

**EAE-ren lurralde antolamendua joko-zelai.
Instituzio juridikoak eta teoria berritzaileak**

Zuzenbideko Gradua

2016/2017

Egilea:

Ainhoa Esnaola Zubeldia

Zuzendaria:

Iker Navaskues Martinez de Eulate

HITZAURREA:

Mundua Estatueta zatitu da. Estatu bakoitzak bere estatutu politiko, ekonomiko, sozial eta kulturala erabakitzeko gaitasuna dauka, eta horretarako subiranotasuna Estatu bakoitzeko hiritargoari aitortu zaio.

Jakina da, ordea, Estatu guztietan aniztasun kultural edo identitarioa dagoela, eta ezinbestekoa da, Estatu bakoitzak aniztasun hauek bideratzeko mekanismo zein estrategiak martxan jartzea. Praktikan, orotariko soluzioak eman dira. Zenbaitetan, aniztasunak ezabatzearen aldeko jarrerak hartu dira, alabaina, beste batzuetan, erantzun instituzional zein juridikoak eman dira, errealitate sozial eta historiko konkretura egokitu ak.

Lurraldetasuna aitortu zaien gutxiengo nazionalen kasuan, Estatuak autogobernu modelo ezberdinak jarri dituzte martxan. Zenbait kasutan, Estatu federalen alde egin da (Alemania, AEB, Errusia, Yugoslavia, India, Belgika edo Suitza) baina beste kasu batzuetan, botere politikoa estatuz azpiko entitateetan deszentralizatu da (EB, Espainia, Italia, Finlandia, Ukraina, Moldavia edo Danimarka).

Hala ere, gutxiengo hauen eskakizunak haratago ere joan daitezke, eta badoaz. Hiritar gisa erabaki nahi dute, subjektu subirano bereizi gisa agertu, edo horretan saiatu. Alegia, berezko botere politikoa lortu nahi dute. Eta halakoetan, bi talde hauen -Estatuko gehiengo/lurraldetasuna aitortu zaien gutxiengo nazionalak- arteko gatazka politiko bat sortu daiteke, nazio-gatazka gisa ezaguna.

Espainia aztergai-eremutzat hartuko bagenu, historian atzera, ikusi daiteke, aipatu gatazka egon dela, eta egun ere, badirauela. Izan ere, 2008. urtean kokatu ohi den atzeraldi ekonomikoa, jada, krisi estruktural gisa ageri da, balioen-eremua naiz Estatuaren lurralde antolamendua kolokan jartzeraino. Inguruabar honetan, eta Estatu berzentralizazio prozesu geroz eta indartsuagoaren aurrean, estatutu politiko berri baten aldeko eskakizun eta aldarriak areagotu dira, kalitate demokratikoaren inguruko kezka soziala eztabaida-eremuetara iritsi da eta gizartearen ahalduntzeari lotutako prozesuak ere martxan jarri dira. Orain esandakoaren adibide argiak ditugu Kataluniako errealitatea edota EAE-ko herritar nahiz alderdi politikoen eskakizunak eta Gure Esku Dago ekimena bera.

Lan honekin beraz, lurralde antolamendurako formak nahiz demokrazian sakontzeko mugimendu berritzaileak abiapuntutzat hartuta, eta egungo marko juridikoari so eginik, geure lurrak etorkizunean jorratu ditzakeen bide ezberdinen inguruko gogoeta bat egingo dut.

Horretarako, lehenik eta behin, Estatu federalako sistemak aztertuko ditut. Sistemak diot, izan ere, zuzenbide konparatuan, Estatu federal bezainbat sistema ezberdin dau-

dela agerikoa da. Hori horrela, behin federazio gehientsuenetan ageri diren elementuak aztertuta, kasuan-kasuan egindako moldaketak ere aipatuko ditut. Behin ikuspegi formal hori azalduta, federalismo errealistagoarekin lotu ohi den azken kontzeptu bat sakonduko dut, asimetriarena hain zuzen.

Bigarren lekuan, eskubide historikoen instituzio juridikoa aztertuko dut, teorialari nagusien eztabaidak agerian jarritz, eta KA-ak berauen inguruan darabilen interpretazioa mahaigaineratuz. Era berean, orain arte gehien landu den bidea izanik, EAJ alderdiaren proposamenari ere aipamen laburren bat egingo diot.

Hirugarrenik, nazioarteko zuzenbidean kokatuz, lehenik eta behin, autodeterminazio eskubidearen aplikazio-eremua zein den aztertuko dut, eta jarraian, sezesiorako bestelako biderik ba ote dagoen ikertuko dut.

Laugarrenik, demokrazian sakontzeko beharriaz lotuta, azken boladan bolo-bolo dabilen erabakitze eskubidearen kontzeptuaren nondik norakoak analizatuko ditut, hala barne zuzenbideari nola zuzenbide konparatuari begira.

Azkenik, lana osoaren laburpen gisa, aztertutakoaren harira atera ditudan ondorioak azaleratuko ditut.

AURKIBIDEA

1. ESTATU FEDERALA

1.1 Definizioa

1.2 Ezaugarriak

1.2.1 Konstituzoa

1.2.2 Lurralde-ganbera: Senatua edo Kontseilu Federala

1.2.3 Konstituzio Auzitegia edo Gorte Federal Nagusia

1.2.4 Botere Judiziala

1.2.5 Eskumen-banaketa

1.2.6 Eskumen-banaketaren malgutasuna eta araudi osagarria

1.2.7 Berdintasunaren-printzipioa eta kideen homogeneotasuna

1.3 Asimetriaren teorizazioa

2. ESKUBIDE HISTORIKOAK

2.1 Kontzeptua

2.2 Izaera juridikoa eta edukia

2.2.2 Doktrina zientifikoa

2.2.3 Konstituzio Auzitegiaren interpretazioa

2.3 Titulartasuna

2.4 Euskal eskubide historikoen gaurkotzea

2.4.1 Gernikako Estatutuaren markoan egindako gaurkotze orokorra

2.5 EAJ alderdi politikoaren proposamena

3. AUTODETERMINAZIO ESKUBIDEA

3.1 Marko juridikoa: NBE-ko Gutuna

3.2 NBEko Batzar Nagusiaren Ebazpenekin emandako eskubidearen garapena

3.2.1 Kolonialismoaren kondena

3.2.2 Eskubidearen edukia

3.2.3 Eskubidea egikaritzeko bideak

3.3.4 Autodeterminazio eskubidea eta osotasun lurraldetarraren printzipioa: autodeterminazioaren barne eta kanpo alderdiak

3.3 Autodeterminazioaz bestelako bideak nazioarteko zuzenbidean

4. ERABAKITZEKO ESKUBIDEA

4.1 Sarrera

4.2 Kontzeptua: izaera eta edukia

4.3 Erabakitze eskubidea Espainiako marko juridikoan

4.3.1 KAE 103/2008

4.3.2 KAE 42/2014

4.3.4 KAE 31/2015

4.4 Zuzenbide konparatua: Canadá-ren kasua

4.4.1 Reference Re Secession of Quebec

4.4.2 Clarity Act

4.4.3 Quebec-eko funtsezko eskubideen Legea

5. ONDORIOAK

6. BIBLIOGRAFIA

1. ESTATU FEDERALA

1.1. Definizioa:

Estatu federalari orotariko definizioak eman izan zaizkio, erabilitako ikuspegiaren arabera. Hori horrela, eta guztien sailkapen bat egite aldera, batetik, Estatu federalaren teoria instituzionalista edo egiturazkoak edukiko genituzke, eta bestetik, instrumentalista edo teleologikoak.

Lehenengoek Estatu federalen aparatu organikoan jarri dute arreta. Egile hauen artean, besteak beste, Charles Durand-ek hurrengo definizioa eman digu: kolektibitate ezberdinen batasun egonkor eta iraunkorra, kolektibitate horien gain efektu juridikoak sortuko dituen erabakiak hartzeko gaitasuna duena. Hori horrela, Batasuna Federazio-ko organoez gain, kide bakoitzari dagozkion organoez eratuko da.¹ Aldiz, Estatu federalaren interpretazio teleologiko edo instrumentalistaren alde egin dutenek, Estatu federala kolektibitate ezberdinek erkide dituzten arazo eta helburuak aurrera eramateko bide edo proiektutzat hartu dute. Pi i Margall-ek, ikuspuntu honi helduta, honela definitu du: giza-talde ezberdinei, batetik, berezko zaizkien gaietan autonomia eta bestetik, talde horiek guztiek, erkide dituzten gaietan, Federazioarekiko menpekotasuna aitortzen dien sistema. Beraz, Estatu Federala unitatea hautsi gabe, aniztasunak kontuan hartzen dituen estatu modelotzat hartu zuen, nazio, probintzia edo herrien berezko izaera kolokan jartzen ez zuela iritzita.² Keneth Clinton Wheare-k ere ikuspuntu honi eutsi dio: Estatuen asoziazioa, helburu komunak lortzeko sortu dena, alabaina, Estatuak zuten hasierako independentzia hori, hein handi batean, mantendu egingo lukete.³

Bigarren teorizazio ikuspegi honetan ordea, Esther Seijas-ek agerian jarri gisan, Federazio eta federalismo kontzeptuak nahasten dira, eta beraz, egileak, finean, Estatu federalaren definizioak dakartzan zailtasunak aipatutako kontzeptuak bereiztetik datozela azpimarratu du.⁴ Hori horrela izanik, Andrée Jallon definizio orohartzaileago bat ematen saiatu da, bi kontzeptuon bateragarritasuna aintzat hartuta: Estatu antolatze-ko modua, Federazioko Konstituzioa oinarri hartuta, boterea instituzio zentralen eta Estatu kideek dituztenen instituzioen artean banatzen duena. Antolakuntza sistema

¹ DURAND, CH, *El Estado federal en el derecho positivo*, Gaston BERGER-ek, *Federalismo y federalismo europeo*-n, Madrid, Tecnos, 1965, 174. orria

² PI y MARGALL, F., *Lecciones de federalismo*-n, SANCHEZ PEREZ, A., *Biografía de don Francisco Pi y Margall*, Bartzelona, Seguí, 1979, 61. orria

³ WHEARE, K. C., *Federal Government*, Londres: Oxford University Press, 1961, 1. orria

⁴ SEIJAS VILLADANGOS, Esther, *Un nuevo estadio en el discurso federal*, *Pensamiento Constitucional*, VII. Urtea, 7. zbk, 345. orria

honek lurralde eremu batean entitate ezberdinak integratzea ahalbidetuko luke, aniztasunak aitortuz eta estatuko unitatea errespetatuz.⁵

Beraz, funtsean, Estatu federala Federazio bat sortzearen eta federalismoaren noziorik sinpleenaren elementuak biltzearen ondorio litzateke. Azken honek hurrengo elementuak bilduko lituzke: “autogobernua eta gobernu partekatua” eta “unitatea eta aniztasuna”⁶, eta bestetik, Federazioaren sorrera, oro har, hurrengo bideetakoren bat jorratzearen ondorio izango da:⁷

Batetik, Estatu subirano ezberdinak, goi entitate bat, Federazio bat, eratuko lukete, kide ezberdinak batzearen ondorioz. Bide honen hautaketan jarraitu ohi den ohiko prozedura honakoa da: lehenik eta behin, Estatuaren arteko Konfederazio bat sortzen da, eta ondoren, Konfederazio hau Estatu Federal bihurtuko litzateke. Bide honen adibide genituzke AEB edo Suizako Konfederazioa. Bestetik, bigarren bidea Estatu Unitario baten eraldaketa prozesuaren ondorio litzateke. Hala, Estatuak jasan duen deszentralizazio prozesuarengatik, Estatuaren eratzeko zuten erregioetako bakoitzari testu konstituzional bat aitortuko litzaioke, Federazioko konstituzioarekiko bateragarri izango direnak. Beraz, Estatu Unitario izatetik Estatu Konposatu izaera igaroko litzateke.

Esatekoa da, azken kasu hau, Estatu unitarioaren subiranotasun egintza baten ondorio dela, ez ordea, Estatu ezberdinen borondatearen ondorio, nahiz eta emaitza bera izan. Prozedura hau jarraitu zen Espainiako Lehenengo Errepublikan, nahiz eta Proiektu soilan gelditu -1873-⁸.

1.2 Ezaugarriak

Daniel Elazar-ek, behin federalismo eta Federazioaren arteko lotura onartuta, praktikan Estatu federal batetik bestera aurkitu daitezkeen egiturazko aldaerak federalismoaren nozioaren ulerkerarekin lotu digu. Alabaina, ideologia honen funtsa autogobernuak eta

⁵ JALLON, A., *Le fédéralisme*, Paris: Presses Universitaires de France, 1981, 5. orria

⁶ LÓPEZ PORTAS, María, Los nuevos estados federales, una perspectiva competencial, Galicia y Escocia, USC, 21. orria

⁷ DE VERGOTTINI, Giuseppe, *La distribución territorial del poder político*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1986, 10-11. orriak

⁸ Proiektua hurrengo web-orrian eskuragarri: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/cons1873_cd.pdf

gobernu partekatua konbinatuko dituen sistemarekin lotu duenez, Estatu federal guztietan funtsezko diren elementuak zedarritzea posible dela adierazi du.⁹ Honela beraz, jarraian, Estatu federal gehienetan ageri ohi diren ezaugarriak aztertuko ditut.

1.3.1 Konstituzioa:

Estatu federalen antolakuntza politikorako funtsezko elementuak Konstituzio zurrun¹⁰ eta idatzietan aurkitu ohi dira¹¹. Daniel J. Elazar-ek Estatu federaletako Konstituzioaren zurruntasunari garrantzia berezia aitortu dio, argudiatuz, zurruntasunik ezean, botere-banaketa kolokan jarriko litzatekeela.¹² Hala ere, Livingston-ek ez zuen Konstituzio malguak erabiltzeko arazorik ikusi, nahiz eta praktikan, Estatu federal guztiek Konstituzio zurrun edo erdi-zurrunak dituzten.¹³

Bestalde, Konstituzio Federala Federazioaren eta Estatu kideengandik datorren botere konstituziogilearen produktua litzateke, eta ondorioz, Estatu kideek izango dituzten konstituzio posibleei dagokienean, funtzio bikoitza izango du: batetik, legitimazio-iturri gisa jardungo du, baina bestetik, baita muga bezala ere.¹⁴

1.3.2 Lurralde-ganbera: Senatua edo Kontseilu Federala:¹⁵

Estatu federalaren egitura -Nazio bakarra/Estatu federatuen autonomia- bi ganberaz osatutako Parlamentu federalean isladatzen da. Horietako batek Estatu federalaren unitatea ordezkatzeko du, nazio osoa; aldiz, bigarren ganberak Estatuak ordezkatzeko lituzke.¹⁶ Bigarren ganbera honetan, Estatu kideen estatutuei lotutako eztabaidagaiak

⁹ ELAZAR, D, Federal Systems of the world, 2. edizioa, Longman, Londres, 1994, 15. orria

¹⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, La protección constitucional de la autonomía, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1994, 285. orria

¹¹ RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, La protección constitucional de la autonomía, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1994, 285. orria

¹² ELAZAR, Daniel J., Exploración del federalismo, Hacer, 1991, 2 10. orria

¹³ LIVINGSTON, W, Federalism and constitutional change, Oxford: Clarendon Press, 1956, 296. orria

¹⁴ WHEARE, Kenneth C., Las Constituciones modernas, Nueva Colección labor S.A, Calabria, Bartzelona, 39. orria

¹⁵ Senatu eta Kontseiluaren aldeak argitzeko, Bowie eta Friedrich-en lana: Browie, R eta Friedrich, C. J, Études sur le fédéralisme, Paris, 1960, 20-23. orriak

¹⁶ LÓPEZ PORTAS, María, Los nuevos estados federales, una perspectiva competencial, Galicia y Escocia, USC, 41-42. orriak

edo Estatu kideen eta Estatu zentralaren arteko harremanen inguruko aztergaiak ebatziko dira, Lehen Ganberarekiko lehenespenezko posizioan edo eskusiboki.¹⁷ Behin Senatu edo Kontseilu Federalaren izaera argituta beraz, beronen eraketa eta aitortutako funtzioetan emandako modulazio batzuk zerrendatuko ditut.

Senatuaren eraketari dagokionean, AEB¹⁸, Australia¹⁹, Argentina²⁰ edo Brasilen²¹, senatariak zuzenean hautatzen dira, muga-barrutiak entitate federatu bakoitzaren lurraldearekin bat egiten du eta beraz, kide bakoitzak senatari kopuru bera dauka, biztanleria-kopurua alde batera utzita. Mexikoren kasuan, prozedura hau jarraitzeaz gainera, beste 32 kide zerrenda nazional deiturikotik hautatuko lirateke, eta ondorioz, ganberaren lurraldetasun izaera ezbaian jarriko litzateke.²² Aldiz, Alemania²³ edo Austrian²⁴ Senatuak entitate federatuetako biztanleria proportzionalki ordezkatzeko du, eta bestalde, senatariak zuzenean hautatu beharrean, instituzio jakinek hautatzen dituzte kide horiek -Alemanian, Länder-en gobernuak eta Austrian Länder-eko parlamentuak-.

Azkenik, Belgika eta Canadá-ko kasu partikularrak aipatu beharko lirateke. Belgikan, 71 Senataritatik 40 zuzenean hautatzen dira, 21 senatari instituzioek hautatzen dituzte, eta gainerako 10ak kooptatutakoak dira²⁵. Gainera, esan behar da, errege-etxeko kideek ere parte hartzen dutela. Canadá aldiz, senatariak 4 muga-barrutitan hautatuko lirateke, eta barrutietako batek Quebec-eko probintziarekin egiten du bat.²⁶

¹⁷ SEIJAS VILLADANGOS, Esther, Un nuevo estadio en el discurso federal, 363. orria

¹⁸ AGRANOFF, Robert, Estados Unidos de América, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 6. orria

¹⁹ ANN SAUDERS, Cheryl eta LE ROY, Katy, Australia, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 11. orria

²⁰ HERNÁNDEZ, Antonio María, Argentina, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 20. orria

²¹ BAPTISTA AGUIRRE, María Basilia, Brasil, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 5. orria

²² GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 8. orria

²³ KLUTH, Winfried eta FRANZ, Thorsten, República Federal de Alemania, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 6. orria

²⁴ PERNTHALER, Peter eta GAMPER, Anna, Austria, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 7 eta 8. orriak

²⁵ DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 8-9. orriak

²⁶ FRÉMONT, Jaques, Canada, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 5. orria

Senatuari aitortutako funtzioei dagokienean, oro har, funtzio legegileak dagozkio, Behe Ganberakoei aitortutakoekiko paraleloki. Premisa hau abiapuntutzat hartuta, Senatuek protagonismo handiagoa edo txikiagoa hartzen duten praktikak bereiztu daitezke. Zenbait sistemetan, nazioarteko tratatuak berretsi nahiz goi funtzionario edo konstituzio-organoetako kideak izendatzeko -botere exekutiboaren proposamenari jarraiki- eskumen eskusiboa aitortu zaio. Sistema honen adibide argia genuke AEB edota Hego Ameriketako zenbait herrialdetakoa. Hala ere, zenbait kasutan, funtzio kolegegile hau mugatu egin da, Australian kasu, izan ere, lege fiskaletan Senatuaren ekimena betatu da. Inspirazio germaniarreko federalismoetan ordea, Goi-ganberari jarduera-eremu zabala goa aitortu zaio, izan ere, funtzio kolegegile honekin batera, Administrazio federala kontrolatzeko funtzioak ere badauzka, baita, EB-eko parte hartzeari lotutako zenbait eskumen ere. Esaterako, Alemaniako Konstituzioko 77 eta 81. artikuluetan betorako eskubidea jaso da, lurralde auziei dagozkien lege-proiektuekiko loturan.

1.3.3 Konstituzio Auzitegia edo Gorte Federal Nagusia:

Estatu federaletan, Konstituzio Auzitegia Federazioaren eta entitate federatuen arteko gatazkak edota parlamentu ezberdinetan onartutako legeak aurkaratzeko akzioak ebartziko dituen instantzia da.²⁷ Horri horrela, praktikan, konfigurazio instituzional ezberdinak eman zaizkio herrialde batetik bestera.

Zenbait herrialdetan, instantzia hau Botere Judizialaren tontorrean kokatu da, aldiz, beste batzuetan, Botere Judizialek at legoke, botere judizialaren goi-auzitegi gisa. Lehenengo ezaugarria beteko lukete Estatu federalaren patroia klasikoa jarraitzen duten herrialdeek, hala nola, AEB²⁸, Mexiko²⁹, Canadá³⁰, Argentina³¹ edo Australiak³². Aldiz,

²⁷ ARGULLOL i MURGADAS, Enric eta VELASCO RICO, Clara Isabel, Colección Institut d'Estudis Autònomic, Generalitat de Catalunya, 2011, Bartzelona, 30-31. orriak

²⁸ AGRANOFF, Robert, Estados Unidos de América, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 9. orria

²⁹ GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 11. orria

³⁰ FRÉMONT, Jaques, Canada, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 6. orria

³¹ HERNÁNDEZ, Antonio María, Argentina, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 23. orria

³² ANN SAUDERS, Cheryl eta LE ROY, Katy, Australia, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 14. orria

bigarren soluzioaren alde egin da modelo federal berriagoa duten herrialdeetan, hala nola, Alemania³³, Austria³⁴ eta Belgikan³⁵.

Era berean, ezberdintasunak aurkitu daitezke, Federazioaren eta entitate federatuen arteko gatazkak ebazteko Auzitegiek duen eskumen eskusibito edo eskusibitate ezaren inguruan. Oro har, aipatu berri dudan bigarren estatu-taldean, Konstituzio Auzitegiak konstituzionaltasun-akzioak ebazteko monopolioa dauka; aldiz, gainerako herrialdeetan, errekurtsioak beheargoko organoek ere ebatzi ditzakete. Bestalde, esan behar da, kasu batzuetan, entitate federatuek ere justizia konstituzionalerako organoak dituztela, funtzio mugatuekin bada ere. Alemanian kasu, entitate federatuetako organo eta autoritateen egintza eta legeen konstituzionaltasuna aztertzeke aukera aitortu zaie zenbait entitate federatuari -ez guztiei-.

Ezberdintasunak aurkitu daitezke bestalde, toki-erakundeek justizia konstituzionaleko instantzietara duten zuzeneko sarbidea aztertzerakoan. Halako aukera aurreikusi da Canadá, Mexiko³⁶, Argentina, Belgika³⁷ edota Alemanian. Aldiz, Brasilen³⁸, toki-erakundeek aukera hau betatuta dute.

Jarraian, auzitegi hauen osaerari eman zaizkion aukerak aztertuko ditut. Esan behar da, herrialde guztietan, auzitegiko kideen aukeraketarako ez dela entitate federatuen zuzeneko parte-hartzerik aurreikusi. Hala ere, zenbait herrialdeetan, zeharkako esku hartzea dagoela esan daiteke, Senatuak Auzitegiaren izendapenean parte hartzen duen heinean. Hori bai, kontuan hartu beharko genuke, soilik, zeharkako esku-hartze honetaz hitz egin daitekeela, entitate federatuek Senatuan eragin nabaria dutenean, izan ere, horien presentzia lausoa bada, edo alderdi politikoen sistemak lausotzen badu, praktikan, zaila izango da esku-hartze errealik dagoela baieztatzea.

³³ KLUTH, Winfried eta FRANZ, Thorsten, República Federal de Alemania, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 9. orria

³⁴ PERNTHALER, Peter eta GAMPER, Anna, Austria, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 10. orria

³⁵ DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 9. orria

³⁶ GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 10. orria

³⁷ DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 10-11. orriak

³⁸ BAPTISTA AGUIRRE, María Basilia, Brasil, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 5. orria

Hori horrela, patroi klasikoa jarraitu duten herrialde federaletan, besteak beste, AEB, Brasil, Argentina eta Mexikon³⁹, botere exekutiboari dagokio Auzitegiako kideen izendapena edo izendapen proposamena egitea, ondoren, Senatuak izendapena berretsi edo onartzeko. Aldiz, sistema federal berriagoetan, izendapena organo federal ezberdinei dagokie, eta organo horien artean legoke Senatua. Esaterako, Austrian⁴⁰, Senatuak izendatzen ditu 12 kideetatik 3, edota Alemanian, Senatuak du kideen erdia izendatzeko eskumena. Belgikan, bi ganbera legegile federaletan izendatzen dituzte, erdibana.⁴¹

1.3.4. Botere Judiziala:

Delpérée irakasleak federalismo asoziatibo eta disoziatibo kontzeptuak -Estatu federaletan sorrerari lotuta- erabili ditu botere judizialeko eredu ezberdinak sailkatzeko. Federalismo disoziatiboan, deszentralizazioa ez litzateke ordena jurisdikzionalera iritsiko, eta beraz, ez luke auzitegi bikoizketarik sortuko. Aldiz, asoziazioaren bidetik sortutako Estatuetan, botere judiziala bikoiztuko litzateke, izan ere, egileak bidezkoztat jo du Federazioa sortu aurretik Estatu kideek zituzten eskumenak kontserbatzea.⁴²

Beraz, federalismo asoziatiboko herrialdeetan, Botere Judizialaren egituraketa argia da. Hala gertatzen da, AEB, Australia edota Argentinan. Aldiz, Botere Judiziala bakarra den herrialdeetan, hala nola, Belgika⁴³ edota Austrian⁴⁴, entitate federatuek ez dituzte justiziarik lotutako eskumenak eskuratu, eta beraz, ez dago organo bikoizketarik.

Hala ere, bi tendentzia horiek nagusi izanik, batoren zein bestearen modulazioak aurkitu ditzakegu. Mexikon esaterako, nahiz eta organo bikoizketa egon, entitate federatuetako auzitegiak menpekotasunean daude Federazioko organoekiko, izan ere, Auzitegi

³⁹ GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 11. orria

⁴⁰ PERNTHALER, Peter eta GAMPER, Anna, Austria, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 7.orria

⁴¹ DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 8-9. orriak

⁴² DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 3-4. orriak

⁴³ DÉLPERÉE, Francis, Bélgica, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 11. orriak

⁴⁴ PERNTHALER, Peter eta GAMPER, Anna, Austria, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 10. orria

federaletan aurrekoen erabakiak errekurritu daitezke⁴⁵. Bestalde, Canada⁴⁶ edo Alemanian ere instantzia judizialen bikoiztasuna egon arren, eskumen banaketa ez da Federazioaren eta kideen artekoa. Gainera, Canadaren kasuan, bikoiztasun hori are lausoagoa da, izan ere, Federazioak entitate federatuetako auzitegietako kideen izendapenean esku-hartzen du.

Azkenik Australiaren egoera aipatu beharko litzateke, izan ere, bertan, bi ordena juridikuzionalen arteko egiturazko inkomunikazioa malgutu egin da, Botere Judizial federalak entitate federatuen alde eskumenak eskuordetu baititzake.

1.3.5. Eskumen banaketa:

Sistema gehienek gai honi dagokionean erkide duten ezaugarrietako bat botere-banaketaren inguruko xedapenak Konstituzio federalak jasotzen dituela da⁴⁷. Hala gertatzen da AEB, Canadá, Australia, Mexiko, Brasil, Argentina, India, Alemania eta Suitzan. Aldiz, Austria edo Belgikaren kasuan, sistemaren egituratzearen berri izateko, bestelako araudi osagarrietara jo behar da.⁴⁸

Banaketa moduei begira, hiru modelo bereizi ditzakegu: ⁴⁹

Batetik, zerrenda ireki deitutakoak dauzkagu. Halako Konstituzioek eskumen federalen zerrenda soilik jasotzen dute, eta beraz, hondar-klausularen aplikazioarekin, gainerako eskumen eta botereak entitate federalen esku geldituko lirateke. Maria Begonia Portas Lopez-ek sistema honen erabilera federalismo asoziatiboko herrialdeekin lotu du, eta beraz, Federazioari espresuki aitortu gabeko eskumenak Estatuak eurek egikaritzen jarraituko lukete.

Praktika honen alde egin du AEB-ko Konstituzioak bere X. Zuzenketan edota Alemaniakoak 70. artikuluan. Hori bai, kontuan hartu behar dugu, kasu honetan, zerrenda bakarra izanik, interpretazioari, alegia jurisprudentziari, bide zabala irekitzen zaiola, eta beraz, eskumen-banaketak aldaketak jasan ditzake. Hala gertatu da AEBn, izan ere, Auzitegi Gorenak, eskumen inplizituen mekanismoarekin, printzipioz estatu kideei zegozkien eskumenak federazioari aitortu dizkio.

⁴⁵ GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 11-12, orriak

⁴⁶ FRÉMONT, Jaques, Canada, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 7. orria

⁴⁷ ELAZAR, D., Exploración federalismo..., 211. orria

⁴⁸ ARGULLOL i MURGADAS, Enric eta VELASCO RICO, Clara Isabel, Coleccio Institut d'Estudis Autonomics, Generalitat de Catalunya, 2011, Bartzelona, 37. orria

⁴⁹ LÓPEZ PORTAS, María, Los nuevos estados federales, una perspectiva competencial, Galicia y Escocia, USC, 40. orria eta hurrengoak

Bestetik, zerrenda itxien sistemak dauzkagu, eta hemen, beste azpi-sailkapen bat egin daiteke zerrenda kopuruaren arabera -bikoitzak edo hirukoitzak-. Canadá kasu,⁵⁰ zerrenda hirukoitza jaso da: batetik, Federazioaren eskumen eskusiboak dagokiena, bigarrenik Estatu kideen eskumen eskusiboak jaso dituen eta azkenik, kasuan-kasuan, eskumen partekatu edota konkurrenteak jasoko lituzkeena. Azken kasu honetan, noski, zailagoa da interpretazio zabalak egitea, Auzitegien joko-zelaia parametro juridikoek nahiko zehaztua baitute.

1.3.6. Eskumen-banaketaren malgutasuna eta arauketa osagarria:

Ordenamendu gehienetan, organo federalek organo federatuei zuzenean eskumenak eskuordetzeko debekua jaso da. Oro har, malgutzea, izaera administratiboko akordio edo hitzarmenen bidez egiten da. Hala egituratu dira AEB, Canadá⁵¹, Australia, Mexiko eta Argentinako sistemak. Aldiz, India edota Alemania bezalako herrialdeetan, malgutze mekanismorik aurreikusi ez denez, eskumen-banaketaren sistema aldatzeko, erreforma konstituzionalaren bideari heldu beharko zaio.

Hala ere, zenbait sistemetan, hala nola, Suitza edo Brasilgoan, Federazioak zuzenean entitate federatuei eskumenak eskuordetzeko aukera aurreikusi da.

Bestalde, azpimarratu behar da, sistema federaleko herrialde gehienetan, eskumen-banaketa lurraldetasun printzipioari jarraiki egin dela. Hala ere, zenbait kasutan, eskumen horien egikaritzatik eratorri daitezkeen lurraldez gaindiko efektuak onartzen dira. Zentzu honetan, sistemarik malguena Australiakoa da, izan ere, Estatuak eskumen legegileak egikaritu ditzakete euren lurralde-eremutik at dauden supostuetarako, beti ere, egoera horiekiko lotura estua justifikatzen badute. Suitzaren kasuan ere, efektu hauek onartu dira tasatutako egoera jakinetan. Bestalde, esan, Alemanian eta Austrian ere efektu hauek onartzen direla, alabaina, halako arauketak izaera horizontaleko kooperazio eta kolaborazio mekanismoekin lotu ohi dira.

Eskumen-banaketarako printzipioei dagokienean, Mexikoren adibidea nabarmendu dezakegu, izan ere, batetik, entitate federatuek Federazioaren erreserbapeko eskumenetan jarduteko debekua dute, eta bestetik, halako eremuetan jarduerarik egitekotan, Federazioaren adostasuna beharko da⁵². Bestalde, Brasil edo Alemanian, Konstitu-

⁵⁰ Constitution Act, 1867: 91-95 artikulua

⁵¹ FRÉMONT, Jaques, Canada, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 10. orria

⁵² GARZA DE LA SERNA, José María, Méjico, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 18. orria

zioak ezartzen ditu entitate bakoitzak bere eskumenen eremuan dituen muga eta printzipioak. Austriar⁵³ sisteman berriz, Konstituzio federalak estandar jakinak ezarri ditu, homogeneousotasunaren alde.

Gainera, esan, ia herrialde gehienetan, eskumenen egikaritzan, leialtasun federalaren printzipioa gailentzen dela muga gisa, edota oinarritzko eskubideak ere, noski, kontuan hartu beharrekoak lirateke.

1.3.7 Berdintasunaren-printzipioa eta kideen homogeneousotasuna:

Egile ugari federazioko Estatu kideen berdintasun formala Estatu federalaren funtsezko elementutzat jo dute. Besteak beste, Carlo Biscaretti-k⁵⁴ federazioko Estatu kideen berdintasun orokorraz hitz egin du, edota André Hauriou-ek⁵⁵ adierazi du, entitate federatuak elkarren artean berdinak direla federazioarekiko. Enric Fossas-ek aldiz, berdintasun formalari Estatu federalen printzipio inplizitu izaera aitortu dio, izan ere, ez da Konstituzio federal guztietan espresuki jaso den figura bat edo konstituziogileari aurrez-ezartzen zaion printzipioa.⁵⁶ Are gehiago, praktikan, soilik Errusiako Konstituzioak jaso du espresuki printzipio hau bere 5.1 artikuluan⁵⁷, eta beraz, Estatu kideen berdintasunezko posizioa ez genuke Estatu federalaren funtsezko elementutzat hartuko. Hala, Paul Laband irakaslea berdintasun printzipioaren eta Estatu kide batuzei aitortutako eskubide partikularrak bateragarri zirela justifikatzen saiatu zen, Alemaniako eredu oinarri hartuta. Funtsean, Laband-ek eskubide partikularrak arau orokorraren salbuespentzat -exceptio firmat regulam- hartu zituen⁵⁸, eta horien justifikazioa batasuna

⁵³ PERNTHALER, Peter eta GAMPER, Anna, Austria, Estudio comparado sobre los techos competenciales, 14. orria

⁵⁴ BISCARETTI DI RUFIA, P, Derecho Constitucional, 2. edizioa, Madrid, Tecnos, 1982, 608. orria

⁵⁵ HAURIOU, A., GICQUEL, J. eta P. GÉLARD, Derecho constitucional e Instituciones políticas, 2. edizioa, Bartzelona, Ariel, 1980, 193. orria

⁵⁶ FOSSAS ESPADALER, E., Autonomía y asimetría, Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1994, Bartzelona, Fundació Caries Pi i Sunyer, 1995, 896. orria

⁵⁷ Errusiako Konstituzioko 5.1 artikulua: La Federación Rusa se compone de repúblicas, territorios, provincias, ciudades con estatus federal, provincias autónomas, distritos autónomos, que son considerados como sujetos de derechos iguales de la Federación Rusa.

⁵⁸ LABAND, P., Le droit public de l'empire Allemand, Paris, 1900, 186. orria eta hurrengoak

indartzeari lotuta ageriko litzateke, kasuan-kasuan sortu daitezkeen haustura posibleak ekidite aldera.⁵⁹

Hori bai, kontuan hartu beharko litzateke, García Pelayok homogeneousunari dagokionean azaldu diguna, izan ere, Estatu federalak kontzientzia kolektibo komuna du oinarri, eta beraz, Estatu federalaren egonkortasuna bermatu eta hausturak ekiditeko, garrantzitsua da Estatu kideen artean homogeneousuna gailentzea. Arrazonamendu hau Ameriketako Sezesio Gerrarekin lotu digu.⁶⁰

1.4 Asimetriaren teorizazioa

Asimetria federalaren inguruko lehenengo hausnarketak Charles Tarlton amerikarraren eskutik etorri ziren 1965. urtean, "Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation"⁶¹ izenburupean argitara eman zuen artikuluan. Egilearen hitzetan, federalismoaren inguruko lan akademiko gehienak sistema federalak osotasunean aztertzeraz bideratu izan dira, onartuz, Estatu kide guztiek gobernu federalarekiko harreman berberak dituztela. Alabaina, errealitateari begira, ikusi daiteke, Estatu kide ezberdinen artean, ezberdintasun etniko, kultural edo linguistikoak daudela, eta beraz, Tarlton-ek, berezitasun horiek islada juridikoa izate aldera, unitate federatu bakoitzak sistema osoarekiko duen harreman-motan sakontzeko beharra azpimarratu zuen. Abiapuntu honekin, simetria eta asimetria kontzeptuak bereizi zituen.

Sistema federal simetrikoa antzeko ezaugarri ekonomiko, klimatiko, sozial edota politikoak dituzten unitateez osatutako Federazioetan emango litzateke, eta beraz, halakoe-tan, Estatu kide bakoitza, maila txikiagoan, Federazio osoaren ispiluz litzateke, guztiek antzeko arazoak ebatzi nahiz antzeko eskumenak izango baitituzte. Aldiz, sistema federal asimetroetan, unitate batetik bestera aurkitu daitezkeen gizarteko aniztasuneik adierazpen politikoa jasoko lukete, eta ondorioz, Estatu kide batetik bestera, aldeak aurkituko ditugu autonomia eta botere maileri dagokienean.⁶² Livingston-ek, azken sis-

⁵⁹ SEIJAS VILLADANGOS, Esther, Un nuevo estadio en el discurso federal, *Pensamiento Constitucional*, VII. Urtea, 7. zbk, 372. orria

⁶⁰ GARCÍA PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984, 219. orria

⁶¹ TARLTON, Charles D., Symmetry and asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation, *The Journal of Politics Review*, Vol. 27, 4. zbk, 1965, 861-874. orriak

⁶² TARLTON, CHARLES D., *Simetría y asimetría como elementos del federalismo*, Trotta, *Asimetría Federal y Estado plurinacional*, 1999, 28 eta hurrengoak

tema hau gizarte errearen federalismotzat hartu du.⁶³ Eta argibide hauekin, Tarlton-ek sistema bataren edo bestearen aldeko diseinua, Estatu federal batean dagoen armonia edo gatazka graduaren baitakoa izango dela adierazi zuen.⁶⁴

Esther Seijas Villadangos-ek asimetria kategoria juridiko-konstituzional gisa definitzerakoan, izaera instrumentala aitortu dio. Elementu asimetrikoak konstituzioaren existentziaz aurretiko balio edo printzipiotzat jo ditu, horiek ondoren, testu konstituzionalan txertatuko liratekeelarik lurralde antolamentuaren egituraketan. Beraz, batetik, asimetriaren aurre-baldintzak edukiko genituzke (lurraldetasuna, egitura ekonomikoa, faktore kulturalak, egitura sozialak edo faktore demografikoak) alabaina, horiek per se, ez lukete elementu asimetriko izaera izango horiek positibizatu ezean.⁶⁵

Gumersindo Trujillo-k asimetria estatua egituratzeko modalitatetzat jo du. Halako Estatuetan, egitura osatzen duten lurralde entitateen artean, ezberdintasunak aurkituko genituzke testu konstituzionalak aitortu dien autonomia politikoari dagokionean. Tratu bereizgarri horren legitimazioa, entitate bakoitzak estatu osoarekiko dituen berezitasunean (linguistikoak, kulturalak, jiridkoak, finantzieroak) aurkituko genuke, eta beraz, heterogeneotasun horren aitortza konstituzionala asimetria elementutzat hartuko litzateke.⁶⁶

Azken bi definizio hauekin, Estatu espainiarra elementu asimetrikoz eratua dagoela ondorioztatu daiteke, eta noski, horien adierazle garbia dugu eskubide historikoen instituzio juridikoa. Beraz, jarraian, horien azterketari ekingo diot.

⁶³ LIVINGSTON WILLIAM S., Artikulua: A note on the nature federalism, Political science quarterly, 81-95. orriak

⁶⁴ TARLTON, Charles D., Symmetry and asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation, The Journal of Politics Review, Vol. 27, 4. zbk, 1965, 871. orria

⁶⁵ SEIJAS VILLADANGOS, Esther, Un nuevo estadio en el discurso federal, 374. orria

⁶⁶ TRUJILLO, G, Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico, Asimetría y cohesión en el Estado autonómico, Madrid, INAP, 1997, 18. orria

3. ESKUBIDE HISTORIKOAK

3.1 Kontzeptua:

Espainiako Konstituzioko Lehenengo Xedapen Gehigarriak⁶⁷ eskubide historikoak babestu eta onartzen dituela dio. Artikuluaren erredakzioa bera gai eztabaidatsua izan zen eztabaida konstituziogilean, eta eztabaida horrek egundaino dirau, doktrinan askotariko jarrerak nabarmendu baitaitezke, hala kontzeptua zein beronen izaera juridikoa zehazterakoan.

Azaola Urigüen-ek eskubide historiko terminoa bi zentzutan ulertu daitekeela adierazi digu:

- Zentzu subjektiboan, historiari so eginik, lurralde batek aldarrikatu ditzakeen eskumenak lirateke. Horien egikaritza Konstituzioak bermatuko luke.
- Zentzu objektiboan, foru lurraldeen sistema legalarekin parekatuko lirateke. Sistema horiek, foru-lurraldeei eskubideak aitortzeaz gain, betebeharrak ere ezartzen dizkie, instituzio horien egituraketa ere arautuko lukete, eta bestalde, Botere Zentralarekiko nahiz hiritarrekiko izango dituzten harremanak ere bertan barneratuko lirateke. Bigarren zentzu honetan beraz, foru-erregimenaz dihardugu.

I. Xedapen Gehigarriaren literaltasunari erreparatuz, egileak dio konstituziogileek eskubide historikoak foru-erregimenarekin parekatu dituztela, eta ondorioz, eskubide historikoen interpretazioa zentzu objektiboari jarraiki egin behar dela.⁶⁸

Hausnarketa hau abiapuntutzat hartuta, garrantzitsua deritzot beste egile bati ere aipamena egitea, zehazki, Miguel Herrero y Rodriguez de Miñón-i, izan ere, eskubide historikoen alorrean gehien sakondu duen egilea da, eta gainera, kontuan hartu behar dugu, Konstituzioaren Aurreproiektuan parte hartu zuten batzorkideetako bat izan zela. Miñón-en hitzetan, eskubide historikoak kontzeptu politiko bat dira, baina I. Xedapen Gehigarrian txertatzearekin, kategoria juridiko izatera igaro dira⁶⁹.

⁶⁷ Espainiako Konstituzioko I. Xedapen Gehigarria:

Konstituzioak babestu eta onartzen ditu forudun lurraldetako eskubide historikoak. Forudun erregimenaren gaurkotze orokorra, dagokionean, Konstituzio eta Autonomia Estatutuen barnean egingo da.

⁶⁸ AZAOLA URIGÜEN, José Miguel, El País Vasco, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988, 335 - 336 orriak

⁶⁹ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel y LLUCH MARTÍN, Ernest, Derechos históricos y Constitucionalismo útil, Ed. Crítica, Madrid, 2001, 1. orria eta hurrengoak

Izan ere, argi dago, eskubide historikoak 1978ko Konstituzioan txertatzearekin, egunotara ekarri dela historikoki soluziorik eman ez zaion gatazka, foru-arazoarena alegia. Zentzu honetan, aipagarria litzateke Tomás Ramón Fernández Rodríguez-ek adierazitakoa, izan ere, egilearen hitzetan, eskubide historikoak jada historiko izateari utzi eta instituzio juridiko bihurtu dira, etorkizunerako ikuspegiarekin.⁷⁰ Eta bestalde, Castells-ek ere, mandatu konstituzionalaren dinamismoa agerian jarri du, bertan, “gaurkotzeari” egiten baitzaio erreferentzia, eta ondorioz, garai batekoa egungoarekin osatu beharko litzateke, gaurkotze-operazioa modu egokian egingo bada.⁷¹

Alabaina, doktrinan, eskubide historikoak edukiz gabetu nahi izan duenik ere bada. Jarrera hauen aldarri nagusia García Pelayo-ren eskutik datorkigu, eta beronen adierazgarri izan zen *El País*-en 1978ko irailaren 24an argitaratu zuen saiakera laburra, eskubide historikoak erabat deskalifikatuz: adierazpen zaharkitutzat jo zituen, zuzenbide modernoan ezagutzen ez diren instituziotzat hartuta.⁷² Eta jarrera doktrinal honen hari-ara, asko izan dira eskubide historikoak mitotzat hartu⁷³ edota zehazgabetasun eta ziurgabetasunaren eremura bazterreratu dituztenak⁷⁴. Historialariek ere adierazpen lausotzat hartu izan dituzte, inoiz zehaztu gabeko euskal eskubide historiko gisa.⁷⁵

Horrela beraz, agerikoa da eskubide historikoak I. Xedapen Gehigarrian positibizatu eta konstituzionalizatu direla, alabaina, Konstituzioak eskubide hauen edukia zehaztu ez zuenez, interpretazio anitzei ireki dizkie bideak. Hori bai, kontuan hartu behar dugu, premisa gisa, I. Xedapen Gehigarria arau juridiko bat dela, hala jaso baitu KAren doktrinak berak. Bestalde, interpretazio anitzei dagokienean, Lamarca Iturbek laburbildutako bi aipatu nahiko nituzke:

- Lehenengo interpretazio bati jarraiki, I. XG Koroaren eta Foru Lurraldean arteko “ituna” formalizatzeko giltza litzateke, eta harreman horiek EK-ko VIII. Tituluko mugetatik at arautuko lirateke.

⁷⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Los derechos históricos de los territorios forales, Civitas, Madrid, 1985, 28. orria

⁷¹ CASTELLS ARTECHE, José Manuel, Reflexiones sobre la Autonomía Vasca, IVAP, Oñate, 1986, 342 - 343. orriak

⁷² García Pelayo, Manuel: “*El proyecto constitucional y los “derechos históricos”* (El País) http://elpais.com/diario/1978/09/24/espana/275436006_850215.html

⁷³ Corcuera: La constitucionalización de los Derechos Históricos: Fueros y Autonomía”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº. 11 (1984), 10-14 or; Clavero-k ere bai, “El Código y el Fuero, Madrid, 1982, 73. or.

⁷⁴ Monreal-ek “Jornadas de Estudio”n, 51. or.

⁷⁵ Fusi, El País Vasco. Pluralismo y nacionalidad, Madrid, 1984, 34. or

- Bigarren interpretazio bati jarraiki, eskubidehistorikoen Gernikako Estatutua zabalteko aukera emango lukete, eta zentzu honetan, euskal instituzio komunek protagonismo gehiago izango lukete.⁷⁶

3.2. Izaera juridikoa eta edukia:

3.2.1 Doktrina zientifikoa:

Egileen gehiengoek eskubide historikoei konstituzio-aurrekotasun izaera aitortu die, izan ere, Konstituzioak bere existentziaren aurretik zegoena soilik “bermatu eta errespetatu” dezake. Hori bai, Herrero de Miñon-ek azaldu digu, eskubide historikoen bermea Konstituzioaren eta Estatutuaren markoan aurkitzen dela.⁷⁷

Konstituzioaren aurrekotasun hori Diputatuen Kongresuan bertan baieztatu zen, Konstituzioaren eztabaidetan⁷⁸. Alabaina, gogora ekarriz Xedapenaren erredakzio unea, Alzaga Villamil-ek azpimarratu du, txalotzekoa dela Euskal Talde Parlamentarioaren proposamena aurrera atera ez izana, izan ere, proposamen hartan, “**aitortu** eta **bermatu**” hitzak erabili ziren, eta egile honi jarraiki, proposamen hark EK-az besteko errealitate baten errekonozimendua zuen oinarrian, subirano den espainiar herriaz beste sortua.⁷⁹

Eskubide historikoen edukiari dagokionean, bi teoria nagusi bereiziko genituzke: bate-tik, eskubide historikoak Foruekin parekatzen dituztenak; eta bestetik, Foruak eta eskubide historikoak bi errealitate ezberdintzat hartzen dituztenak, nahiz eta bi errealitate hauen arteko lotura ukaezina onartu. Azken teoria honi helduta, Tomás Ramón Fernández Rodríguez-ek, behin eskubide historikoen oinarrian foraltasuna dagoela adierazita, foru errealitatearen izaera aldakorra agerian jarri du.⁸⁰ Eta ziurrenik interpretazio honi heldu beharko genioke, izan ere, esandakoaren adibide dugu Kontzertu Ekonomikoa bera. Instituzio hau ez da guztiz foraltasun tradizionalarekin identifikatzen, 1878. urtean sortutako formula baita, foraltasuna garai berrietara egokitzearen ondorio gisa.

⁷⁶ LAMARCA ITURBE, Iñigo, “Lurralde historikoen legearen Bilakabidea eta Euskadi Autonomi-elkartearen egituraketa politiko-instituzionala”, RVAP, 10. zbk, 1984, 88. orria

⁷⁷ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, Idea de los derechos históricos, 64. orria

⁷⁸ Diputatuen Kongresuen Saioen Egunerokoa, Batzorde Konstituziogilea, 1978ko maiatzak 12, 2036. orria eta hurrengoak

⁷⁹ ALZAGA VILLAMIL, Óscar, Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, 5. orriak eta hurrengoak

⁸⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Los derechos históricos de los territorios forales, 45-50 orriak

Beraz, foraltasunaren identifikazioak dakartzan zailtasunak gainditze aldera, Tomás Ramón Fernández Rodríguez-ek 1. Xedapen Gehigarriak berme instituzional bat jasotzen duela adierazi digu, esanaz, egin beharreko gaurkotzeak eskubide historikoen esentzia izan behar duela gogoan, tokiko autogobernu sistema errespetatuz.⁸¹ Esan behar da, KA-ak ere egile honen doktrina jarraitu izan duela.

Miguel Herrero de Miñón-en planteamenduek ordea, historizismoari⁸² egin die erreferentzia, esanaz, eskubide historikoak Zuzenbide positiboaren a priori bat direla. Hala, Historiak izaki batzuk sortzen dituela dio, kasu honetan, Euskal lurraldeak eta Nafarroari erreferentzia eginaz, eta positibizatu diren eskubide historikoen egikaritzea oinarri hartuta, izaki horiek "Estatuko zati" -erdal bertsioan Fragmentos del Estado- direla dio, Jellinek-en teoria ezagunari jarraiki. Bere argumentaziotik hurrengo ondorioak atera ditu egileak berak:

- Eskubide historikoak ez dira Konstituzioak sortuak.
- Eskubide historikoak berrikuspen konstituzionaletik kanpo daude.
- Autogobernu iraunkorrerako erreserba dakar, suntsiezina den egitate bereizgarri bategatik, zeina euskal gizarteak koszienteki bere gain hartu duen, eta honek identitate propioarako eskubidea ekarriko luke.⁸³

3.2.2 KA-ren interpretazioa:

Konstituzio Auzitegiaren doktrinan, hiru etapa bereiziko genituzke. Lehenengo etapa batean, Xedapenari titulu autonomo izaera ukatu zitzaion, alabaina, Xedapenetik zenbait eskumen eratoritzen direla onartu zuen, izan ere, otsailaren 2an emandako 11/1984 Epaiko 4. ZO-an, batetik, "Lurralde Historikoen eskumenak" eta bestetik, "EAERI dagozkionak" bereizi zituen. Lurralde Historikoen eskumenak, I. Xedapen Gehigarri jasoak, Konstituzioaren eta Autonomia Estatutuen markoan gaurkotu beharrekoak direla adierazi zuen, eta ondorioz, eskumen horien zehaztapena ikerketa historikoaren esku utzi zuen. Aldiz, Autonomia Eridegoen eskumenak, Konstituzioak ezarritako markoaren barnean, kasuan kasuko Autonomia Estatutuek euren ganatu dituzten eskumenak direla azpimarratu zuen; eta ondorioz, eskumen horiek zein diren jakiteko

⁸¹FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, "Los derechos históricos y la Ley de Régimen Local", RVAP, nº 12, 1985, 59 - 80. orriak

⁸² 1878ko Konstituzioaren elaborazioan, Senatuan eta Kongresuan hartutako erabaki formalak aurretiazko adostasunen ondorio izan zirela. Gainera, kontuan hartu behar dugu, historizitate honen adierazgarri direla Konstituzioan jaso diren beste zenbait instituzio ere, hala nola, oinarritzko eskubideak (10. artikulua eta I. Titulua), nazioarteko ordenamendua (10. artikulua) edota Koroa (56. artikulua eta hurrengoak). Egileari jarraiki, beraz, Konstituzioaz aurreko "Estatuaren Ituna" litzateke eskubide historikook berrikustearekin aldatuko litzatekeena. Hala adierazi zuen Ardantza Lehendakariak ere Senatuan 1987an.

⁸³ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, "Los derechos forales como derechos históricos", REDC, nº 52, 1998, 53 - 80. orriak.

Konstituzioari, Autonomia Estatutuei eta gainerako lege arautzaileei egin beharko zaie-
la so eman zuen aditzera.

Hala ere, jarraian, abenduaren 18an emandako 123/1984 Epaian, I. Xedapen Gehigarritik eskumen berezirik ez dela eratoritzen adierazi zuen, I. Xedapen Gehigarria 149.1.29 artikuluko eskumenekin parekatuz -3. ZO-. Era berean, azken tesi hau berretsi zuen uztailaren 29an emandako 94/1985 epaian ere -6. ZO-.

Epai honekin beraz, Xedapenak balio arauemailea galduko luke, eta eskubide historikoak 148 eta 149. artikuluetatik bideratuko diren eskumenak lirateke.

Bigarren etapa batean kokatuz, 76/1988 Epaian, bestelako interpretazio baten alde egin zuen, izan ere, Xedapena berme instituzionalaren kategoriara eraman zuen. Aipagarri dugu 4. Zuzenbide Oinarrian⁸⁴ adierazitakoa, izan ere, I. Xedapen Gehigarriak foru erregimenaren existentzia bermatzen duela adierazi zuen, alegia, autogobernura-ko erregimen pribatibo bat, eta era berean, instituzio hauei berezko zaizkien eskumenei ere berme konstituzionala aitortu zien. Bestalde, 11. ZOan, eduki horren zatitzat jo zuen kontzertu ekonomikoaren sistema.

Azkenik, KAE 214/1989 haratago joan zen, eta bertan eratu zen doktrina konstituzionalak hurrengo ekarpenak egin zituen:

- a) Eskubide historikoek foru lurraldeen eremuan berme konstituzionala dutenez, Estatuko izaera orokorreko arauak aldatu ditzakete, azken hauek berme hori kontuan hartzen ez badute.
- b) Autonomia Estatutuaz kanpo, eskubide historikoak gaurkotzeko aukera onartu zuen.
- c) Estatuko botere publikoak ere foraltasunaren berme konstituzionalera lotuta daudela adierazi zuen, eta ondorioz, estatuko legegileak berme horretan jasotako eskumenezko edukia ezingo luke bazterreratu.
- d) Foru erregimenetik eratorri daitezkeen eskumen bereizgarriak aitortu zituen, beti ere, Konstituzioarekiko aurkakotasunik ez badute.

Beraz, erregimen foralei eduki material propioa aitortu zaie, eta EK 148 eta 149. artikuluez besteko eskumenak justifikatuko litzuzkeen titulua litzateke aipatu Xedapena.

3.3 Titulartasuna:

⁸⁴ KAE 176/1988 4. ZO: *"lo que se viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su "foralidad", pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente le hayan caracterizado. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional."*

I. Xedapen Gehigarriaren erredakzio literalari so eginik, eskubide historikoak Foru Lurraldeei dagozkie, nahiz eta historikoki, Foru Lurraldearen zehaztapan kontzeptualak eztabaida ugari sortu.

Herrero y Rodriguez de Miñón-ek lau hipotesi plazaratu dizkigu kontzeptua argitze aldera:

- Lehenengo hipotesiak Foru Lurraldeak antzina “foraltasun politikoaren titular” izan ziren lurraldeekin lotuko lituzke. Planteamendu honi jarraiki, Aragoiko Koroako Erreinuak -Planta Berriko Dekretuarekin instituzio politikoak galdu zituzten- eta Galizia ere txertatuko lituzke -Gaztelako Koroan zeukan nortasun politiko bereziagatik-. Alabaina, hipotesi hau, Miñón-en hitzetan, EK II. Xedapen Indargabetzailean⁸⁵ adierazitakoaren aurka joango litzateke.

- Bigarren hipotesiak foraltasun zibildun lurraldeekin lotuko lituzke Foru Lurraldeak.

- Hirugarren hipotesiak Autonomia Estatutu plebiszitarioak izan dituzten lurraldeekin bateratuko lituzke. Herrero-ren hitzetan, Autonomia Estatutua bozkatu izana, nahiz eta inoiz ez planteatu, Eskubide Historiko bat da -151. artikuluko betekizunetatik salbuesten baitu autonomiarako bideak-.

- Azken hipotesiak Foru Lurraldeak antzinako foraltasun politikoa izan duten lurraldeekin lotuko lituzke, II. Behin Behineko Xedapenari erreferentzia eginik.

Hipotesi horiek mahai ganean jarrita, eta nahiz eta EAEko Estatutuaz gain, beste zenbait Estatututan eskubide historikoei erreferentzia egin, hala nola Kataluniakoak, KA-ak ekainaren 28an emandako 31/2010 epaian aditzera eman zuenez, I. Xedapen Gehigarriak, soilik, EAEko eta Nafarroako eskubideen bermea jasoko luke⁸⁶.

Hori bai, kontuan hartu behar dugu, Xedapenak berak gaurkotzea Konstituzioaren eta Autonomia Estatutuaren markoan egingo dela adierazten duela, eta beraz, gaurkotze-objektu bihurtuko litzateke eremu subjektiboa ere. Ildo honetatik, esan behar da, Estatutuko 16, 17 eta 46 artikuluetan EAE eskubide historikoen titular gisa ageri dela, eta

⁸⁵ EK 2. Xedapen Indargabetzailea: Inolako iraupenik gorde ahal baldin badu, 1839ko Urriaren

25eko legea, Araba, Gipuzkoa eta Bizkaiko probintziei dagokiona, behin betiko derogaturik kontutan hartuko da. Era berdinean 1876ko Uztailaren 21eko legea behin-betiko derogaturik geratuko da.

⁸⁶ 10. ZO: “El art. 5 EAC sería manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa. Sin embargo, el enunciado íntegro del artículo permite descartar esa interpretación, así como la de que con él se hayan querido traer a colación para la Comunidad Autónoma de Cataluña los derechos históricos a los que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución.

beraz, ondorioztatuko genuke, eremu subjektiboa Autonomia Erkidegora ere hedatu dela. Hala berretsi zuen KA-ak apirilaren 26an emandao 76/1988 Epaian⁸⁷.

3.4 Euskal Eskubide Historikoen gaurkotzea:

Xedapen Gehigarriak gaurkotze orokorra Konstituzioaren markoan egingo dela dio. Eztabaida markoak testu konstituzionala bere osotasunean barneratzen ote duen, edota soilik VIII. Tituluko artikulua hartu behar diren kontuan, zehaztearen ingurukoa da. Doktrinaren gehiengoak lehenengo aukeraren alde egin du, alegia, gaurkotzea konstituzioko balio eta printzipioei jarraiki egin beharko da, eta ez VIII. Tituluan jasotako xedapenei jarraiki. Muñoz Machadok adierazi digu, Konstituzio markoa ezin dela Konstituzioak espresuki Estatuari erreserbatutako eskumenekin bateratu, izan ere, hala izatekotan, Foru Lurraldeek gainerako Autonomia Erkidegoek dituzten eskumen berak lituzkete, eta ondorioz, I. Xedapen Gehigarriak ez luke eduki juridikorik izango.⁸⁸

Gaurkotze-prozedurei dagokienan, praktikan ikusi daiteke, bide ezberdinak jorratu izan direla, hasi estatutuaren gaurkotze orokorretik eta gaurkotzea lege zenbaitetan islatzeraino, Toki Erakundeen Oinarrien Legean kasu. Eta bestalde, kontuan hartu behar da, gaurkotzea, zenbaitetan, Autonomia Erkidegoko Instituzioen alde egin dela eta beste batzuetan, Lurralde Historikoetako instituzioen alde.

Herrero y Rodríguez de Miñonek, Xedapenak jasotzen duen Autonomia Estatutuaren bidezko gaurkotze orokorraz gain, hurrengo bideak zerrendatu dizkigu:

a) Lege Orokorretan jasotako salbuespenak. Esaterako, Toki Erakundeen Legeko 39. artikulua, arauketa orokorraren barnean, salbuespenak jasotzen ditu Foru Lurraldeei dagokienean. Era berean, Osasunerako Lege Okorrak ere, bere Lehenengo Xedapen Gehigarrian, salbuespenak jasotzen ditu nafarroa eta EAErentzat.

⁸⁷ En cuanto al primer aspecto –el reconocimiento y garantía genéricos– se confirma la garantía constitucional consagrada en la Disposición adicional primera Constitución, en el art. 3 del Estatuto, en cuanto a la organización e instituciones privativas de autogobierno de cada uno de los territorios históricos, y en el art. 37.2, respecto, tanto al régimen foral, como a las competencias de los territorios históricos, al establecer que «lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada territorio histórico». Claramente, esta disposición no representa –como parecen sostener los recurrentes– que el Estatuto no implica ninguna limitación del régimen foral históricamente definido y del correspondiente e indeterminado elenco de derechos históricos. Si tal fuera el caso, el Estatuto no podría, evidentemente, llevar a cabo ninguna actualización, y resultarían inexplicables cláusulas estatutarias –como las referentes al régimen fiscal– que suponen una clara alteración de la posición histórica de los territorios forales.

⁸⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “La Disposición Adicional Primera de la Constitución”, MARTÍN RETORTILLO, Sebastian, Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero, 236. orria

b) EK 150.1 eta 2 artikuluetan jasotako bidetik egin daitezkeen transferentzia posibleak.

3.4.1 Estatutuaren markoan egindako gaurkotze orokorra:

Estatutua da eskubide historikoak gaurkotzeko instrumentu nagusia, baina ez bakarra. Hala, Estatutu bidez egindako gaurkotzearen berritasun nagusienak titulartasunari lotutakoak lirateke, izan ere, aurrez azaldutakoari jarraiki, historikoki Foru Lurraldeei zegozkien eskumen batzuk Autonomia Erkidegoan erkide diren instituzioen esku gelditu ziren, hala nola, hezkuntza edota Ertzaintza. Aldiz, beste zenbait eskumen, esaterako, errepideen kudeaketari lotutako eskumenak edota Kontzertu Ekonomikotik eratorritakoak, Lurralde Historikoetako instituzioen esku geldituko lirateke.

Alabaina, Estatutuak ez zuen guztiz burutu EAeko Institutuzio Erkideen eta Foru Lurraldeetako Institutuzioen arteko eskumen banaketa. Horretarako Lurralde Historikoen Legea egin zen. Eta bestalde, gaurkotzearen adibide diren Foru Arauak ere badauzkagu, Foru Lurraldeetako Institutuzioen egituraketa arautzen dutenak kasu.

3.5 EAJ-ren proposamena:

Premisa gisa, EAJ alderdiak eztabaida konstituziogilean aurkeztu zuen 689. Zuzenketa⁸⁹ aipatu nahiko nuke. Bertan, Xabier Arzalluz-ek eskubide historikoak Koroarekiko Itun gisa aurkeztu zituen. Aipatu zuzenketak hiru oinarri zituen:

- a) Foruen lege abolizionisten indargabetzea.
- b) Foruak berreskuratzea, Koroarekiko itun gisa.
- c) Estatuko unitate politikoa mantentzea, zenbait eskumen Estatuari eskusibotasunez aitortuta.

⁸⁹ Aurkeztutako zuzenketa: "Se derogan las leyes de 6 y 19 de septiembre de 1837, 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876.

2. Se devuelven a las regiones forales de Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes forales que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus antecesores.

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

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

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

Beraz, planteamenduak ez zuen Estatuaren batasuna hausten, aldiz, Estatu modeloa historiari so eginik eraikitzea zuen helburu. Arzalluz-ek azaldu zuenez, aurkeztutako Zuzenketak Espainiar Estatu nola eratu zen isladatuko luke. Horrela, eskubide historikoak euskal subirautzarekin parekatuko lirateke, zeina, Itun bidez, Espainiar Estatuari eman zitzaion. Alegia, antzina Foru Lurraldeak aske eta independenteak zirela aldarrikatu zuen, eta Gaztelako Koroara baldintzapeko itun bidez txertatu zirela argudiatu. Itun horrek Foruen erreserba zuen oinarri.

Tradizio horri jarraiki, EAJ alderdiak defendatu izan duen bidea eskubide historikoen bidea jorratzea izan da. Alderdi politikoaren proposamena zehazte aldera, aipagarri dugu 2007ko uztailaren 16an Josu Jon Imaz-ek *El País* aldizkarian argitaratu zuen artikulua, “no imponer, no impedir” izenburupean⁹⁰. Bertan, tradizio itunduaren aldeko aldarria egiten da, izan ere, batetik, euskal gehiengoaren ituna beharko litzateke, sentibiltate eta tardizio politiko ezberdinen artekoa. Eta bestetik, Estatuarekin egin beharreko akordioa edukiko genuke. Izapidetze hau, era berean, euskal hiritarrek berretsi beharko lukete, erreferendum bidez. Modu honetan, Josu Jon Imaz-en hitzetan, euskaldunen borondate demokratikoa, euskal gizartearen aniztasun politikoa eta indarrean dagoen marko juridikoaren legalitatea errespetatuko lirateke.

3. AUTODETERMINAZIORAKO ESKUBIDEA

3.1 Marko juridikoa: NBE-ko Gutuna

Autodeterminaziorako eskubidea NBEko Gutuneko 1.2 eta 55. artikuluetan jaso da, alabaina, gainerako testuan zehar, ez da eskubidearen eduki edo aplikazioari lotutako aipamenik egiten, beraz, ulertu daiteke, Gutunaren egileek NBE-ko organoen esku utzi zutela eskubidearen garapena. Zentzu honetan, Thomas D. Musgrave-k adierazi zigun, mendebaldeko herrialdeek 1.2 eta 55. artikuluek autodeterminazio eskubideari status legala aitortzeari uko egin ziela.⁹¹ Hori horrela, autodeterminazio-eskubidearen aplikazioari lotutako aipamen bakarra NBEko 76. artikuluan daukagu, izan ere, bertan, administrazio fiduziaroiei⁹² lurraldean gobernu propioranzko bidea garatzeko betebeharra

⁹⁰ IMAZ, JOSU JON, No imponer, no impedir: http://elpais.com/diario/2007/07/16/espana/1184536802_850215.html, *El País*, 2007/07/16

⁹¹ T. D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 96. orria

⁹² Gogoratu behar dugu, jada, administrazio fiduziaroia ez dagoela, izan ere, Gutuneko 77 artikuluan jasotako funtzioak betetzeko sortu zen, menerapen kolonialetako herriei lotuta.

ezarri zitzairen, II. Mundu Gerran lurralde kolonialtzat hartzen ziren herrialdeekiko loturan.⁹³ Baina jakin badakigu, Administrazio Fiduzioarioa 1994. urtetik etenda dagoela.

3.2. Eskubidearen garapena:

3.2.1 Kolonialismoaren kondena:

Autodeterminazio eskubidearen edukia NBEko ebazpen garrantzitsuenen bidez garatu da, batik bat, 1514 (XV), 1541 (XV) eta 2625 (XXV) Ebazpenetan. Izan ere, 1960. urte-tik aurrera jazotako deskolonizazio prozesu masiboaren ondorioz, Estatu berri ugari sortu eta batu ziren Erakundeko kide izatera⁹⁴, eta beraz, egoera bieratu asmoz, deskolonizazio prozesuetan jarraitu beharreko irizpideak zehaztu zituzten. Bestalde, ez dugu ahaztu behar, bestelako ebazpenak ere badirela, hala nola, herriek euren baliabide naturalak erabiltzeko duten eskubideaz edo indar armatua erabiltzeaz dihardutenak.⁹⁵ BNren Ebazpen hauei, Segurtasun Kontseiluak gatazkak ebazteko emandakoak ere kontuan hartu beharko genituzke, eta baita NJAren jurisprudentzia bera ere, eskubidearen izaera eta ezaugarriak finkatzerakoan.

1514 (XV) Ebazpena deskolonizazio prozesuko inflexio puntutzat hartu ohi da, izan ere, bertan, herrien menerapen, dominazio eta ustiaketa koloniala oinarritzko giza eskubideen aurkako praktikatzat hartu zen, eta beraz, NBE-ko Gutunaren aurkakoa zihoala adierazi zen, bakeari eta Estatuaren arteko lankidetzari lotuta.⁹⁶ Alegia, kolonialismoaren kondena ekarri zuen.

⁹³ NBE-ko Gutuneko 76. artikulua: “promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y los deseos libremente expresados de los pueblos interesados, y según se dispusiere en cada acuerdo sobre administración fiduciaria”.

⁹⁴ 1960ko irailan eta urrian, NBEko kide egin ziren: Benin, Burkina Faso, Kamerún, Chad, Zipre, Marfilgo Kosta, Gabon, Madagaskar, Malí, Niger, Nigeria, Errepublika Ertafrikarra, Senegal, Togo, Somalia eta Zaire.

⁹⁵ Zentzu honetan, 1965eko abenduaren 20ko 2105 (XX) Ebazpena, 1970ko azaroaren 30eko 2649 (XXV) Ebazpena edota 1973ko azaroaren 30eko 3070 (XXVIII) Ebazpena; azken honek hurrengoa jaso du: “la legitimidad de la lucha de los pueblos por librarse de la dominación colonial extranjera y de la subyugación foránea por todos los medios posibles, incluida la lucha armada”.

⁹⁶ 1960ko abenduaren 14ko BNren 1514 (XV) Ebazpena: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales”.

Baieztapen honekin, garaiko doktrina bitan zatitu zen, izan ere, zenbaitek Ebazpenak Gutuneko edukia garatzen zuela baieztatu bazuten ere, beste batzuek Ebazpena Gutunaren inguruabarretatik at kokatu behar zela adierazi zuten. Bestalde, izan zen Gutunarekiko aurkakotasun-posizioa aitortu zionik ere⁹⁷.

Egun ordea, badirudi eztabaida hori gairitu dela, eta J. A. De Yturriagak adierazi digun gisan, Ebazpenak deskolonizazio prozesuaren hasiera finkatu baino, deskolonizazioaren printzipio orokorrak zedarritu ditu, lurralde ez autonomoen kontrol erregimen oso bat eraikita.⁹⁸

3.2.2 Eskubidearen edukia:

Aurrez adierazi gisan, NBEko Gutunak aipamen orokorra egiten dio herrien autodeterminazio eskubideari bere 1.2 eta 55 artikuluetan. Hala, 1.2 artikulua Gutuneko helburuen artean jaso du, besteak beste, nazioen artean adiskidetzatza-harremanak sustatzea, berdintasun eta autodeterminazio eskubideak oinarri hartuta.⁹⁹ Bestalde, 55. artikulua, bere aldetik, aurrez aipatutako helburuak betetzeko Erakundeak sustatu beharreko alderdiak jaso ditu,¹⁰⁰ eta xedapenak eskubidea aspektu politikoarekin lotzeaz gain, alor ekonomiko, sozial eta kulturalera ere hedatu du. Zentzu honetan, H. Gros Espieles adierazi zigun, eskubidearen egikaritzea ez dela deskolonizazio prozesuarekin agortzen, aldiz, eskubide iraunkorra dela eta ondorioz, praktika politikotik haratago doala.¹⁰¹

1514 (XV) Ebazpenak eskubidearen edukian gehiago sakondu zuen, izan ere, bertan baieztatu zen, herri guztiei dagokiela libre determinaziorako eskubidea, eta eskubide honekin, euren egoera politikoa nahiz garapen ekonomiko, sozial eta kulturala askata-

⁹⁷ M. V. iRALLY: «Droit International et décolonisation devant les Nations Unies», AFDI, vol. IX, 1963, 522. orria

⁹⁸ J. A. de Yturriaga, Participación de la ONU en el proceso de descolonización, Madrid, CSIS, 1967, 106. orria.

⁹⁹ NBE Gutuna 1.2 artikulua: “relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”.

¹⁰⁰ NBE Gutuna 55. artikulua: “a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

¹⁰¹ H. GROS ESPIELL, En torno a la libre determinación de los pueblos, ADI, vol. III, 1976, 62. orria

sunez erabakitzeke aukera aitortuko litzaieke.¹⁰² Bertako edukia 2625 (XXV) Ebazpenak garatu zuen, izan ere, Estatuari libre determinaziorako eskubidea sustatzeko betebeharra ezartzearekin batera -todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, [...] a fin de poner fin rápidamente al colonialismo-, herri guztiei dagokien eskubide -a pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta en los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación- gisa konfiguratu zen.

3.2.3 Eskubidea egikaritzeko bideak:

1514 (XV) Ebazpenak soilik independentzia jaso zuen autodeterminazio eskubidea egikaritzeko bide gisa. Alabaina 1541 (XV) Ebazpenak eskubidearen egikaritzarako bideak zabaldu zituen. Bertan, independentziaz gain, Estatu independente batekin asoziatzeko eskubidea¹⁰³ edota beste Estatu batean integrazteko aukerak jaso ziren.

10 urte geroago, 2625 (XXV) Ebazpenak beste aukera bat ere gehitu zuen, “herri batek askatasunez erabakitako edonolako estatus politikoa lortzeari” aipamena egitearekin¹⁰⁴. Zentzu honetan, Eduardo Jiménez de Aréchagak azaldu digu, xedapena oso orokorra dela, eta beraz, autodeterminazio eskubideari lotutako gatazka garaiki-deak ebazteko balio dezakeela, independentzia edo asoziazio bideak alde batera utzita. Egileak, besteak beste, egokitzapen konstituzional edo izaera federaleko sistema ezartzearekin lotu digu Ebazpenean jasotakoa.¹⁰⁵

Ebazpen hauen edukia NJA-ak berretsi zuen Mendebaldeko Sahararen inguruan emandako irizpenetan, izan ere, Auzitegiak adierazi zuen, autoeterminazio eskubidea

¹⁰² “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

¹⁰³ Libre asoziaziorako eskubidea biztanleriaren hautu boluntarioa izango litzateke, prozedura demokratiko bidez erabakia, eta lurraldeko eta herrien ezaugarri kultural eta indibidualtasunak onartu beharko lirateke.

¹⁰⁴ 2625 (XXV) Ebazpena: “la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo”.

¹⁰⁵ Eduardo Jimenez De Arechaga, El Derecho Internacional Contemporáneo, Madrid, 1980, 130. orria

edonolako bideak jorratuz egikaritu daitekeela, beti ere, herritargoari egindako kontsul-ta errespetatuta.

3.2.4 Autodeterminazio eskubidea eta osotasun lurraldetarraren printzipioa

1514 (XV) Ebazpenak nahiz 1966ko Nazioarteko Ituneko 1. artikulua eskubidea “herri guztiei”¹⁰⁶ aitortu die. Noski, eskubide honen aurrean ordea, osotasun lurraldetarraren printzipioa daukagu, eta beraz, bi eskubideon arteko talkarik ematen ote den argitu beharko genuke.

Azalpenetan sartu aurretik, gogora ekarri behar dugu Ebazpena deskolonizazioaren inguruabarretan sortu zela, beronen berresle dugularik Ebazpenaren titulua bera, honela baitio: “Menerapen kolonialeko herrien independentziaren inguruko ebazpena”; eta bestalde, bere 6. ahapaldian, herrialde bateko osotasun lurraldetarra eta unitate nazionala oso-osoan edo partzialki haustea helburu duen edozein jardun, NBE-ko Gutuneko printzipio eta helburuen aurkakoa dela adierazi da.

Bere aldetik, 2625 (XXV) Ebazpenak aurrez azaldutakoa berresteaz gain, salbuardia klausula gisa ezaguna dena txertatu zuen¹⁰⁷, eta Ebazpen horretatik abiatuta, doktrina internazionalista eskubidearen kanpo eta barne eremuak bereizten hasi zen. Lehene-nengoa gobernu demokratikorako eskubidearekin lotu zen, salbuardia klausularekin; aldiz, bigarrena nazioarteko estatutu politikoa aukeratzeko eskubidearekin.

Doktrinaren gehiengoak “herri guztiei” aipamena ez zela kasualitatea iritzi zuen, eta beraz, eskubidea ezin zela soilik menerapen kolonialeko herrietara mugatu. Interpretazio honi jarraiki, kanpo autodeterminazioa menerapen kolonialeko herriei aplikatuko litzaieke, eta aldiz, barne autodeterminazioa, gobernu demokratikorako eskubidearekin lotu ohi dena, Estatu baten parte diren gainerako herriei aplikatuko litzaieke, alabaina, sezesiorako eskubidea baztertuko litzateke, izan ere, azken aukera hau osotasun lua-

¹⁰⁶ “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

¹⁰⁷ “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”.

rraldetarraren printzipioaren aurka joango litzateke. Zentzu honetan, Théodore Christakis-ek baieztatu digu, sezesiorako eskubidea soilik deskolonizazio eta okupazio militarreko egoeretan dela aplikagarri, eta era berean, erantsi digu, bi kasu hauek ezin direla sezesio gisa kalifikatu, izan ere, ez legoke aplikagarri den osotasun lurraldetarraren printzipiorik.¹⁰⁸ Interpretazio honekin beraz, bi printzipio hauen aurkakotasuna gaindituko litzateke.

Alabaina, Juan Francisco Soroeta Licera irakasleak aditzera eman du barne autodeterminazioaren urraketak, kanpo eskubidea legitimatuko lukeela¹⁰⁹, eta baieztapen honen harira, gogora ekarri digu Batzar Nagusiak printzipio demokratikoaren eta autodeterminazio eskubidearen artean ezarritako lotura¹¹⁰. Edonola ere, badirudi, jada gainditutako eztabaida dela, izan ere, esaterako, Nazio Batuen Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Batzordeak, bere XXI Gomendio Orokorrean, autodeterminazio eskubideari buruzkoan, gutxiengo nazional, etniko, erlijioso eta linguistikoaren eskubideei buruzko Deklarazioa¹¹¹ errespetatzeko obligazioa gogoratu zien Estatuari, beti ere, eskubideok barne autodeterminazioarekin lotuz, eta gogoratu, kanpo autodeterminazioa menerapen kolonialeko herriei dagokiela. Hori bai, agerian jarri zuen, alderdi interesdunen borondatezko akordioaren bidetik, bestelako aukerak jasotzea posible dela.¹¹²

3.3. Autodeterminazioaz bestelako bideak nazioarte mailan

3.3.1 Aldebakarreko Independentzia Adierazpena:

Orain arte azaldutako interpretazioa nagusi izan da NBEaren praktikan. Gainera, ez dugu ahaztu behar Nazioarteko Zuzenbidea Estatuak eurek egiten dutela, eta beraz, zaila izango litzateke Estatuak euren osotasun lurraldetarraren aurka egitea. Alabaina,

¹⁰⁸ T. CHRISTAKIS, Working Papers of the European Society for International Law, 2008, 2. orria

¹⁰⁹ J. F. SOROETA LICERA, El derecho a la libre determinación de los pueblos en el Siglo XXI: entre la realidad y el deseo, 18. or.

¹¹⁰ Esaterako, 55/96 Ebazpenak, 2001eko otsailaren 28koak edota 2009ko abenduaren 22ko 64/12 nahiz 2010ko martxoaren 8ko 64/155 Ebazpenek zehaztu dutenez: demokrazia berriak sustatu eta kontsolidatzeko bidean, subiranotasuna, libre determinaziorako eskubidea eta osotasun lurraldetarra behar bezala errespetatzeko betebeharra ezarri da.

¹¹¹ 1992ko abenduaren 19ko Batzar Nagusiaren 47/135 Ebazpena

¹¹² Zentzu honetan, Europako Kontseiluak ere jaso du sezesioa barne autodeterminazioaren egikaritzaren ondorio izan behar dela.

autodeterminazio eskubideaz bestelako bideak ere jorratu dira nazioarte mailan, sezesioa helburu hartuta. Azken honen adibide genuke Kosovoren kasua, Aldebakarreko Independentzia Adierazpenari lotuta.

NJA-ak estatugintza mota honi egin dizkion azken adierazpenak Kosovoren Irizpen Kontsultiboaren haritik datozkigu. Bertan, Auzitegiak azaldu zuen, praktikan, ez dagoela aldebakarreko independentzia adierazpenak debekatuko dituen araurik,¹¹³ eta beraz, per se, aldebakarreko sezesioa ez dela ez legala, ezta ilegal ere.

Hori horrela, esan daiteke, autodeterminazio eskubidearen egikaritzatik at sortutako Estatuak ez direla nazioarteko Zuzenbidearen aurkakoak, ez bailitzateke ardatz duten Estatuaren osotasun lurraldetarra gailenduko. Praktikan, bide hau jorratu dute, hala nola, Banglades-ek (Pakistanekiko), Singapur-ek (Malasiarekiko) eta Belizek.¹¹⁴

Segurtasun Kontseiluaren praktikari begira ere, baieztapen hau berretsi liteke, izan ere, Auzitegiak adierazi digu, Kontseiluak sezesio-gatazkak kondenatu izan dituenean, independentzia adierazpenen zilegitasun eza ez datorrela euren aldebakarreko izaeratik, aldiz, indarraren erabilera ez-zilegiaren erabileratik edo Nazioarteko Zuzenbide inperatiboko arau-hauste larriak egitetik datorrela. Kasu horien adibide ditugu, Segurtasun Kontseiluaren hurrengo ebazpenak: 216 (1065) eta 217 (1065) Ebazpenak, Hego Rhodesia-ren ingurukoak; 541 Ebazpena (1983) iparraldeko Zipreri buruzkoa, eta 787 Ebazpena (1992) Srpska Errepublikaren ingurukoa¹¹⁵.

Jakin badakigu, distantzia luzea dagoela debekatutakoaren eta baimendutakoaren artean,¹¹⁶ eta ondorioz, Auzitegiak auzi asko ebatzi gabe utzi ditu, interpretazio ezberdinei bide emanez. Oro har, Alfonso Gonzalez Bondiak agerian jarri gisan, doktrinak sezesiorako eskubidea bi egoeretan defendatu ohi du: batetik, giza eskubideen bortxaketa masiboak jasaten dituzten herriei lotuta -alabaina, praktikan, ez Tibet-i ez Kurdistan-i ez zaie eskubidea errekonozitu, nahiz eta supostu honetako baldintzak bete-, eta bestetik, autogobernu minimorik lortu ez duten gutxiengoei aitortuko litzaieke. Azken hau sezesio "zuzentzaile" deiturikoa genuke, baina oraindik orain, Estatuak ez dute eskubide honen existentzia erabatekorik onartu.¹¹⁷

¹¹³ Kosovoko Irizpen Kontsultiboa, 79. idatz-zatia in fine.

¹¹⁴ URRUTIA LIBARONA, IÑIGO, Integridad Territorial, Derecho a Decidir y Consulta, 142. orria

¹¹⁵ Kosovoko Irizpen Kontsultiboa, 81. idatz-zatia.

¹¹⁶ Kosovoko irizpen kontsultiboari Simma magistratuak egindako adierazpena, 9. idatz-zatia.

¹¹⁷ GONZALEZ BONDIA, ALFONSO El Derecho a decidir, 2015, Atelier, 139. orria

Inguruabar honetan, Daniel H. Meester-ek Kosovoko Irizpen Kontsultiboa sezesio zuzentzailearen sorkuntzarekin lotu du, eta horretarako hurrengo oinarriak erabili ditu¹¹⁸: batetik, agerian jarri du NJA-ko bi epailek eskubide honen aldeko defentsa egin zutela eta bestetik, NJA-ra bertaratutako 11 estatu aipatutako doktrinaren alde agertu izana azpimarratu zuen. Hala ere, egileak adierazi du Auzitegiaren etorkizuneko jarrerari erreparatu beharko zaiola sezesio korrektiboaren balizko eskubidearen existentzia baieztatzeko.

Xavier Pons-ek sezesiorako eskubidea azken errekurtsotzat jo du, giza komunitate batek jasaten duen pertsekuzio, eta barne autodeterminazioaren egikaritzea ezinezkoa den kasuetarako. Beraz, bi bortxaketa eman beharko lirateke: batetik, erabakietan parte-hartzeko aukerarik ez izatea, eta bestetik, giza eskubideen urraketa larria.¹¹⁹

Ingurumari honetan, Alfonso Gonzalez Bondiak sezesiorako eskubidea modu argian arautzeko beharra agerian jarri du, autodeterminazio eskubideaz bestelako bideek, nazioarteko zuzenbidearen babesa noiz izango luketen jakiteko.¹²⁰

3.2.2 Estatuaren aitortza:

Era berean, aldebakarreko independentzia adierazpen batek, Estatu berri bat sortu dezan, gainerako nazioarteko subjektuen aitortza behar ote duen aztertu beharko litzateke. Alegia, Estatuaren aitortzak funtzio eratzailea edo adierazpen hutsekoa duen. Zentzu honetan, doktrinan, ahobatasuna dago estatu bat sortzeko gainerako subjektuen aitortza beharrezkoa ez dela baieztatzerakoan. Izan ere, nazioarteko zuzenbideari jarraiki, Estatu bat eratzeko behar diren elementuak hauexek dira: biztanlegoa, lurraldea, gobernu ta subiranotasuna. Baina estatu bat formalki existititu dadin, gainerako estatuek euren aitortza eman behar diote, horrela ezean, beronen existentzia mugatua izango bailitzateke.¹²¹ Azken egoera honen adibide genuke Somalilandia, izan ere, nahiz eta nazioarteko zuzenbidearen ikuspuntutik estatu izaera eduki, ez du inongo estatuaren errekonozimendurik jaso.

¹¹⁸ Meester, Daniel H., *The International Court of Justice's Kosovo Case: Assessing the Current State of International Legal Opinion on Remedial Secession*, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 48, 2010, 251-252. orriak

¹¹⁹ Pons, XABIER: *Legalidad internacional y derecho a decidir*, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, 2014, 37 eta 39. orriak

¹²⁰ GONZALEZ BONDIA, ALFONSO *El Derecho a decidir*, 2015, Atelier, 141. orria

¹²¹ GONZALEZ BONDIA, ALFONSO *El Derecho a decidir*, 2015, Atelier, 141. orria

Bestalde, aipatu, Nazioarteko Zuzenbideak zehatz mehatz jaso dituela Estatuak aitortza egiteko daukaten erga omnes debeku kasuak¹²². Alabaina, ez doktrinak ez praktikak ez dute aitortzarako debekurik ezarri ardatz den Estatuak adierazpenak onartzen ez dituen kasuetan edota adierazpenak aldebakarreko izaera duenean, nahiz eta hala-koetan, Estatuak aitortzarako zailatasun handiagoak izaten dituzten.

4. ERABAKITZEKO ESKUBIDEA:

4.1 Sarrera:

Jaume López irakasleak “New Statehoods and processes of sovereignty” izenburupean, Europako Parlamentuan aurkeztutako proiektuan, XX. mendeko Estatu berrien sorreran, hiru une bereizi zituen: lehenengoa, Lehen Mundu Gerraren amaierarekin lotu zuen, inperio otomandar eta austro hungariarraren gainbeherarekin batera; bigarrena, XX. mende erdialdeko deskolonizazio prozesuekin eta azkenik, hirugarrena 80ko harmarkadako Sobiet Batasunaren kolapsoarekin. Era berean, laugarren olatu-kada bat ere gehitu dio estatugintzari, Europan nahiz Ipar Amerikan XXI. mende honetan sortu diren autogobernu eskariei lotuta, zehaztuz, horietako batzuk formula instituzional berritzaileak nahiz estatu berrien sorkuntza aldarrikatzen dutela.¹²³ Azken olatu-kada honen adibidetzat jo ditu, hala nola, Quebec, Eskozia, Katalunia, Euskadi, Flandes, Groenlandia eta Ipar Irlandako kasuak.

Jule Goikoetxeak azken eskari hauek herritarrek jasan duten botere politikoaren galararekin lotu ditu, eta autogobernurako behar den ahalmen politikoa subirauza dela gaineratu. Era berean, bere hitzetan, subirautza pribatizatu egin da, eta beraz, egungo arazoa, Estatuaren eta komunitatearen artekoa, subirautzaren kontzeptua demokratizatetik konponduko litzateke, izan ere, finean, herri subirautza da demokrazia printzipioaren atzean dagoena.¹²⁴ Hori horrela, demokrazia printzipioari tiraka, eskari hauek erabakitze eskubidearen kontzeptuari lotuta datoz.

¹²² Kosovoko Irizpen Kontsultiboko 81. idatz-zatian, indarraren erabilera ez-zilegitik edo nazioarteko zuzenbide orokorreko arauak hautsiz egindako independentzia adierazpenen zilegitasun eza baieztatzen da, eta ondorioz, baita horien aitortzarena ere.

¹²³ Jaume Lopez: ¿Cuarta ola de creación de Estados en Europa? <http://www.nabarralde.com/es/eztabaida/6098-icuarta-ola-de-creacion-de-estados-en-europa>

¹²⁴ Jule Goikoetxea: Subirautza, erabakia, ahalmena eta demokrazia, 36-37. orriak

4.2. Kontzeptua: izaera eta edukia

Aipatutako eskarien ondorioz, erabakitzeko eskubidearen inguruko teoria ezberdinak eraiki dira. Hori bai, argi izan behar dugu, ez dela instituzio juridiko bat¹²⁵, izan ere, ez barne zuzenbidean, ezta nazioartekoan ere, ez zaio inongo erreferentzia espresurik egin. Beraz, positibizatu gabeko eskubidea da.¹²⁶

Hala ere, zuzenbide konparatuari so eginaz, erabakitze eskubidearen egikaritzaren inguruko arauketa bakanen batzuk aurkitu daitezke.¹²⁷ Honen adibide ditugu Canadáko *Clarity Act*-a, 2012ko Edimburgoko Akordioa¹²⁸, Eskoziako independentziari buruzkoa, Belfast-eko bake akordioak, edota 2009. urteko Groenlandiako estatutua.¹²⁹

Garatutako teoriei dagokienean, zenbait autorek erabakitzeko eskubidearen existentzia ukatu dute, besteak beste, Javier Tajadura edota Francesc Carrersek. Hala, Tajadurak, Konstituzio Auzitegiak emandako 103/2008 Epaia lotuta, adierazi digu, Auzitegiak argi utzi duela erabakitze eskubidearen kontsulta autodeterminazio eskubidearen inguruko erreferendum-a baino ez dela.¹³⁰ Francesc Carreras-ek ere, antzeko hitzak erabiliz, dio, nazionalistekiko aurkakotasunean, ez dela berau kontsulta egiteko eskubidearekin lotu behar, aldiz, Espainiatik, borondate propioz banatzeko eskubidea dela, beharrezko den gainerako alderdien akordiorik gabe.¹³¹

¹²⁵ Zentzu honetan, PONS, X, El denominado derecho a decidir y el Derecho Internacional, ¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña, 71-112. orriak

¹²⁶ LÓPEZ, JAUMA, El Derecho a decidir, 2015, Atelier, 33. orria

¹²⁷ RIDAO, Joan, El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España. RBA, Bartzelona, 2014, 34. orria eta hurrengoak

¹²⁸ Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland.

¹²⁹ Erresua Batuak, Eskoziaren erabakitze eskubidea aitortzeaz gain, Belfast-eko bake akordioetan ere (1998), adierazi zuen, Ipar Irlandako estatus konstituzionala Ipar Irlandako eta Irlandako Errepublikako hiritarren desira demokratikoaren ondorio izango dela. Bestalde, Dinamarkaren kasuan, 2008. urtean Groenlandiaren estatutua onartzean, beronen erabakitze eskubidea jaso zuen, etorkizunean estatutu independente izateko nahia agertuko balu.

¹³⁰ TAJADURA, Javier: «Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008, de 11 de septiembre)», Teoría y Realidad Constitucional, 23 zbk, 2009, 385.orria

¹³¹ DE CARRERAS, Francesc: «¿Puede celebrarse un referéndum en Cataluña?» El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 42.zbk. 26. orria

Hala ere, erabakitze eskubidearen aldeko teoriak ere badaude. Hauen artean, zenbaitzuk autodeterminazio eskubidearekin lotu dute. Egile hauen artean, Eduardo J. Ruiz Vieytes-ek adierazi du, autodeterminazio eskubidearen edukian sakontzearen ondorio dela, jarraian, beronen egikaritzan, bide ezberdin bat hartuz -erabakitze eskubidea instrumentu juridiko gisa-.¹³²

Eta azken interpretazio ildo batek, erabakitze eskubideari berezko edukia aitortu dio, autodeterminazio eskubidetik bereizita. Besteak beste, Jaume Lopez edo Joan Ridaó genituzke teoriarari garrantzitsuenak. Hala, Joan Ridaó-k erabakitze eskubidearen defentsa eskubide independente gisa egin du, sustantibotasun propioa aitortuz, KA-ak 42/2014 epaian adierazitakoari erreferentzia eginik.¹³³ Ridaó-ri jarraiki, erabakitze eskubidea aspirazio politiko legitimoa da, adierazpen askatasunak bermatzen duena, eta termino zabalagoetan, eremu politikoan parte-hartzeari lotuta ageriko litzateke. Gainera, autodeterminazio eskubidearen eta erabakitze eskubidearen arteko bereizketari lotuta, lehenengoa nazioarteko aitortza jaso duten herriei aitortu die -gatazkak ere izaera bera-, eta aldiz, erabakitze eskubidea gutxiengo nazionaleri lotuta legoke, printzipio demokratikoaren gabeziak gainditzea helburu. Eta behin azalpen horiek emanda, erabakitze eskubideak bi kontzeptu biltzen dituela gaineratu du: batetik, lurralde bateko hiritarrek duten kontsultarako eskubidea barneratuko luke, eta bestalde, kontsultan adierazitako borondateak eraginkortasun praktikoa izango luke.¹³⁴ J. Tornos-ek ere eduki bera aitortu dio.¹³⁵

¹³² RUIZ VIEYTEZ, EDUARDO J.: Regulando el derecho a decidir: una propuesta, 227. orria

¹³³ Epaiak “erabakitze eskubidea”-ri erreferentziak egitean, konstituzioaren arabera-ko interpretazioak egitea posible dela adierazi du, izan ere, ez dira izaera independentekoak edota Kataluniako subiranotasunaren adierazpenari zuzenean lotuta, aldiz, Adierazpeneko lehenengo-zatian jaso dira (prozesuaren hasierarekiko loturan) eta baita Adierazpeneko zenbait printzipiotan ere (bigarreanean, hirugarrenean, zazpigarrenean eta bederatzigarrenean, bigarren idatz-zatian). Printzipio hauek, Konstituzioari jarraikakoak dira eta hurrengo interpretazioari bide ematen die: Kataluniako herriaren erabakitze eskubidea ez da Konstituzioan aitortu gabeko autodeterminaziorako eskubidearen adierazpen bat, edo bertan aitortu gabeko subiranotasunaren eskuduntza bat, aldiz, aspirazio politiko bat da, eta konstituzioaren legalitatearen barruan egindako prozesu baten bidez, legitimitate demokratikoarekiko errespetua oinarri hartuta, baita pluralismoa eta legalitatea ere, berau egikaritu daiteke.

¹³⁴ RIDAÓ, J., El derecho de Cataluña a decidir su futuro político colectivo. Las vías para su probable ejercicio, Tibidabo ediciones, Bartzelona, 23-70. orriak

¹³⁵ TORNOS, J., ¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña, Tibidabo ediciones, Bartzelona, 301-340. orriak

Iñigo Urrutia irakasleak hiritargoaren borondate demokratikoa adierazteko instrumentuz hartu du, batik bat, herrien etorkizuneko estatutu politikoa erabakitzeri lotuta. Zentzu honetan, gai publikoetan parte hartzeko oinarrizko giza eskubidearekin lotu du, hiritargoaren ahalduntzearen eta zuzeneko demokraziaren adierazpen gisa. Hala ere, irismen zabalagoa aitortu dio, instrumentu multifuntzional izaera aldarrikatuz, izan ere, herrialde demokratikoagoa eta justuagoa lortzea luke azken helburu.¹³⁶

Baieztapen hauekin, erabakitzeko eskubideak nazio-gatazka gaindituko luke, eta ondorioz, nazio-identitateari lotuta baino, ongizate eta modelo sozialari lotutako identitate-arazoak bideratzeko tresna litzateke. Hala, egungo terminoetan, zientzia politikoak, erabakitze eskubidea aldarrikatzen den problematikaren inguruabarrak komunitate baten estatu batean daukan egokitzeko defizit-arekin lotu da. Defizit hori bi eskariri lotuta etorriko litzateke: batetik, subjektu politiko gisa, aitortza handiagoa nahi dute, eta bestetik, demos sub-estatal gisa, gaitasun politiko eta autonomia handiagoa lortu nahi dute.¹³⁷ Eta erabakitze eskubidearen bidetik, demokrazia defizit-a gainditu, eta hiritar guztiek tratu bera izateko eskubidea bermatuko litzateke -hiritarrak benetan kontuan hartzeari lotuta-.¹³⁸

Egile honek ere autodeterminazio eskubidearen eta erabakitzeko eskubidearen aldeak azaleratu dizkigu, esanaz, lehenengoa herriei aitortu zaiela eta demokrazia liberaletan erabilera urria duela, aldiz, bigarrenak kontzepzio demokratikoa luke oinarri eta hiritarren esku utziko litzateke gizartearen diseinua erabakitzeko aukera.¹³⁹ Erabakitze eskubidea printzipio demokratikoan sakontzearen bidetik sortu da, eta era berean, baieztatzetik, egungo estatuak zirkunstantzia historiko bat direla, gerra, itun nahiz gertaera historiko anitzen ondorio gisa, baina ez erabaki demokratiko baten ondorio. Hori horrela, historiak ez luke estatua legitimatuko, aldiz, beronen existentzia azalduko luke.¹⁴⁰

¹³⁶ URRUTIA LIBARONA, IÑIGO, Integridad territorial, Derecho a Decidir y Consulta, 155. orria

¹³⁷ Barceló i Serramalera, Mercè; Corretja Torrens, Mercè; López Hernández, Jaume; González Bondía, Alfonso; Vilajosana Rubio, Josep Maria, El Derecho a decidir, teoría y práctica de un nuevo derecho, Atelier, 2015, 19. orria

¹³⁸ LÓPEZ, JAUME, El derecho a decidir, Teoría y práctica de un nuevo derecho, Atelier, 2015, 23. orria eta hurrengoak

¹³⁹ URRUTIA LIBARONA, IÑIGO, Integridad territorial, Derecho a Decidir y Consulta, 156. orria

¹⁴⁰ LÓPEZ, JAUME, El derecho a decidir, Teoría y práctica de un nuevo derecho, Atelier, 2015, 24. orria

Jaume Lopez teorialariak konstituzioarekin bateragarri izan daitekeen eskubidetzat hartu du, zeinak lurralde zehatz batean modu demokratikoan antolatu diren komunitateko kideei, prozedura demokratiko bati jarraiki, euren estatutu politiko eta marko instituzionala birplanteatzeko aukera emango liokeen. Era berean, erabaki horien artean sartu du estatu independente izateko aukera. Egile honek ere autodeterminazio eskubidearengandik bereizi du, esanaz, azken hau barne zuzenbideko eskubide gisa, estatu liberal-demokratikoen inguruabarretan ematen dela.¹⁴¹

Esatekoa da, bestalde, KA-ak ere erabakitze eskubidea eta autodeterminazio eskubidea bereizi dituela, adierazi baitzuen, Konstituzioarekin bateragarri den erabakitze eskubidearen interpretaziorik egin daitekeela, autodeterminazio eskubidearekin zerikusirik ez duela iritzita.¹⁴²

4.3 Erabakitze eskubidea Espainiako marko juridikoan:

Barne zuzenbidean, erabakitze eskubidearen adierazpen argi bat Espainiako Konstituzioko 4. Xedapen iragankorra da. Aipatu xedapenak Nafarroa eta EAE integratzeko bidea aurreikusi du, bi fase dituen prozedura bat jarraituz: lehenik eta behin, eskuduna den foru organoak gehiengo hartu beharko luke akordioa eta ondoren, erreferendumaren deialdia egingo litzateke (Autonomia Erkidegoaren eremukoa). Akordioaren berrespena emandako boto baliiodunen gehiengo egingo litzateke.

Beste adibide bat, aurrez azaldutako kontzeptuari jarraiki, 2004ko Euskadiren Estatutu Politikoan islatu zen. Estatutuko 13. artikulua, “erabakitze eskubidea demokraziaz erabiltzea” izenburupean, honakoa jaso zuen: “13.3.- Euskal herritarrek, berriaz egin zaien kontsultan beren erabaki askea demokraziaz erabilia, beren borondate argi eta zalantzarik gabea, baliozkotzat jotako botoen gehiengo osoan oinarritua adierazten dutenean Estatutu honetan arautzen diren Espainiako Estatuarekiko harreman politikoaren eredia eta araubidea osorik edo funtsean aldatzeko, baita Europarekiko eta nazioartearekiko harremanak aldatzeko ere, euskal instituzioek eta Estatukoek beren buruak behartuzat joko dituzte euskal gizartearen borondate demokratikoa adostasunez gauzatzeko aukera emango duten baldintza politiko berriak ezartzearen alde negoziazio prozesu bat bermatzera”.

¹⁴¹ LÓPEZ, JAUME, *El derecho a decidir, Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Atelier, 2015, 13. orria eta hurrengoak

¹⁴² KAE 42/2014, martxoak 25, 3. ZO

Estatutuan jasotako arauak erabakitze eskubidea bi fasetan zatitu zuen: lehenik eta behin, hiritargoari egingo zitzaion balizko kontsulta eta bigarrenik, Estatu zentraleko instituzioekin ekingo zitzaien negoziazio-fasea, aurrez azaldutako borondatea materializatuko zuena. Baina jakina denez, Diputatuen Kongresuak 2005eko otsailaren 1ean¹⁴³ atzera bota zuen proposamena.

Aurrerago ere aipatu dut KA-ak kontzeptuari aipamenik egin diola. Jarraian, Konstituzio Auzitegiak erabakitze eskubidearen inguruan egindako pronuntziamendu garrantzitsuenak aztertuko ditut.

4.3.1 Konstituzio Auzitegiaren irailaren 11ko 103/2008 Epaia, Kontsulta Legearen ingurukoa:

Eusko Legebiltzarrak 2008ko ekainaren 27an onartutako Legearen harira, 2008ko uztailaren 15ean, beroni, Estatu Abokatzak konstituzionaltasun-errekurtsoa tarteratu zion. Errekurtsoak eskuduntza, prozedura eta materiazko urrapenak zituen oinarri.¹⁴⁴ KA-ak hurrengo erantzuna eman zion:

Eskuduntza urrapenari dagokionean, erreferendum-a zer den argitzeari ekin zion. KA-ak adierazi zuen, beronen bidez ezin dela edozein kolektiboren iritzia bildu, edozein gairen inguruan; aldiz, prozedura elektoral jakin baten bidez formalizatu eta kanporatu behar dela, berme juridikzional jakinekin. Gaineratuz, kontsulta bat erreferendum gisa kalifikatzeko eta beraz, Estatuaren autorizazioa behar duen jakiteko, kontsultatua izan den subjektuaren identitateari begiratu beharko zaiola, eta hauteskunde prozedurei

¹⁴³ Saioen Aldizkaria. Diputatuen Kongresua, 65. zbk, 2005/02/01, 30389. or.

¹⁴⁴ 9/2008 Legeak, *bakea eta normalizazio politiko iristeko negoziatio-prozesu bat irekitzeari buruz Euskal Autonomi Erkidegoko herritarren iritzia eskatzeko herri-galdeketa bat deitu eta arautzeari buruzkoak*, galdera hauek jaso zituen: «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 Erabakitzeko Eskubidea gauzatzeari buruz Akordio Demokratiko bat lortzeko negoziatio-prozesu bati ekitearekin, eta Akordio hori 2010. urtea bukatu baino lehen erreferendumerat jartzearekin?»

daozkien bermeak errespetatu beharko lituzkeela.¹⁴⁵ Behin erreferendum-aren kontzeptua azaldua, aipatu Legea erreferendum gisa kalifikatu daitekeen ebazteari ekin zion. Zentzu honetan, adierazi zuen, 9/2008 Legearekin, izaera politikoko gai baten inguruko kontsulta egiten dela, EAEko eremuan, espainiar herriko zati baten borondatea ezagutze aldera.¹⁴⁶

Beraz, egin nahi zen galdeketari ezin zitzaiola kontsulta izaera aitortu adierazi zuen, aldiz, erreferendum-a zela, eta EAE-k halakorik egiteko gaitasunik ez zeukala azaldu zuen, mota honetako herri kontsultak antolatzeako eskumena Estatuari dagokiola argudiatuta -EK 149.1.32. artikulua-. Gainera, materia honetan eskumen inplizituak jasotzeko aukera ere baztertu zuen¹⁴⁷.

Objektuaren urrapenari begira, EAEko hiritarrei mugatu nahi izan den kontsultak indarrean dagoen ordena konstituzionalaren muinari eragiten diola eta ondorioz, Konstituzioa moldatzearen inguruko erreferendum baten aurrean gaudela adierazi zuen -168. artikuluko prozedurara erreserbatutako gaia-¹⁴⁸. Bestalde, erabakitze eskubidearekiko loturan, KA-ak adierazi zuen, errekurritutako Legeak subjektu baten auresuposamendu bat egiten duela, "euskal herriarena", "erabakitze eskubidearen" titulartasuna aitortuz eta beronen "egikaritza" emanaz -aurkaratutako Legeko 1. b) artikulua-, subiranotasunaren titular izango balitz bezala eta Estatuarekin negoziatzeko gaitasuna edukiko lukeena, azken honekin EAEk dituen harremanak aldatu asmoz. Alabaina, baieztatu

¹⁴⁵ Uztailaren 17ko AKE 119/1995: "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 (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos, constituye el objeto del derecho fundamental recogido por la Constitución en el art. 23.1".

¹⁴⁶ KAE 103/2008, 3. ZO

¹⁴⁷ AKE 103/2008, irailaren 11, 3. ZO in fine: "hemos de afirmar, en definitiva, que no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución".

¹⁴⁸ AKE 103/2008, 4. ZO.

zuen, gaitasun eta eskumen horiek dituen subjektu instituzional baten aitortza ezinezkoa dela aurretiaz, indarrean dagoen Konstituzioan, erreformarik egin gabe¹⁴⁹.

Behin bi urrapen horiek aldarrikatuta, Auzitegiak hirugarren urrapena aztertzeak zentzurik ez zuela ulertu zuen, prozedurarena alegia, eta honenbestez, Legearen konstituzio aurkakotasuna aldarrikatu zuen.

4.3.2 Konstituzio Auzitegiaren martxoaren 5eko 42/2014 Epaia, *Resolució 5/x del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya*-ren ingurukoa:

Kataluniako Parlamentuak erabakitze eskubidearen inguruko erresoluzio bat onartu zuen 2013ko urtarrilaren 23an. Bertan, Kataluniako herriari subiranotasun politikoa aitortu zitzaion, subjektu politiko eta juridiko gisa.

Estatuko Abokatutzak ezarritako errekursoaren harira, KA-ak funtsean, hiru gauza eman zituen aditzera:

- a) Erabakitze eskubidearen planteamendua legitimoa dela, aspirazio politiko gisa.
- b) Epaiak erabakitze eskubidea egikaritzeko bidea zehaztu zuen. Honetarako, Konstituzioaren erreforma ezinbestekotzat jo da. Beraz, EK 168. artikuluko prozedura jarraitu beharko litzateke, AE baten ekimenez -EK 166. artikulua-. Alegia, Ganbara bakoitzeko 2/3-en onespena beharko litzateke eta ondoren, berehala Gorteak desegingo lirateke. Ganbera berrien 2/3-ek onartu beharko lukete, eta azkenik testua erreferendum bidez berretsiko litzateke.
- c) Egungo antolamendu juridikoan herri espainiarra bada soilik herri subiranotasunaren titularra, eskusiboki eta modu zatiezinean, bestelako inongo subjektu edo Estatuko organo nahiz herri honetako inongo zatirik ezin zaio subiranotasuna aitortu eta Adierazpeneko lehenengo klausulak, zeinak Kataluniako herriari subirano den subjektu politiko eta juridikoaren izaera aitortzen dion, inkonstituzionala eta deuseza dela.

Interpretazio honen harira, KA-ak berak eskubidearen egikaritzari lotutako zailtasunen jabe izanik, adierazi zuen, konstituzioaren leialtasunari so eginik, Autonomia Erkidego bateko Legebiltzarrak, erreforma konstituzionalerako ekimena sustatu dezakeenez -EK

¹⁴⁹ AKE 103/2008, irailak 11, 4. ZO.

87.2 eta 166. artikulua, halako proposamenen bat eginez gero, espainiako Parlamentuak berau aztertzeko betebeharrak izango lukeela”¹⁵⁰.

Hori bai, esan behar da, koherentzia falta sumatu daitekeela epai honetan, izan ere, batetik, ez da inongo subjektu politiko eta juridikoren aitortzarik egin, eta ondorioz, ez dago alde bikotasunik, baina bestetik, adierazi da, “botere publikoak eta bereziki, gure Estatu autonomikoa osatzen duten botere lurraldetarrak direla eremu honetan sortzen diren arazoak kooperazio eta dialogo bidez ebatziko dituztenak”.

Honekin beraz, KA-ak erabakitze eskubidearen egikaritzaren konstituzio bateragarritasunaren bidea zein litzatekeen zehaztu zuen.

4.3.3 Konstituzio Auzitegiaren 31/2015 Epaia:

Honen aurreran, Kataluniako Parlamentuak 2014ko irailaren 26an, erreferendum-az bestelako herri kontsulten parte-hartzeko moduetan gehiago sakontzeo heburuaz, 10/2014 Legea aldarrikatu zuten. Azken honi ere Estatuko Abokatutzak errekurtsioa ezarri zion, hurrengo oinarriekin: lehenik eta behin, eremu autonomikoko erreferenduetan ez diren kontsulten arautegiaren konstituzio aurkakotasuna aldarrikatu zuen, eta bestetik, herri kontsulta lokalek oinarritzko arautegi estatalarekin bat egiten ez dutela adierazi zuen.

KA-ak, lehenik eta behin, Espainiako sistemaren baitan, herritargoak dituen parte-hartzerako modalitateak aztertu zituen. Zentzu honetan, batetik, EK 23. artikulua oinarri duen erreferendum-aren bidea aipatu zuen, eta bestetik, EK 149.1.32 artikulua oinarri hartuta, adierazi zuen, bertan, erreferendum bidezko herri galdeketak aipatzen direnez, bestelako herri-galdeketak ere egon badaudela. Hala, behin bereizketa hau eginik, Auzitegiak adierazi zuen lehenengoa gai publikoetan parte-hartze politiko zuzena izatearen adierazpena dela, eta aldiz, bigarrenak, 9.2 EK artikulua onduko direla, zeinak botere publikoei hiritarrek bizitza politiko, ekonomiko, kultural eta sozialean parte-hartzea errazteko betebeharrak ezartzen dien.¹⁵¹

¹⁵⁰ AKE 42/2014, martxoak 25, 4. ZO -c zatia-.

¹⁵¹ KAE 31/2015 5. ZO: “La primera es manifestación del derecho de participación política 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)”.

Jarraian, erreferendum baten aurrean gaudela adierazita, Kataluniak eta Estatuak parte-hartze modalitate ezberdinak egikaritzeko eskuduntza zein kasutan daukaten aztertu zuen. Estatuaren eskumenei dagokionean, EK 92.3, 81.1 eta 149.1.32 artikuluetan jasoko lirateke oinarriak; Kataluniari begira berriz, Kataluniako Estatutuko 122. artikulua oinarri harturik, erreferendum-az bestelako herri kontsultak deitzeko eskumena izango luke, hori bai, zenbait mugen barnean. Izan ere, batetik, ezingo da hauteskunde prozedurarik jarraitu eta bestetik, edukiari begira, prozesu konstituziogilean ebatzitako funtseko auzien inguruan ezingo litzateke halakorik egin.¹⁵²

4.4. Zuzenbide konparatua: Canadá-ren kasua

4.4.1. Reference Re Secession of Quebec:

Jakina denez, Gobernu federalak 1996ko irailaren 30ean, hurrengo auzien inguruko iritzia eskatu zion Auzitegi Gorenari:

a) Posible da, Quebec-eko Gobernuak, Asanblea Nazionalak edo botere legegileak, Canadá-ko Konstituzioaren babespean, Quebec-eko aldebakarreko sezesioaren bidea hartzea?

b) Quebec-eko Gobernuak, Asanblea Nazionalak edo botere legegileak, Nazioarteko Zuzenbideari jarraiki, Quebec-ek aldebakarreko sezesiorako eskubidea dauka? Zentzu honetan, autodeterminazio eskubidearen titularra da?

c) Barne Zuzenbidearen eta Nazioarteko Zuzenbidearen artean, gatazka kasuan, zein gailenduko litzateke?

1998ko abuztuaren 20an Auzitegi Gorenak galdera horien inguruko ebazpena¹⁵³ eman zuen. Lehenik eta behin, bigarren eta hirugarren galderari emandako erantzunak azaldu, eta jarraian, lehenengo galderari emandako erantzuna aztertuko dut. Bigarren galderari dagokionean, Quebec-i autodeterminaziorako eskubidearen titulartasuna ukatu zion, menerapen kolonialeko herria ez dela iritzita.¹⁵⁴ Beraz, Erantzun honekin eta on-

¹⁵² KAE 32/2015 5. ZO: “queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre «sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido”.

¹⁵³ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26

¹⁵⁴ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 138. idatz-zatia

doren aztertuko dudanarekin, logikoki, hirugarren galdera erantzunik gabe gelditu zen.¹⁵⁵

Lehenengo galderari erantzuna emanaz, Auzitegiak Quebec-en aldebakarreko sezesiorako eskubidea guztiz baztertu zuen, izan ere, printzipio demokratikoak ez lioke Quebec-i aldebakarreko independentzia adierazpena egitea aitortuko. Baieztapen honen argudiaketarako, adierazi zuen, printzipio hori beste balio konstituzional batzuekin lotu behar dela, besteak beste, federalismoarekin¹⁵⁶, demokraziarekin, konstituzionaltasunaren, zuzenbidearen gailentasunaren eta gutxiengo-taldearen errespetuarekin.¹⁵⁷ Eta behin printzipio horiek mahai gainean jarrita, Auzitegia haratago joan zen, izan ere, Quebec-eko hiritarrek euren erabakitze eskubidea legitimoki egikaritzeko arauak zehaztu zituen.¹⁵⁸ Adierazi zuen, Kanadako Konstituzioak sezesioa ez duela debekatu, eta beraz, beronen egikaritzarako prozedura zehatz bat jarraitu beharko litzatekeela, subiranotasun erreferendum-aren bidea erabilita. Era berean, Auzitegiak adierazi zuen, nahiz eta erreferendum-ak *per se* ez lukeen sezesioa ekarriko, Federazioaren, gainerako probintzien eta Quebec-en arteko negoziazioei bide emango liekela, eta fede onaren bidetik, borondate hori eraginkor egingo lukeen erreforma federalaren bidea jorratu beharko litzatekela.¹⁵⁹ Gainera, erreferendum-ak borondate argia jasotzeko, gehiengo "argia" lortu eta galderak ere anbiguotasunik gabea izan beharko lukeela adierazi zuen.¹⁶⁰

4.4.2 Clarity Act:

¹⁵⁵ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 147. idatz-zatia

¹⁵⁶ Federalismoaren printzipioaren azalpenei lotuta, Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 150. idatz-zatia: "Our democratic institutions necessarily accommodate a continuous process of discussion and evolution. This right implies a reciprocal duty on the other participants to engage in discussions to address any legitimate initiative to change the constitutional order".

¹⁵⁷ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 84. idatz-zatia

¹⁵⁸ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 88. idatz-zatia

¹⁵⁹ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 92. idatz-zatia

¹⁶⁰ Reference Re Secession of Quebec: Supreme Court Act, RSC 1985, c S-26, 88. idatz-zatia

Auzitegiaren esanak garatzeko lehen ekimena Gobernu federalaren eskutik etorri zen, 2000ko ekainaren 29an argitara emandako Legearen harira¹⁶¹. Legeak helburu bikoitza zuen: batetik, borondate eta galdera “argiak” zer diren argitzea, eta bestetik, negoziazioaren nondik-norakoak zehaztea.

Autore ugari Legea gobernu federalaren kontrol arbitrariotzat hartu badute ere¹⁶², beste autoreren batzuk, hala nola, Joan Ridaok Legearen aspektu positiboak bilatu dituzte, esanaz, modu esplizituan, legegile federalak erabakitze eskubidea aitortzen duela, eta baita beronen egikaritzarako aukera ere.¹⁶³

- Galdera “argia”:

Jarraitu beharreko prozedurari begira, kontuan hartu behar dugu, Canadá-ko sistema konstituzionalak ez duela erreferendum-sistema orokorrik aurreikusten, eta beraz, lurralde eremu jakin bati eragitean, probintzia horretako zuzenbidea aplikatuko da. Kasu honetan, Quebec-eko herri kontsulei buruzko Legea.¹⁶⁴

Legeko 1.1 artikulua xedatu duenez, Canadáko Komunen Ganberak aztertu beharko luke galderaren argitasuna, 30 eguneko epean, erreferendum-eko testua onartu denetik kontatzen hasita. Epe hori beste 40 egunera luzatu daiteke, epeek Komunen Ganberako hauteskondeekin bat egingo balute. 1.3 xedapenak Ganberaren balorazioa bideratzeko nondik-norakoak jaso ditu: galderak hiritarrek Canadá jarraitu edo ez jarraitzearen aldeko nahia argi adierazi beharko du. Era berean, hurrengo idatz-zatian galdera lauso batzuk zerrendatu ditu: a) negoziatorako mandatua, Canadá jarraitzearen inguruko borondatearen adierazle izango den galderarik egin gabe; b) sezesioaz gain, bestelako aukerak barneratzen dituen galdera, besteak beste, Canadárekin egingo litzatekeen balizko akordio ekonomiko edo politikoa.

Gainera, Ganberak galdera lausoa dela aditzera emango balu, negoziatorako bide oro itxiko lirateke.

- Gehiengo “argia”:

¹⁶¹ An 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: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-31.8/FullText.html>

¹⁶² BARCELO, Mercè, El derecho a decidir, Atelier, 2015, 55. orria

¹⁶³ RIDAO, J, El derecho a decidir. La consulta sobre el futuro político de Catalunya, IEA 90, Bartzelona, 2014

¹⁶⁴ LOI SUR LA CONSULTATION POPULAIRE: http://www.electionsquebec.qc.ca/documents/pdf/loi_consul_populaire_fr.pdf

Kasu honetan ere, Legeko 2. artikulua Ganberaren esku utzi du balorazioa. Baloratu beharreko faktoreen artean bozken gehiengoa, parte-hartzearen zenbatekoa nahiz garrantzizkoak izan daitezkeen bestelako inguruabarrak jaso ditu. Kasu honetan ere, gehiengo argia ez lortzeak negoziazioen bidea istea ekarriko luke.

- Negoziatzeko obligazioa:

3.1 artikulua alderdi negoziatzaileak aipatzean, sezesioa helburu duen probintzia, Federazioa eta gainerako probintziak zerrendatu dizkigu, gaineratuz, kasuan-kasuan, bestelako alderdiak ere sortu daitezkeela. Jarraian, konstituzioaren erreforma ekarriko luketen negoziatioek, gutxiarik, hurrengo edukia bildu beharko luketela azpimarratu digu: aktibo eta pasiboaren banaketa, probintziako mugak, herri autoktonoen eskubide, interes eta aldarrikapenak eta gutxiengoaren eskubideen babesa.

4.3 Quebec-eko funtsezko eskubideen Legea¹⁶⁵

2000ko abenduaren 23an Quebec-ek oinarritzko eskubideen eta Quebec-eko Estatuaren eta herriaren eskumenen egikaritzaren inguruko Legea aurkeztu zuen. Legea bost Kapituluatan banatu da.

I. Kapituluak Quebec-eko herriaren eskubide batzuk jaso ditu. Zentzu honetan, euren autoxedapenerako eskubidearen egikaritza oinarri hartuta, euren erregimen eta estatutu politikoa askatasunez erabakitzeko eskubidea jaso da. Baina eskubidearen egikaritzan Quebec-ek zehaztutako mekanismoak erabiliko lirateke. Hala, 4. artikulua, bere aldetik, borondate argia lortzeko zein gehiengo lortu beharko litzatekeen jaso du, esanaz, emandako baliozko botoen %50 + 1 nahikoa dela.

II. Kapituluak Quebec-eko Estatu nazionalari egiten dio erreferentzia, zehaztuz, beronen legitimazioak kanadar herria duela oinarri, eta herri honen borondatea hauteskundera eta erreferendum bidez adierazten dela. Ondoren, Konstituzioak aitortu dizkion eskumen eta obligazioetan subiranoa dela agerian jarri du, eta beraz, Gobernuak horien egikaritu eta defendatzeko betebeharra duela baieztatu da. Era berean, frantsesaren izaera ofiziala aldarrikatzen da, beti ere, Quebec-en bizi diren anglofonoen eskubideak bermatuz.

III. Kapituluak, Quebec-en mugei erreferentzia egitean, horiek Asanblea Nazionalaren onarpenik gabe ezin direla aldatu adierazi du.

¹⁶⁵ Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/E-20.2>

IV. Kapituluak nazio autoktonoen eskubideen aitortza jaso du, eta Gobernuak horiekin harreman egoki eta baketsuak mantendu eta garatzeko konpromezua duela ere azaldu da, horien garapen ekonomiko, sozial eta kulturala bermatze bidean.

V. Kapituluaren berriz, "ez eragitearen" printzipioa jaso da: ezingo du inongo parlamentu, edo gobernuk Quebec-i dagozkion botere, autoritate, subirautea edota Asanblea nazionalerako legitimitatea murriztu, ezta Quebec-eko herriak demokratikoki bere etorkizunaren inguruan azaldu duen borondatea mugatu ere.

5. ONDORIOAK:

Egindako azterketarekin lau soluzio posible aztertu ditut. Lehenengoa Estatu federalaren sistema izan da. Ikusi dugu, Estatu federala ezin dela tipokonkretu batekin indetifikatu, eta beraz, garrantzizkoa da, modelo federalaren inguruko eztabaidetan, abiapuntuztat, proiektu jakin bat hartzea. Zentzu honetan, PSEE alderdia izan da Estatu Federalaren aldeko jarrera azaldu duen alderdia, eta bere proiektua Granadako Adierazpena deiturikoan aurkeztu zuen. Bertan, erreforma konstituzionala bideratzeko 14 puntu jaso dira, eta horietatik bizpahiru nabarmendu nahiko nituzke: batetik, Senatuaren erreforma, Alemaniako modeloa erreferentziatzat hartuta; bestetik, Auzitegi Gorena kasazio auzitegitzat hartzea, bigarren edo hirugarren auzialdi gisa jardun beharrean; eta azkenik, eskumen zerrenden zehaztapenean sakontzea.

Bigarren instituzioa eskubide historikoena izan da. Gertaera bereizgarri hauei dagokienean, azpimarratzekoa da eskubideon Konstituzioaz aurretiko existentzia; Miñon-ek adierazi gisan, historizitateari ateak irekitzearen islada dira -Konstituzioa itun sozialen ondorio-. Hala ere, kontuan hartu behar da, egungo marko-juridikoan, horien konfigurazioa I. Xedapen Gehigarriarekin egin dela, eta beraz, EAJ alderdiak tradizionalki planteatu izan duen euskal subjektu politiko subiranoaren existentzia bertan behera geldituko litzateke. Bide hau izan da orain arte gehien sakondu dena, eta esango nuke, orain arte, fruitu onak eman dituela, Kontzertu Ekonomikoa adibide argien. Esatekoa da, ordea, eskubideak gaurkotzerakoan, negoziazioaren bidea jorratu behar dela, eta honek berez dakar alde bikotasuna, Estatu zentralaren eta EAEn artekoa. Zentzu honetan gainditu beharreko zailtasunak agerikoak dira, borondate politikorik ezean, ezer gutxi lortuko baita, eta egungo egoerari begira, ikusi daiteke, nola, kupoaren inguruko akordioa 10 urte beranduago etorri den.

Bi aukera hauek, noski, Estatuaren antolakuntza hobetuko lukete, eta Parlamentuan eztabaidagai izango balira, egungo Estatu Autonomikoaren gabeziak perfilatzen lagunduko luke. Alabaina, nire uste apalean, ez lukete euskal gatazka edota Kataluniako au-

zia konponduko; esandakoaren argudiaketarako, eta azalpen soziologiko, politiko edo ta etikoetan sartu gabe, errealitatean jarri nahiko nuke arreta: azken boladan, EAEn eta batik bat, Katalunian, herritarren ehuneko handi batek, Espainiako Estatuaren zati izaten jarraitu edo ez erabakitzearen inguruko iritzia zuzenean adierazi nahi du.

Bide honi lotuta, lehenik eta behin, autodeterminazio eskubidea aztertu dut. Alabaina, argi gelditu da, geurean, aplikaziorik ez duen eskubidea dela, izan ere, herri kolonialei lotuta ageri da. Alabaina, ikusi dugu, Kosovoko Aldebakarreko Independentzia Adierazpenaren inguruko Irizpenaren ondotik, balizko sezesio-eskubiderako teorizazio bati bideak irekita utzi zaizkiola, eta beraz, uste okerrak ekidin eta nazioarteak ere XXI. mendeko arazoei erantzunak emate aldera, NJA-ak bere diskurtsoa are gehiago findu behar duelakoan nago. Izan ere, Espainiako ez da kasu isolatua, bestelako herrialdeetan ere, hala nola, Eskozia edo Quebec-en antzeko auziak plazaratu baitira.

Barne zuzenbideari begira, teoria doktrinal berrienak erabakitzeko eskubideari lotuta datoz, nahiz eta aurrerago azaldu gisan, ez duen konfigurazio juridikorik. Alabaina, ikusi daiteke, zuzenbide konparatuan, Quebec-en kasu, eskubidearen egikaritzari lotutako arauketak iritsi direla. Espainian, KA-ren interpretazioari jarraiki, erreferendum-erako eskumena Estatuari soilik dagokio, eta beraz, Gobernuko Presidenteak deitu beharko luke. Agerikoa da beraz, horretarako baldintza objektiborik ez dagoela. Bestalde, erabakitzeko eskubideari erreferentzia eginaz, aspirazio politikotzat hartu ondoren, erreforma konstituzionalaren bidea zedarritu digu. Hori bai:

a) Erabakitzeko eskubidea hiritar bakoitzaren hautu politiko gisa kalifikatuko bagenu, EK 23. artikulua ere parte-hartze politikoarekiko loturan, ez dakit zenbateraino beharko litzatekeen konstituzioaren erreforma. Gogora dezagun oinarrizko eskubideak ahalik eta modu zabalenean interpretatu behar direla, eta bestalde, aipatu nahiko nuke, Europako Kontseilua bera herri kontsultetara jotzearen aldeko agertu dela, hiritarren borondatea ezagutzeko mekanismo egokiena dela iritzita.¹⁶⁶

b) Behin kontsulta planteatuta, zuzenbide konparatuan jarraitu den bideari so eginaz, noski, negoziazioen bideari ekingo litzaioke, eta kasuan kasuko konstituzio erreformak egin beharko lirateke. Alabaina, konstituzioaren erreforma logikoagoa dirudi bigarren fase honetan egitea, eta ez kontsultarako auresupostu gisa.

c) Azken bidea, Kataluniak hasi duena, aldebakarreko bidea da. Izan ere, Joxerramon Bengoetxeak egindako hausnarketetan, adierazi zigun, Katalunian kontsultaren aldeko

¹⁶⁶ 1996ko otsailaren 15eko, 2. Gomendioa, toki-mailako herri-ekimen eta erreferendumen inguruan Ministroen Kontseiluak emana; 1353 (2003) Ebazpenean, "Demokraziaren iturburua: instituzioa demokratikoak sustatzea"-ren ingurukoan; 1704 (2005) Gomendioan, "Erreferendum-ak: European praktika onen alde" buruzkoan; Veneziako Batzordeak, 2007ko martxoaren 16 eta 17an egindako saioetan, "erreferendum-aren arloko praktika onen inguruko Kodea" elaboratu zuen.

mugimendu masibo bat dagoela, eta mugimendu horri bitarteko juridikoak eman ezean, gatazka kalera leku aldatzen dela, Parlamentutik kanpo, prozesuaren kontrola galduz. Politika zuzenbidearen bidetik kontrolatzeko ondorio paradoxikoa.¹⁶⁷

Beraz, zuzenbidea gatazkek modu baketsuan konpontzeko instrumentua bada, erabakitzeko eskubidea juridikoki arautzeak tentsio uneak baretu ditzake, beronen egikaritzarako baldintzak zedarrituta. Modu honetan, eskubidearen titular izan nahi duten subjektuek joko-zelai jakina izango lukete, legalitatea eta demokrazia gailenduz. Eta bestalde, *status quo*-aren defendatzaileek segurtasun marko bat edukiko lukete, subirauteza ekimenak aurrez ezarrita dauden parametroetara egokituz. Izan ere, KA-ak behin baino gehiagotan adierazi moduan, ez gaude demokrazia militante baten aurrean.¹⁶⁸

6. BIBLIOGRAFIA:

- ALZAGA VILLAMIL, Óscar, Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978, Ediciones del Foro, Madrid, 1978
- AZAOLA URIGÜEN, José Miguel, El País Vasco, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988
- BONDIA GONZÁLEZ, Alfonso; LÓPEZ HERÁNDEZ, Jaume; VILAJOSANA RUBIO, Josep M.; BARCELÓ i SERRAMALERA Mercè; CORREJTA TORRENS, Mercé, El derecho a decidir, Teoría y práctica de un nuevo derecho, Atelier, 2015
- BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon “Territorios, Soberanía Compartida y Sostenibilidad: Escocia y Euskadi en Europa
- BENGOETXEA, Joxerramon; GOIKOETXEA, Jule; ZUBIAGA, Mario, Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y derecho a decidir, Riev 11, Eusko Ikaskuntza, 2014
- BISCARETTI DI RUFIA, P, Derecho Constitucional, 2. edizioa, Madrid, Tecnos, 1982
- CASTELLS ARTECHE, José Manuel, Reflexiones sobre la Autonomía Vasca, IVAP, Oñate, 1986
- DE CARRERAS, Francesc: Artikulua: «¿Puede celebrarse un referéndum en Cataluña?» El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 42.zbk
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *La distribución territorial del poder político*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1986
- De Yturriaga, J.A, Participación de la ONU en el proceso de descolonización, Madrid, CSIS, 1967
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Los derechos históricos y la Ley de Régimen Local”, Civitas, Madrid, RVAP, nº 12, 1985
- H. GROS ESPIELL, En torno a la libre determinación de los pueblos, ADI, vol. III, 1976
- ELAZAR, D, Federal Systems of the world, 2. edizioa, Longman, Londres, 1994

¹⁶⁷ BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon “Territorios, Soberanía Compartida y Sostenibilidad: Escocia y Euskadi en Europa, 99-100 or.

¹⁶⁸ KAE 48/2003, martxoak 12 (7. ZO)

- IMAZ, JOSU JON, No imponer, no impedir: http://elpais.com/diario/2007/07/16/espana/1184536802_850215.html, El País, 2007/07/16
- García Pelayo, Manuel: “*El proyecto constitucional y los “derechos históricos”* (El País) http://elpais.com/diario/1978/09/24/espana/275436006_850215.html
- GARRIGUES, A., *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Tibidabo ediciones, Bartzelona, 2014
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, “Los derechos forales como derechos históricos”, REDC, nº 52, 1998
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, *Idea de los derechos históricos*, Nueva Revista de Política, Cultura y Arte. Núm. 14, mayo 1991
- JALLON, A., *Le fédéralisme*, Paris: Presses Universitaires de France, 1981
- JIMENEZ DE ARECHAGA, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, 1980
- LAMARCA ITURBE, Iñigo, “Lurralde historikoen legearen Bilakabidea eta Euskadi Autonomi-elkartearen egituraketa politiko-instituzionala”, RVAP, 10. zbk, 1984
- LIVINGSTON, W., *Federalism and constitutional change*, Oxford: Clarendon Press, 1956
- FOSSAS ESPADALER, E., *Autonomía y asimetría*, Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1994, Bartzelona, Fundació Caries Pi i Sunyer, 1995
- HAURIOU, A., GICQUEL, J. eta P. GÉLARD, *Derecho constitucional e Instituciones políticas*, 2. edizioa, Bartzelona, Ariel, 1980
- RETORTILLO, SEBASTIAN, Martín, *Derecho público de Navarra. El Amejoramiento de El Fuero*, Madrid, Civitas, Madrid, 1992
- T. D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Clarendon Press, Oxford
- MORODO, R.; BERGER, G., *Federalismo y federalismo europeo*, Tecnos, Madrid, 1965
- LÓPEZ PORTAS, María, *Los nuevos estados federales, una perspectiva competencial*, Galicia y Escocia, USC
- RIDAO, J., *El derecho a decidir. La consulta sobre el futuro político de Catalunya*, IEA 90, Bartzelona, 2014
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *La protección constitucional de la autonomía*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1994
- SANCHEZ PEREZ, A., *Biografía de don Francisco Pi y Margall*, Bartzelona, Seguí, 1979
- SEIJAS VILLADANGOS, Esther, *Un nuevo estadio en el discurso federal*, Pensamiento Constitucional, VII. Urtea, 7. zbk
- TAJADURA, Javier: «Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008, de 11 de septiembre)», *Teoría y Realidad Constitucional*, 23 zbk, 2009
- TARLTON, Charles D., *Symmetry and asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation*, *The Journal of Politics Review*, Vol. 27, 4. zbk, 1965
- TRUJILLO, G., *Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico*, *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, Madrid, INAP, 1997
- OBSEI: <https://www.upf.edu/obsei/>
- WHEARE, K. C., *Federal Government*, Londres: Oxford University Press, 1961