak. Modu honetan, Brexit-a gauzatzeko akordioak lehentasunezko helburuak zedarritzen ditu: aldaketa ahalik eta gardenena, ordenatuena eta segurtasun juridiko zabalenaekin izan dadila; bigarren momentu baterako uzten du harreman marko berriari buruzko negoziazioa.

Bestalde, berme eta arau orokorrak adosteaz gain, aldaketarako hitzarmenak sortu daitezkeen salbuezpenezko egoerei ahalik eta modu zehatzenean erantzun beharko die; batik bat, Brexit-a gauzagarria egiteko hitzarmenaren kasuan, Ipar Irlandarentzako edota Erresuma Batuak Txipren dituen subiranotasun zonentzako arau bereziak garatzen ditu. Amaitzeko, eta arestian aipatu segurtasun juridikoa bermatzeko asmotan, garrantzitsua izango da ere

hitzarmenaren aplikazioa eta interpretazioan sor daitezkeen eztabaidak bideratzeko mekanismo egokiak garatzea, hala nola, hitzarmenak ez aurreikusitako egoerei aurre egiteko beharrezkoak diren neurriak hartzeko aukera emango luketen xedapen instituzional mugatuak. Zentzu berean, negoziazio prozesuan bitartekari papera ere aurreikusi daiteke, sortu daitezkeen eztabaida eta gatazkak bideratzeko helburuarekin.

Honela, negoziazio prozesuak, ahalik eta akordio zabal eta inklusiboena den hitzarmen baten bidez erreferendum bidez gehiengoz adierazitako borondatea errealitate bilakatzeko asmoa izango du, prozesu osoan zehar benetako alde bikotasuna eta elkarrizketa eta fede ona eta adierazitako borondatearekiko errespetua bete beharreko gutxieneko baldintzak izango dira; halaber, aldaketa prozesua garatzeko hitzarten diren bide instituzionalek, herritarrei haien eskubideak eragingorki gauzatu ditzaten, ahalik eta argienak izatea eta segurtasun juridiko zabala eskaintzea. Izan ere, gatazkaren egonkortzea eta blokeoa ekidin nahi badugu, ezinbestean negoziazioa eta elkarrizta izango dira hartu beharreko bideak eta alde guztientzat onuragarria izango den akordio bat sustatu beharko dugu, izan ere, gatazkak konpontzea ez da desberdintasunak ezabatzea, baizik eta horiek modu eraikitzaile batean kudeatzea (Jose Luís Martí, 2019).

## VIII. Ondorioak

Ikerketa honen helburu nagusia azaldu dugu jada: erabakitzeke eskubidearen genesi bat egitea izan da, hots, *Erabakitzeke Eskubidea* adierazle hutsetik (Zubiaga, 2012) abiatuta esanahi politiko-juridikoz hornitu nahi izan dugu. Zehazki, erabakitzeke eskubidea kontzepzioa osatzen duten onarrizko elementuak identifikatu eta praktika politiko-juridikoan izan duen garapena aztertu dugu. Lerro hauetan, hortaz, aurretik esandakoak laburtuko ditugu eta gure xedea bete dugun aztertuko dugu.

II. atalean azaldu moduan, bi izan dira ikerketa hau gidatutako hipotesi nagusiak: batetik, **erabakitzeke eskubidea sortze prozesuan dagoen XXI.mendeko eskubide bat dela, beheko politikatik bultzatuta sortzen ari dena (H1)** eta, bigarrenik, **erabakitzeke eskubidea sortze bidean dagoen XXI.mendeko eskubide berri bat dela (H2)**.

Honela, aurreneko hipotesiari erantzuteko, lehenik, zuzenbidearen teoria orokorraren esparruan murgildu gara eta gure zuzenbidearen hautu teorikoa egin dugu; modu honetan, eskubide batek, hain zuzen eskubidetzat jo ahal izateko azaldu behar dituen oinarriko dimentsioak ondorioztatzeko gai izan gara: dimentsio moral-politikoa, dimentsio konstituzionala eta dimentsio juridikoa. Halaber, hiru dimentsio hauei buruzko eztabaida eta eduki garapena zuzenbidearen iturritzat jo ditugun hiru iturriren baitan kokatu dugu: beheko politika, goiko politika eta auzitegiak. Hori izan da, hain zuzen, ikerketa honen lehen ekarpena, edozein eskubideren juridikotasuna eta existentzia ikertzeke elementuak garatu ditugu, gure kasuan, erabakitzeke eskubideari aplikatu dizkiogu. Hartara, erabakitzeke eskubidea sortze bidean den XXI.mendeko eskubide bat dela baieztatu ahal izateko, erabakitzeke eskubideari buruz aipatu hiru iturrien baitan -beheko politika, goiko politika eta auzitegiak- ematen ari

diren eztabaidei begiratu diegu, azaldutako zuzenbidearen hiru dimentsioetan - moral-politiko, konstituzionala eta juridikoa- fokatuta.

Bide horri jarraiki, erabakitzeke eskubidea esparru anitzetan eztabaidatzen eta garatzen ari dela ikusi dugu: gizarte mailan, erabakitzeke eskubidearen aldarri soziala eduki zehatz batekin lotzen dela ikusi dugu: botere politikoaren lurralde egituraketa bide demokratikoetatik berregituratzeko aldarriarekin hain zuzen ere, eta gainera, aldarri sozial horrek agenda politiko-instituzionalan ere isla baduela azaldu dugu, batik bat, Eusko Legebiltzarrak zein Kataluniako Parlamentak garatutako ebazpen zein lege ugaritan. Aldarri sozialak, aldi berean, doktrina politikoan eztabaida piztu duela ikusi dugu, baita erabakitzeke eskubidearen kontzepzio bat garatu dugu eta zehaztu dugu erabakitzeke eskubidea honakoa dela: lur eremu zehatz batean kokaturiko eta demokratikoki antolatutako komunitate bati -demosia-, bertako estatus politiko zein oinarritzko marko instituzionala birdefinitzeko borondatea -estatu independente bat sortzeko aukera barne- adierazi eta gauzatzeko aukera ematen dion eskubide bat da, prozedura demokratikoen bidez gauzatzen dena eta mihizadura konstituzionala duena (López, 2015:20). Horrez gain, kontzepzioari dagokion funts politiko-morala garatu dugu ere, autodeterminazio eskubidea, sezesio eskubidea eta gutxiengoaren eskubideen ulerkera berritzaile batekin lotu duguna printzipio demokratikoaren eskutik.

Bestalde, maila konstituzionalean, ikertu dugunez, ugariak izan dira botere politikoaren lurralde berregituraketa demokratikoaren aldarriari mihizadura konstituzionala aitortu dioten herrialdeak, hots, dagokien konstituzioek horretarako eskubide espresua aurreikusten ez badute ere, subiranotasun erreferendumen ospetzeari bide eman diote Kanadak, Erresuma Batuak, Frantziak, Danimarkak... zuzenbidea, legalitate printzipioa malgutasunez interpretatuz printzipio demokratikoaren aurrean. Dena delakoa ordenamendu juridikoa argi dago arau demokratikoei jarraiki estatu azpiko komunitate politiko batek adierazitako borondateari bizkarra ezin zaiola eman eta horiei bide juridikoak ematea beharrezko ikusten dela herrialde

ugaritan. Espainian ordea, azaldu moduan, sakona da euskal zein katalan herritarrek aldarrikatutako erabakitzeke eskubidearen baitan sortu den gatazka konstituzionala, denbora luzean egonkortu delarik, batez ere, Auzitegi Konstituzionalaren epai zurrunen eta printzipio konstituzionalen interpretazio atzerakoiaren ondorioz. Era honetan, Espainiako gatazka konstituzionalak oinarri politikoa duela ere baieztatu dugu, ostera garatzen diren interpretazio juridikoak nabarmenki baldintzatzen dituen (Vieytes,2015:229).

Azkenik, botere legegileari dagokion eztabaidan fokatu gara ere, hau da, erabakitzeke eskubidearen egikaritzari begira sortzen zaizkigun zenbait galdera erantzun ditugu, bada, erabakitzeke eskubideak botere publikoei zenbait obligazio ezartzen diela baieztatu dugu, batik bat, ideiaaren edota proiektuaren adierazpena eta formulazioa oztopatu, mugatu edota eragozten duten ekintzak ez gauzatzea, herritargoari beharrezkoak diren tresna legal adina eskaintzea, batetik, borondatea adierazi ahal izateko, eta bigarrenik, adierazi nahi diren borondateen batuketa batasunez eta zentzu politikoz hornitu ahal izateko edota gehiengo bidez adierazitako borondatea aintzat hartzea konstituzionalki ezarritako lurralde antolakuntzarekin bat egin ez badu ere (Barceló, 2015: 112-115). Obligazio horiek bi faseetan egituratu ditugu, borondatearen adierazpen fasean zein adierazitako borondatearen egikaritzan fasean, eta bi fase horien gauzatzeko bi prozedura proposatu ditugu ere: aurreneko faseerako erreferendum (des)eratzaille moduan izenpetu ditugunak, eta bigarren faseerako, berriz, negoziazio politikoa. Amaitzeko, proposatutako tresnak benetan demokratikoak izan daitezen, elite politikoen kontrola ekidin dezaten horien baliatzea egonkortasuna eta argitasuna ekar dezaten printzipio batzuen baitan garatu behar direla esan dugu, hala nola, parte hartzea, eztabaida publikoa, berdintasuna eta onespina eta erabakia hartzea kolektiboa izango dela bermatzea. Funtsean, prozesuok deliberatzaileak behar dute izan.

Ondorioz, esparru horietan eman diren garapenaren baitan ondorioztatu dezakegu sumatu daitekela erabakitzeke eskubidea sortze bidean den XXI.mendeko eskubide bat dela,

arrazoi desberdinei jarraiki; batetik, errotutako aldarri soziala kontsideratu dezakegulako agenda politiko-instituzionalen ebazpen eta legeetan isla izateraino iritsi dena, XXI.mendean oinarritzat ditugun printzipioen baitan -nagusiki printzipio demokratikoa- kokatu dezakeguna eta gizarteak -mendebaldeko demokrazioetan bederen- gidatzen dituzten balioetatik eratorria izan daitekeena. Bigarrenik, oinarri konstituzional aitortu izan zaiola ikusi dugu, XXI.mendeko etsatu liberal-demokratikoeke oinarritzat dituzten printzipio konstituzionalen interpretazio gaurkotu eta ireki baten arabera. Hala ere, oinarri konstituzionala, ez zaio aztertu ditugun kasu guztietan aitortzen, Espainiako jurisprudentzia konstituzionalak konstituzio kontrakotzat jotzen baitu erabakitzeke eskubidearen egikaritza, botere politikoaren lurralde berregituraketaren erabakia aldebakarrez subiranotasunaren titular formalaren eskuetan uzten duenez, eta horretarako bide bakarrak aurreikusten duenez, hots, konstituzioaren erreforma. Printzipio konstituzionalen interpretazio itxi eta atzerakoi hau jarraitzea, ordea, argudiaketa juridikoekin baino borondate politikoarekin zerikusia handiagoa duela esan eta arrazoitu dugu jada. Hortaz, printzipio konstituzionalen XXI.mendeko interpretazio gaurkotu eta ireki batean oinarritzen bagara, hau da, sistema konstituzional demokratikoa gizartean ematen diren aldaketak bideratzen dituen sistema ireki moduan ulertzen badugu, momentu historiko zehatz batean egituratutako botere politikoaren lurralde banaketa eraldatzeko aldarria eta borondatea zilegia dela ulertuko dugu. Eta hirugarrenez, oinarri moral-politikoa eta konstituzionala baieztatuta, erabakitzeke eskubidea egikaritzeko moduetan fokatu beharrean gaude; izan ere, esan dugunez, eskubide batek existitzen dela baieztatu ahal izateko, egikaritua izan dadin berme juridikoak behar ditu, hau da, herritarren eskura izango diren tresna eta prozedura argi eta ziurrak.

Puntu honetara iristean, ordea, erabakitzeke eskubidea garatzen bidean dagoen eskubidea dela baieztatuko dugu, izan ere, oinarri juridikoari dagokionez, erabakitzeke eskubidearen egikaritza bideak eztabaida betean murgilduta daude egun. Lehen faseari



dagokionez, praktikak zein teoriak islatzen duen adostasun maila altua dagoela ikusi dugu, hau da, estatu azpiko demoiak borondate adierazpenerako tresna egokia erreferenduma dela, betiere erreferenduma prozesu moduan ulertuta, deliberazioa eta eztabaida publikoaren bidetik. Bigarren faseari dagokionez, ordea, azaldutako borondatearen gauzatze faseak garapen teoriko zabalago bat eskatzen du, topatzen ditugun kasu praktikoak eskasak dira ere.

Bigarrenik, tesi honek **erabakitzeke eskubidea sortze bidean dagoen XXI.mendeko eskubide berri bat dela (H2)** arrazoitzeke helburu izan du, hots, aipatu hiru dimentsioetan -moral-politikoak, konstituzionala eta juridikoa- egungo beste eskubideekiko desberdindu daitekeen edukia duela arrazoitu dugu.

Zenbait autoreek, aztertu dugunez, dudak agertzen dituzte erabakitzeke eskubidearen jatorri eta existentzia diferentziatuari buruz, batez ere, autodeterminazio eskubideari aitortu ahal zaion edukiarekin alderatzen dugunean:

... cabe preguntarse sobre la relación entre el derecho de autodeterminación y el denominado derecho a decidir. Una vez sabido que el derecho de autodeterminación está plenamente reconocido y vigente en nuestro ordenamiento, y que los debates sobre su sujeto titular y su contenido no están concluidos, es fundamental ahora determinar si ambos derechos son diferentes y, en caso afirmativo, comprobar si el derecho a decidir existe en los ordenamientos jurídicos vigentes o si queda en el plano de las propuestas políticas. (Vieyetez, 2015:225).

Pentsamendu lerro honen arabera, erabakitzeke eskubidearen berezitasuna defendatsen duten teoriak zailtasun batekin egiten dute topo, bada, galdagarria den eskubide moduan haren existentzia frogatzea, bereziki konplexua suertatzen dena egungo ordenamendu juridikoaren baitan, non erabakitzeke eskubidea, autodeterminazio eskubidea ez bezala, ez den positibatuta agertzen (Vieyetez, 2015:226).

Gure iritziz, ordea, teoria politikoan autodeterminazio eskubideak garatua izan daitekeen eskubide moduan teorizatzen bada ere, eduki zabala aitortzen bazaio ere, praktika juridikoan autodeterminazio eskubideak eduki mugatua agertzen du. Ikertu dugunez, batik bat, Kanadako Gorte Gorenaren ebazpenak ondokoa ondorioztatzen du autodeterminazio eskubideari dagokionez:

In summary, the international law right to self-determination only generates, at best, a right to external self-determination in situations of former colonies; where a people is oppressed, as for example under foreign military occupation; or where a definable group is denied meaningful access to government to pursue their political, economic, social and cultural development. In all three situations, the people in question are entitled to a right to external self-determination because they have been denied the ability to exert internally their right to self-determination<sup>437</sup>.

Kosovoren aldebakarreko independentzia deklarazioa ikertzen duen Nazioarteko Justizia Auzitegiaren epaiak, modu berean, deklarazioaren zilegitasuna ez du autodeterminazio eskubidean oinarritzen, kontrara, Auzitegiak autodeterminazio eskubidetik kanpo gauzatutako independentzia deklarazioak debekatzen ez dituen interpretazio bat garatzen du eta horren baitan kokatzen du Kosovoren aldebakarreko independentzia adierazpena.

Zentzu honetan, teorialari batzuek autodeterminazio eskubidearen garapen juridikoari bidea irekitzea proposatzen duten bitartean, eskubidearen titularrari eta edukiari buruzko eduki zabalagoetara gerturatuz (Vieyetz, 2015: 229-230), guk, praktika juridikoari begiratu ostean, erabakitzeke eskubidea XXI.mendeko eskubide berri bat izan daitekela defendatuko dugu. Izan ere, erabakitzeke eskubidearen eduki eta eztabaida moral-politikoak aztertu ditugunean, autodeterminazioa demokraziaren printzipio eratzaille lez ulertzen dugun bitartean<sup>438</sup>, hau da,

---

<sup>437</sup> Kanadako Gorte Gorenaren Kontsulta Iritzia, 138.par.

<sup>438</sup> Perez Royok (2014:161) garatutako autodeterminazio kontzepzioaren arabera.

batera edo bestera izendatzearen eztabaidak garrantzia ez duela baieztatu dugu. Honela, eztabaidaren garrantzia, ezintasun faktibo batean kokatu beharra dugu, izan ere, praktika juridikoan autodeterminazio eskubidea modu malgu eta zabalago batean interpretatuko balitz, bi eskubideen nukleoa eta edukia hain desberdinak ez direla ikusiko genuke, eta ziurrenik halako eztabaidarik ez litzateke azaleratuko. Baina, behin praktika juridikoan murgilduta, errealitatean ematen diren hainbat kasu ebazterako orduan, autodeterminazio eskubidetik kanpo aldarrikatu eta gauzatu egiten den eskubide berri baten aurrean gaudela sumatu daitekela esango dugu.

Bestalde, bide demokratikoetatik botere politikoaren lurralde egituraketa eraldatzeko eskubidea autodeterminazio eskubidetik kanpo justifikatzea bereziki konplexua izan daiteke eskubide baten existentzia haren positibazioan soilik oinarritzen badugu. Zuzenbidearen ikuskera murriztatzaile bati jarraitzen badiogu, barne arautegi konstituzionalak zein nazioartekoak espreski aipatzen ez dituen eskubideak existitzen ez direla baieztatuko dugu. Hau, ordea, azaldu dugu jada, ez da zuzenbidearen gure ikuskera; jakin badakigu, errealitatean, eskubide asko existitzen direla eta ondorio legal eta juridikoak dituztela indarreko legediak espreski aipatzen ez baditu ere. Printzipio orokorren interpretazioaren bidez, egoera eta balio sistema berriekin bat, eskubideen existentzia baieztatu daiteke, positibatuak izan aurretik ere. Auzia beraz, ez dugu aldarrikatua den eskubidearen positibazioan kokatzen, baizik eta, arautegirik espreski jasotzen ez badu ere, aldarrikatzea zentzurik duen, zilegitasunik duen XXI. mendean, oinarritzotzat ditugun printzipioetatik eta gure gizarteak -mendebaldeko demokrazioetan bederen- gidatzen dituzten balioetatik eratorria izan daitekeen, horiek dira erantzun beharreko galderak (López, 2015) eta horiek erantzuten fokatu gara ikerketa honetan.

Sarreran azaldu dugunez, ikerketa honek garatzen duen proposamenak XXI.mendeko estatu liberal-demokratikoen markoan loratzen ari diren lurralde gatazkarek konponbide eraginkor, orekatu eta argi bat emateko bidean ekarpena egitea izan du helburutzat; asmo

horrekin, eta batez ere, ordenamendu juridiko desberdinen markoan garatutako praktika juridikoen argitan, erabakitzeke eskubidearen eduki propio bat defendatu eta garatzea dela uste dugu.

Horrenbestez, erabakitzeke eskubide kategoria politiko berri bat dela baieztatuko dugu (López, 2013), juridikoki garatze bidean dena, hots, edukia, elkar lotura estua duten hiru eztabaida mailen baitan definitzen ari dena (Zubiaga, 2014): maila moral-politikoan, maila konstituzionalean eta maila juridikoan. Erabakitzeke eskubidea, beraz, sortze bidean den XXI.mendeko eskubide berri bat dela sumatu daiteke, aipatu hiru mailatan garatzen eta defendatzen ari dena.

Azkenik, ikerketa amaitezina den eremua izanik, lerro hauetan aurkeztu den proposamena eztabaidara eta garapenera irekita den ekarpen moduan azaldu nahi izan dugu; honela, gure ikerketak egindako proposamenari osagarriak izan ahal zaizkion zein gure ikerketak irekitzen dituen iker-bide berriak ugariak dira, guk proposatutako ildo teorikoa indartzen dutenak edota hura eztabaidan jartzen dituztenak. Adibidez, erabakitzeke eskubidea defendatzeko bide eta berme jurisdikzionalak zein Nazioarteko Zuzenbidean oinarritutakoak sakonki ikertzea gure proposamena indartuko lukeela deritzogu. Bada, egoera gatazkatsu eta polarizatuen kasuen aurrean, teoriarari batzuen hitzetan – batik bat, Mercè Barceló, Alfonso Gonzalez Bondia...-, badira erabakitzeke eskubidearen defentsarako aktibatu daitezkeen bermeak, adibidez, barne zuzenbidean oinarritutako berme jurisdikzionalak edota Nazioarteko Zuzenbidean oinarritutako bestelako bermeak.

Horrez gain, bide demokratikoetatik botere politikoaren lurralde berregituraketa posible egingo luketen bide juridiko eta justifikazio juridikoari buruzko eztabaida garatzen jarraitzea interesgarria deritzogu ere. Hau da, errealitate juridiko berri bat sortu edota ordenamendu juridikoaren garapena, zein da estatu azpiko demoiek haien etorkizun politikoa erabakitzeke gaitasuna juridikoki justifikatzeko biderik egonkor, argi eta gertagarriena? Eta etorkizun

politikoa erabakitzeke gaitasuna egikaritzeke prozedura juridiko egokienak? Ikerketa honetan galdera hauei erantzun badiegu eta gure proposamena garatu badegu ere, ezinezko itxiera duen eta uneoro eztabaidan dagoen gizarteetan bizi gara, eta horrek isla izan behar du edozein proposamen teorikoetan; hots, teoriaren eta errealitaren arrakala txikitzea eztabaidetara eta garapenera irekita dauden proposamen teorikoak egitea ere bada.

## IX. Bibliografia

Albert, Richard. (2018). "Constitutional Amendment and Dismemberment". *Yale Journal of International Law*, 43, 1-84.

Alexy, Robert. (2010). *La Construcción de Los Derechos Fundamentales*. AD-HOC.

Álvarez, Juanjo. (2019). *Euskadi Nación Política*. Abenduaren 17an argitaratutako iritzi artikulua, Deia aldizkarian:

<https://www.deia.eus/opinion/columnistas/bis-a-bis/2019/12/08/euskadi-nacion-politica/1005566.html>

Arendt, Hannah. (1990). *On revolution*. Penguin books.

Arzoz, Xabier eta Suksi, Markku (2018). "Comparing constitutional adjudication of self-determination claims". *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25, 452-475.

Atienza, Manuel. (2012). *El sentido del derecho*. Ariel.

———. (2013). *Podemos Hacer Más: Otra forma de pensar el derecho*. Pasos Perdidos.

Azkune, Jon. (2018). *Can the subaltern states speak? Estatuaren eraldaketa eta burujabetza eskaerak Katalunian, Euskal Herrian eta Eskozian*. Doktorego Tesia. Leioa: EHU.

Bar Cendón, Antonio, de Carreras, Francesc, Carrillo López, Marc, Fossas Espadaler, Enric, Montilla, José Antonio eta Torres Muro, Ignacio. (2009). Encuesta sobre la constitucionalidad del referéndum vasco. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (23), 15-67.

Barceló i Serramalera, Mercè. (2015). "Reconocimiento y construcción del derecho a decidir en el sistema constitucional español", *El derecho a decidir. Teoría práctica de un nuevo derecho*. Mercè Barceló i Serramalera, Mercè Corretja, Alfonso González Bondia, Jaume López eta Josep M. Vilajosana. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

———. (2016). “El derecho a decidir como instrumento constitucional para la canalización de problemas territoriales”. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 9, 361-391.

Barceló i Serramalera, Mercè eta Corretja, Mercé. (2015). “El derecho a decidir en Cataluña: cronología de la construcción de un nuevo derecho democrático”. *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 4/2015, 2-15.

Barceló i Serramalera, Mercè, Bernadí, Xavier eta Vintrò, Joan (2010). “Balance y perspectivas”. *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 494-501.

Barrere Unzueta, María Angeles. (1992). “Feminismo y garantismo: ¿Una teoría del derecho feminista?”. *Anuario de filosofía del derecho*, IX, 75-89.

———. (2018). “La investigación jurídica desde una perspectiva contra-hegemónica: los TFG y TFM desde la Clínica Jurídica por la Justicia Social de la UPV/EHU”. *Oñati Socio-legal Series*, 8, 555-572.

Bengoetxea, Joxerramon. (1993). *Zuzenbidez. Teoria Kritiko Trinkoa*. Oñati: Eusko Jaurlaritza.

———. (2015). *Neil MacCormick y La razón práctica institucional*. JURIDICA GRIJLEY.

———. (2019). “Secesion vs forceful union: A provisional enquiry into the right to decide to secede and the obligation to belong”, *Between Democracy and Law*. Carlos Closa, Constanza Margiotta eta Giuseppe Martinico. Routledge. (29-48).

Boix Palop, Andrés. (2016). “La rigidez del marco constitucional español respecto del reparto territorial del poder y el proceso catalán de ‘desconexión’”, *El Encaje Constitucional Del Derecho a Decidir*, Jorge Cagiao y Conde eta Gennaro Ferraiuolo. Catarata. (11-61)

Bossacoma, Pau. (2014). *Justícia y legalitat de l'autodeterminació nacional i la secesió*. Doktorego Tesia. Barcelona: UPF.

———. (2015). *Justícia y legalitat de la secesió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*. Institut d'Estudis autonòmics. Generalitat de Catalunya.

———. (2017). *¿Secesión e integración en la Unión Europea: Cataluña ¿nuevo Estado de Europa?* Institut d'Estudis l'Autogovern. Generalitat de Catalunya.

Botó Alvarez, Alejandra. (2018). “La organización de la consulta de autodeterminación en Nueva Caledonia”. *Revista General de Derecho Administrativo*, 48, 1-12.

Brown, Wendy. (2010). “Ahora todos somos demócratas”, *Democracia en suspenso*. Giorgio Agamben, Alain Badiou, Daniel Bensaid, Wendy Brown, et al. Casus-Belli. (59-78).

———. (2016). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Malpaso Ediciones.

Buchanan, Allen. (1997). “Theories of Secession”. *Philosophy and Public Affairs*, 26, 331-361.

———. (1998). “Democracy and Secession”, *National Self-Determination and Secession*. Margaret Moore (ed.). New York: Oxford. (14-33).

Butler, Judith. (1992). “Contingent Foundations: Feminism and the Question of ‘Postmodernism.’”, *Feminists Theorize the Political*. Judith Butler eta Joan W. Scott. New York: Routledge. (153-170).

Caamaño, Francisco. (2014) “El derecho a decidir y el gambito de dama”. Juan José Solozabal et al. 2014. *La Autodeterminación a Debate*. Pablo Iglesias. (67-80).

Cagiao y Conde, Jorge. (2016). “¿Es posible un referéndum de independencia en el actual ordenamiento jurídico español? El derecho explicado en la prensa”, *El Encaje Constitucional Del Derecho a Decidir*, Jorge Cagiao y Conde eta Gennaro Ferraiuolo. Catarata. (142-182)

Capuccio, Laura. (2016). “Los Modelos de Articulación Territorial de Los Poderes Públicos. Reconstrucciones (Teóricas) y Tendencias (Concretas) En La Jurisprudencia de Los Jueces Españoles: El Caso Del Tribunal Constitucional Español”, *El Encaje Constitucional Del Derecho a Decidir*, Jorge Cagiao y Conde eta Gennaro Ferraiuolo. Catarata. (82-109).

Castellá, Josep M., Michael Keating et al. (2003). *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. IVAP.



Corcuera Atienza, Javier. (2009). “Soberanía y autonomía. Los límites del “Derecho a Decidir””. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, 303-341.

Corretja, Mercè. (2015). “Elementos para la construcción del derecho a decidir a partir del derecho comparado”. *El derecho a decidir. Teoría práctica de un nuevo derecho*. Mercè Barceló i Serramalera, Mercè Corretja, Alfonso González Bondia, Jaume López eta Josep M. Vilajosana. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. (41-65).

———. (2016). “El fundamento democrático del derecho de los catalanes a decidir”, *El Encaje Constitucional Del Derecho a Decidir*, Jorge Cagiao y Conde eta Gennaro Ferraiuolo. Catarata. (62-81).

Costa, Malena. (2014). *Igualdad y derecho en los feminismos jurídicos*. Doktorego Tesia. Buenos Aires: UBA.

———. (2015). “El pensamiento jurídico feminista en los confines del Siglo XX”. *Asparkía*, 26, 35-49.

de Carreras, Francesc. (2009). “Encuesta Sobre La Constitucionalidad Del Referéndum Vasco.” *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 15–67.

———. (2014). “El derecho a no decidir pero sí a salir del maldito embrollo”, *La Autodeterminación a Debate*. Juan José Solozabal (ed.). Pablo Iglesias. (81-92).

de Miguel Bárcena, Josu. (2006). “Variaciones contemporáneas del Derecho de Autodeterminación: El Derecho a Decidir y la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco”. *AFDUDC*, 10, 261-278.

———. (2013) “El derecho a decidir y sus aporías democráticas”. *Cuadernos de Alzate*, 46-47, 161-173.

Dworkin, Ronald. (1987). *Taking Rights Seriously*. Duckworth.

Errasti, Ander (2011). *Concepto de Autodeterminación en Will Kymlicka y en Michel Seymour: Una aproximación analítica*. Minor thesis. UPF

Etxandi, Argitxu (2018). “Erabakitzeke aro berria”. *Enbata*, 2018/07/30 ko alea.

Eusko Jaurlaritzak. (2003). *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del lehendakari Ibarretxe*. IVAP.

Eusko Legebiltzarra. (2016). *Foraltasuna: Iragana eta oraina*. Eusko Legebiltzarra.

Ezeizabarrena, Xabier. (2017). *Derecho de Libre Determinación y Derecho a Decidir: Nueva Soberanía y Derechos Humanos En El Siglo XXI*. Deusto Digital.

Ferrajoli, Luigi. (1999). *Derechos y Garantías. La Ley Del Más Débil*. Editorial Trotta.

———. (2001). *Los Fundamentos de Los Derechos Fundamentales*. Editorial Trotta.

———. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

———. (2012) “Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista”, *Un Debate Sobre El Constitucionalismo*. Luigi Ferrajoli eta Josep Aguiló Regla. Madrid: Macial Pons.

———. (2014). *La Democracia a Través de Los Derechos. El Constitucionalismo Garantista Como Modelo Teórico y Como Proyecto Político*. Editorial Trotta.

———. (2018). *Constitucionalismo Más Allá Del Estado*. Editorial Trotta.

Ferreres Comella, Victor. (2014). “The Spanish Constitutional Court Confronts Catalonia’s ‘Right to Decide’ (Comment on the Judgment 42/2014)”. *European Constitutional Law Review*, 10, 571-590.

Gagnon, Alain. (2009). *Más Allá de la Nación Unificadora: Alegato en favor del federalismo multinacional*. IVAP.

———. (2015). “Constitutional Referendums and the Democratic challenge: Canada as a role model?”. *Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir*. Joxerramon Bengoetxea, Jule Goikoetxea eta Mario Zubiaga (eds.). RIEV, 11, 18-31.

Garay Montañez, Nilda. (2014). *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico*. Corts Valencianes.

Goikoetxea, Jule. (2015). “Subirautza, erabakia, ahalmena eta demokrazia”, *Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir*. Joxerramon Bengoetxea, Jule Goikoetxea eta Mario Zubiaga (eds.). RIEV, 11, 32–44.

———. (2017). *Demokraziaren Pribatizazioa. Kapitalismo Globala, Europa eta Euskal Lurraldeak*. Elkar.

Gómez Isa, Felipe (2002). *Derecho de autodeterminación y realidad vasca*. Xabier Etxeberria Mauleon, Felipe Gómez Isa, Eduardo Javier Ruiz Vieytes, Trinidad Lourdes Vicente Torrado eta Imanol Zubero Beaskoetxea. Eusko Jaurlaritza.

Habermas, Jürgüen. (1988). *Ensayos Políticos*. Península.

Herrero R. de Miñon, Miguel (1985). “Territorios Históricos y fragmentos de Estado”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 345-351.

———. (1998). *Derechos históricos y constitución*. Taurus.

———. (2001). *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*. Crítica.

———. (2007). “Los Derechos Históricos y el principio Páctico”. *Ivs Fvgit*, 15, 35-54.

Hillion, Christophe. (2016). “Leaving the European Union, the Union way. A legal analysis of Article 50 TEU”. *European policy Analysis*, 8, 1-12.

Ibarra, Pedro eta Bergantiños, Noemi. (2018). “El Estado de La Cuestión: Perspectivas y Propuestas Frente a La Crisis de La Democracia”, *Respuestas y Propuestas de Regeneración Frente a La Crisis de La Democracia*, tecnos.

Ibarretxe, Juan José. (2010). *Printzipio Etikoa, Printzipio Demokratikoa eta Giza Garapen Iraunkorra: eredu demokratiko baten oinarriak*. Doktorego Tesia.EHU.

Institut d’Estudis Autònòmic. (2013). *Tres informes de l’Institut d’Estudis Autònòmic sobre el pacte fiscal, les duplicitats i les consultes popular*. Generalitat de Catalunya, Departament de Governació i Relacions Institucionals. Barcelona.

Jellinek, Georg. 1981. *Fragmentos de Estado*. Civitas.

Kymlicka, Will. (1996). *Ciudadanía Multicultural*. Paidós.

———. (2007). *Las Odiseas Multiculturales*. Paidós.

Lasagabaster Herrarte, Iñaki. (2008). *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*. Lete.

———. (2017). *Zuzenbide Publikoa Euskal Herrian*. Lete.

López Basaguren, Alberto. (2005a). “Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española”. *Revista de Estudios Políticos*, 128, 345–69.

———. (2005b). “Stéphane Dion y las verdades silenciadas de la experiencia canadiense”. *Jornada sobre el federalismo canadiense y su proyección sobre el modelo Español*, 1-15.

———. (2009a). “El contenido constitucional de los Estatus de Autonomía.” *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, 1-19.

———. (2009b). “Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La ley vasca de la ‘Consulta’ Ante el Tribunal Constitucional (Consideraciones Con Motivo de La STC 103/2008)”. *REAF*, 9, 202-240.

———. (2012). “Reforma del Estado Autonómico e inclusión de los nacionalismos: Un reto”. *Seminario debate sobre el estado autonómico: Desafíos actuales y futuros*, 1-18.

———. (2013). “La secesión de territorios en la Constitución Española”. *Revista de Derecho de la Unión Europea* 25, 87-106.

———. (2014a). “Escocia y el referéndum por la independencia: Algunas enseñanzas”, *La Autodeterminación a Debate*, Juan José Solozabal (ed.). Pablo Iglesias. (109–22)

———. (2014b). “Estado Democrático y Secesión de Territorios. Un Análisis Comparado Sobre El Tratamiento Democrático de Las Reclamaciones Secesionistas”, *La secesión de España, bases para un debate desde el País Vasco*. Joseba Arregi Aranburu (coord.). Tecnos. (39-70)

———. (2015). “Escocia: El referéndum sobre la independencia y la propuesta de reforma de la devolution”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 104, 135-67.

———. (2016). “Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El Proceso a la luz de la experiencia comparada”. *Teoría y Realidad Constitucional, UNED*, 37, 163-85.

———. (2017). “Crónica de un gran error político y sus consecuencias ¿Cómo se sale del laberinto?”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 71-72, 58-61.

———. (2019). “Claims for secession in Catalonia. Rule of Law, Democratic principle and Federal Alternative”, *Claims for Secession and Federalism. A comparative Study with Special focus on Spain*. Alberto López Basaguren eta Leire Escajedo San-Epifanio (eds.). (365-388).

López Bofill, Héctor. (2010). “La evolución jurídica hacia un Estado propio”. *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 485-493.

López, Jaume, Sanjaume Marc, Serrano Ivan (2010). “Demandes de noves estatutats al segle XXI”. *IDEES*, 33, 13-27.

López, Jaume. (2010). Noves estatutats i processos de sobirania. *IDEES*, 33, 161-167.

———. (2011). Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. *Quaderns de Recerca*.

———. (2013). Decàleg del dret a decidir. Azaroaren 3an argitaratutako iritzi artikulua, ara.cat aldizkarian:

[https://www.ara.cat/premium/opinio/Decaleg-del-dret-decidir\\_0\\_1022897767.html](https://www.ara.cat/premium/opinio/Decaleg-del-dret-decidir_0_1022897767.html)

———. (2015). “El derecho a decidir: el principio democrático”, *El derecho a decidir, teoría y práctica de un nuevo derecho*. Mercè Barceló i Serramalera, Mercè Corretja, Alfonso González Bondía, Jaume López eta Josep M. Vilajosana. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

———. (2017). *El derecho a decidir: La vía catalana*. Txalaparta.

———. (2017). *Referéndums*. Tibidabo Ediciones.

Maccormick, Neil. (1990) *Derecho legal y social-democracia*. Tecnos.

———. (1999). *Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth*. Oxford University Press.

Maíz, Ramón. (2008). *La Frontera interior. El lugar de la nación en la teoría de la democracia y el federalismo*. Tres Fronteras Ediciones.

Marchart, Oliver. (2009). *El Pensamiento político posfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*. Fondo de cultura económica de Argentina.

Martí, Jose Luis. (2019). “Solucions (I)”. *ctxt.cat*, 7, Signatures.

Major, Matthias A. (2017). *Del estado-nación a la democracia plurinacional: la redefinición de los conflictos nacionalistas en el contexto de la integración Europea*. Doktorero Tesia. EHU.

Miller, David. (1998). "Secession and the Principle of Nationality", *National Self-Determination and Secession*. Margaret Moore (ed.). New York: Oxford. (62-78).

Moore, Margaret. (1998). "Introduction: The Self-Determination Principle and the Ethics of Secession", *National Self-Determination and Secession*. Margaret Moore (ed.). New York: Oxford. (1-13).

Mortati, Costantino. (2000). *La constitución en el sentido material*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Mouffe, Chantal. (2007). *En torno a lo político*. Fondo de Cultura Económica de España.

Murua Uria, Imanol (2010). *Loiolako hegiak*. Elkar.

Norman, Wayne. (1998). "The Ethics of Secession as the regulation of Secessionist Politics", *National Self-Determination and Secession*. Margaret Moore (ed.). New York: Oxford. (34-61).

Payero, Lucía. (2014). *El Derecho de Autodeterminación de Los Pueblos. Análisis crítico del marco constitucional español desde la filosofía jurídico-política*. Doktoretza Tesia. Universidad de Oviedo.

———. (2016). "¿Por qué Cataluña no puede autodeterminarse?", *El Encaje Constitucional Del Derecho a Decidir*, Jorge Cagiao y Conde eta Gennaro Ferraiuolo. Catarata. (183-218)

Pérez Royo, Javier. (2011). "La STC 31/2010 y la contribución de la jurisprudencia constitucional a la configuración de un estado compuesto en España: elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del Estado Autonómico". *Revista catalana de dret públic*, 43, 121-149.

———. (2014). "Entre política y derecho: el debate sobre la independencia de Cataluña". Juan José Solozabal et al. 2014. *La Autodeterminación a Debate*. Pablo Iglesias. (156-167).

Philpott, Daniel. (1998). "Self-Determination in Practice", *National Self-Determination and Secession*. Margaret Moore (ed.). New York: Oxford. (79-102).

Pisarello, Gerardo. (2014). *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Editorial Trotta.

Pons, Xabier. (2014). “El denominado derecho a decidir y el Derecho Internacional”. *¿Existe el derecho a decidir?*. Joan J. Queralt, Joan Ridaó, Xabier Pons, Joaquín Tornos, & et al. Tibidabo Ediciones. (73-108)

Requejo, Ferran (2005). “Multinational, not ‘postnational’ federalism”. *Democracy, Nationalism, and Multiculturalism*. Maíz Suárez, Ramón, and Requejo, Ferran. Frank Cass. (96-107).

———. (2009). *Democracia Liberal y emancipación. Uztailaren 29an La Vanguardia* aldizkarian argiratutako iritzi artikulua:

<http://www.ferranrequejo.cat/LinkClick.aspx?fileticket=PxaqjIx6Wd0%3D&tabid=694&language=ca-ES>

Ridaó, Joan. (2014a). *El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España*. Barcelona: RBA.

———. (2014b). “El derecho de Cataluña a decidir su futuro político colectivo. Las vías para su probable ejercicio”. *¿Existe el derecho a decidir?* Joan J. Queralt, Joan Ridaó, Xabier Pons, Joaquín Tornos, & et al. Tibidabo Ediciones. (25-70).

Rodríguez Palop, María Eugenia. (2002). *La Nueva Generación de Derechos Humanos. Origen y Justificación*. Dykinson.

———. (2003). “¿Nuevos Derechos a Debate? Razones para no resistir.” *Anuario de filosofía del derecho* (20): 227–54.

———. (2011). *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Catarata.

Romano, Andrea. (2018). “Constituent Power and independence Processes: Problems Perspectives in the Light of the Catalan Experience.” *REAF* 27: 41–79.

Rubinelli, Lucia. (2019). “Costantino Mortati and the idea of material constitution”, *History of Political Thought*, 40, 515-546.

Saenz Royo, Eva. (2018). *El referéndum en España*. Marcial Pons.

Sanjaume, Marc. (2016.) “Arguments i Contraarguments sobre el dret a la secessió”. *IDEES, Revista de temes contemporanis*, 42, 56–69.

Sassen, Saskia. (1996). *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*. New York: Columbia University Press.

Sierra, Galder (2018). *Euskal protestaldia eta demokratizazioa. diskurtsoak eta ekintza kolektiboa ‘Lizarra-Garaziko’ kasuan (1995-2000)*. Doktorego Tesia. Leioa: EHU.

Solozábal, Juan José. (1998). “El problema de la Soberanía en el Estado Autonómico”. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 1, 461-502.

———. (2005). “Reflexiones constitucionales sobre la propuesta de modificación estatutaria de Ibarretxe”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, 255–80.

———. (2009). “Límites y soberanía en el orden constitucional español”. *RJUAM*, 19, 265-82.

———. (2011). “La Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña: Una visión conjunta”. *Revista de Estudios Políticos*, 151, 203-29.

———. (2014). “La autodeterminación y el lenguaje de los derechos”, *La autodeterminación a debate*. Juan José Solozábal (ed.). Pablo Iglesias. (198-212).

Sorens, Jason. (2012). *Secessionism. Identity, Interest, and Strategy*. MQUP.

Soto, Iñaki eta Zabalo, Julen (2006). “Autodeterminazio eskubidea: teoriak eta auziak”. *Jakin*, 155, 15-37.

Tajadura Tejada, Javier. (2008). “Constitución y Derechos Históricos: legitimidad democrática frente a legitimidad histórica”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, 137–92.

———. (2009). “Referéndum en el País Vasco.” *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 363-385.

———. (2011). “El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña: Nación, Realidad Nacional y Derechos Históricos.” *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, 423–48.



———. (2014) “El “derecho a decidir”, el Estado de Derecho y la democracia”. Juan José Solozabal et al. 2014. *La Autodeterminación a Debate*. Pablo Iglesias. (213-224)

Takahashi, Minori. (2015). “The Politics of the Right to Self-Determination: Reframing the Debate on Greenland’s Autonomy”. *Eurasia Border Review*, 6, 25-43.

Tierney, Stephen (2012). *Constitutional referendums*. Oxford University Press.

Tilly, Charles (2004). “¿De dónde vienen los derechos?”. *Sociológica*, 55, 273-300.

Tornos, Joaquin. (2014). “El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar una consulta”. *¿Existe el derecho a decidir?*. Joan J. Queralt, Joan Ridaó, Xabier Pons, Joaquín Tornos et al. Tibidabo Ediciones. (303-340).

Tudela Aranda, José. (2016). “El Derecho a Decidir y El Principio Democrático.” *Teoría y Realidad Constitucional, UNED*, 37, 477-97.

Urrutia Libarona, Iñigo. (2012). “Territorial integrity and Self-Determination: The approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo”. *Revista d’ Estudis Autonòmics i Federals*, 16, 107-140.

———. (2015). “Integridad Territorial, Derecho a Decidir y Consulta”. *Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir*. Joxerramon Bengoetxea, Jule Goikoetxea eta Mario Zubiaga (eds.). RIEV, 11, 132-165.

Vieyetz, Eduardo Javier. (2015). “Regulando el derecho a decidir: una propuesta”. *Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir*. Joxerramon Bengoetxea, Jule Goikoetxea eta Mario Zubiaga (eds.). RIEV, 11, 214–238.

Vilajosana, Josep M. (2014). “Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir”. *REAF*, 19, 178-210.

———. (2015). “Ponderación de principios jurídicos y derecho a decidir”. *El derecho a decidir. Teoría práctica de un nuevo derecho*. Mercè Barceló i Serramalera, Mercè Corretja,

Alfonso González Bondia, Jaume López eta Josep M. Vilajosana. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. (67-90).

Vilaregut Saéz, Ricard. (2011). *Memòria i emergència en l'independentisme català. El cas de la Plantaforma pel Dret de Decidir*. Doktorego Tesia. Barcelona: UAB.

Vírgala, Eduardo. (2015). “Referéndum, Secesión y Reforma Constitucional.” *Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir*. Joxerramon Bengoetxea, Jule Goikoetxea eta Mario Zubiaga (eds.). RIEV, 11, 166–212.

Viver, Carles eta Grau Creus, Mireia. (2013). “La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional”. *Revista d' Estudis Autonòmics i Federals*, 18, 88-125.

Viver, Carles. (2013). “Los efectos vinculantes de las sentencias del tribunal constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales?”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, 13-44.

Vizán Amorós, Ander. (2018). “Mugimendu nazionalisten aldarrikapena: autodeterminazioa eta erabakitzeke eskubidea Euskal Herrian eta Katalunian”. *Uztaro*, 107, 47-68.

Wellman, Christopher. (2005a). *A Theory of Secession. The Case for Political Self Determination*. Cambridge University Press.

Wellman, Christopher eta Simmons, John. (2005b). *Is There a Duty to Obey the Law? (For and Against)*. Cambridge.

Zubero Beaskoetxea, Imanol. (2002). *Derecho de autodeterminación y realidad vasca*. Xabier Etxeberria Mauleon, Felipe Gómez Isa, Eduardo Javier Ruiz Vieyetz, Trinidad Lourdes Vicente Torrado eta Imanol Zubero Beaskoetxea. Eusko Jaurlaritza.

Zubiaga, Mario. (1999). “La autodeterminación como cambio político”. *Propuestas para un nuevo escenario. Democracia, cultura y cohesión social en Euskal Herria*. M. Gomez Uranga; I. Lasagabaster; F. Letamendía eta R. Zallo. Manu Robles-Arangiz Insitutua.

———. (2002). *Hacia una consulta popular soberanista*. Manu Robles-Arangiz Insitutua.

———. (2012). “Hegemonía eta erradikalitzatze demokratikoa Euskal Herrian”. Eusko Ikaskuntzaren XVII. Kongresua: Gizarte aurrerapen iraunkorrerako berrikuntza. Eusko Ikaskuntza. (1641-1651).

———. (2014). *La decisión democrática como fundamento del derecho a decidir*. Comparecencia en la Comisión del Parlament de Catalunya.