

**HACIA LA CONSTRUCCION METODOLOGICA DE UN
DERECHO PROCESAL VASCO**

ANTONIO M.^a LORCA NAVARRETE*

SUMARIO

1. Preliminar
2. El Derecho Foral Vasco y el actual Derecho Procesal Vasco
3. El punto de arranque
4. Ensayo metodológico sobre el Derecho Procesal Vasco
5. A modo de conclusión

* Publicado en la Revista Vasca de Derecho Procesal, n.º 3 de 1987 (Tomo I).

* Catedrático de Derecho Procesal. San Sebastián.

1. PRELIMINAR

La posibilidad real y efectiva de construir metodológicamente las bases con las que articular un Derecho Procesal Vasco, no es una cuestión ausente de sentido práctico en el momento actual. No se trata de construir una metodología propia en base a algo inexistente o sin posibilidades jurídicas. Muy por el contrario, ya que cuando me propongo establecer la metodología en la que pueda asentarse el Derecho Procesal Vasco arranco de la convicción de que es posible la existencia del mismo. Por consiguiente sería un intento vano si pretendiera aludir a un método que como tal no tuviera ni un punto de partida ni de llegada. Metodológicamente ambas condiciones son de entrada imprescindibles para poder recorrer todo el camino que en general el método impone.

El punto de partida metodológico en orden a construir un Derecho Procesal Vasco hay que hallarlo en la propia Constitución española en donde el art. 149 C. se establece que el Estado tiene competencias exclusivas sobre la legislación procesal sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. Por su parte, en términos similares se pronuncia el art. 10 del Estatuto de Autonomía del País Vasco («De las competencias del PAIS VASCO») cuando su n.º 6 señala que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: normas procesales que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco. Por consiguiente y metodológicamente, el punto de partida en la construcción de un Derecho Procesal Vasco no debería de ofertar ningún tipo de duda, aún cuando Guerra San Martín, citado por Celaya Ibarra (1), considere que la Comunidad Autónoma del País Vasco no tiene competencias exclusivas en la promulgación de normas procesales. No obstante y a pesar de ese concreto y particular estado de opinión que no ha sido contrastado ni compartido has-

(1) CELAYA IBARRA, A.: Derecho Foral y Autonómico Vasco, Tomo II, Bilbao 1985, págs. 203 y ss.

ta el momento mas que por su autor y según parece por quien refiere tal argumentación, considero que tanto la Constitución Española como el Estatuto de Autonomía del País Vasco otorgan o posibilitan la efectiva competencia exclusiva en la elaboración de legislación procesal que se derive de las especialidades del derecho sustantivo vasco. En consecuencia el punto de partida metodológico en orden a la construcción de un Derecho Procesal Vasco no ofrece duda: su apoyo y origen se halla en la Constitución española y en el estatuto de Autonomía del País Vasco. En cambio la metodología de arriba o de llegada es la que aún queda por cubrir, lo que constituye precisamente el contenido propio de la construcción metodológica de un Derecho Procesal Vasco.

2. EL DERECHO FORAL VASCO Y EL ACTUAL DERECHO PROCESAL VASCO

Tratar de aludir a la promulgación actual de un Derecho Procesal Vasco sin tratar de vincularlo a su pasado es como querer referir el primero tan sólo a medias. La historia jurídica presente es también y sobre todo la historia del pasado y no cabe duda que en ese pasado el País Vasco tiene bastante que decir.

En efecto, y con las debidas cautelas con que básicamente un positivista jurídico como yo debe de infiltrarse en el pasado de la historia del derecho foral vasco, quiero en este momento poner de relieve dos cosas. La primera consistente en resaltar la gloriosa plasmación legislativa de normas procesales en los fueros vascos; y la segunda asimismo consistente en que no obstante esa circunstancia y sin perder la guía de ese pasado, el actual Derecho Procesal Vasco ha de ser sociológicamente y a nivel normativo sustancialmente diverso al de sus precedentes por los «condicionamientos», que establecieron los constituyentes de la Constitución española y del Estatuto de Guernica.

Sería erróneo en el momento presente pensar en una actualización del Derecho Procesal Vasco en su vertiente foral, porque si bien se observa, la lectura de los diversos fueros vascos oferta sobre todo un sentimiento punitivo o represivo, sin duda «exaltado», con arreglo a las convicciones sociológicas de la época. Por otro lado, pretender la actualización de semejante «sentimiento foral» se acomodaría poco o casi nada al efectivo marco constitucional y estatutario en el que sería poco viable una actualización que, sin duda, ya de hecho y de derecho se ha producido en sus aspectos más positivos a partir de las garantías procesales penales que el propio texto constitucional español consagra y que la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge. Por tanto, no hay nada que actualizar aunque sí exista mucho de reconocimiento al pasado en cuanto a Fueros, en concreto, e instituciones particulares se refiere como pueda ser el caso del Fuero de Vizcaya y la plasmación que realiza de las garantías del detenido con gran semejanza a nuestro actual Habeas Corpus.

Por el contrario, el actual Derecho Procesal Vasco necesariamente deberá proyectarse en dos ámbitos sin precedentes en su más cercano pasado foral: el ámbito del proceso civil y del contencioso-administrativo y en particular procedimientos administrativos y económicos administrativos, al menos estos últimos desde una conceptualización sustancialmente diversa al más inmediato pasado foral (art. 10.6 E.A.P.V). En cambio en el ámbito del proceso laboral las dudas surgirían de la circunstancia de que el art. 12.2 E.A.P.V. señale que corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado en materia de legislación laboral, aún cuando considere que con arreglo al propio marco estatutario la comunidad Autónoma podrá ofertar normas procesales laborales propias de las especialidades del Derecho sustantivo laboral vasco, a pesar de las dificultades que puedan provenir de la compatibilización de un Derecho sustantivo Laboral vasco con la previsión del art. 12.2 E.A.P.V. según el cual ala Comunidad Autónoma le corresponde solo la ejecución de la legislación laboral del Estado, pero no su promulgación.

Por consiguiente y por razones de metodología es preciso expresar el más sincero reconocimiento al pasado foral vasco pero metodológicamente sería erróneo su actualización porque supondría anclarnos aún más en el pasado cuando claro está ello fuera posible, y siempre que la hipótesis histórica de trabajo fuese trasplantable a la sociedad actual de fines del siglo XX.

Pero de otro lado, es preciso indicar que existe otro sentimiento de lo foral. Cuando hubo quien fue foralista o se es foralista es porque el Fuero lo entendió y lo entiende no como leyes, sino como espíritu y modo de actuar de un pueblo que hacen de ese concreto sentimiento foral salvaguardia de libertades. Por ello el Fuero no es Ley, es en todo caso la *lege zarra* que por lo general era una ley no escrita. Pues bien, ese concreto sentimiento FORALISTA reivindica, sin duda, un Derecho Procesal Vasco que en el momento actual hunde sus raíces metodológicas en un nuevo fuero vasco: el Estatuto de Autonomía.

3. EL PUNTO DE ARRANQUE

La metodología, por tanto, ha de ser otra bien diversa. El método para construir el actual Derecho Procesal ha de pasar necesariamente a través de las previsiones de la Constitución española y del marco estatutario. Este es, como ya he puesto de manifiesto, el punto de partida metodológico y a partir de ahí se impone la labor de presente y de futuro.

Pero lo cierto es que este punto de arranque metodológico hasta el momento presente y basándome en mi propia documentación legislativa a través de las disposiciones promulgadas en el Boletín Oficial del País Vasco ha sido muy poco utilizado. La «generosidad» de los constituyentes de la Constitución española parece que todavía no ha calado suficientemente en

la labor legislativa del autónomo vasco y salvo aspectos puntuales como pueda ser el Decreto 94/1983 de 25 de abril del Gobierno Autónomo Vasco sobre el procedimiento ante las Juntas Arbitrales del País Vasco en materia de Arrendamientos rústicos, lo cierto es que a pesar de contarse ya con un punto de arranque metodológico, sin duda valioso, el autónomo vasco no se atreve a promulgar legislación procesal perteneciente o propia de sus derechos sustantivos. Es más y es asimismo constatable que antes de acudir a la normativa procesal prefiere la solución del procedimiento administrativo. Y baste un ejemplo: el Decreto legislativo 5/1986 de 9 de septiembre sobre publicidad engañosa (B.O.P.V. n.º 176 de 1986). en esa hipótesis en lugar de estructurar el autónomo vasco un proceso civil con la finalidad de impedir la publicidad engañosa que tuviera su encaje en una protección estrictamente jurisdiccional (de Juzgados y Tribunales) incomprensiblemente se opta por la vía del procedimiento administrativo a través de su resolución por un órgano estrictamente administrativo (no jurisdiccional) con competencias para conocer de la prohibición o el cese de una publicidad engañosa. Pero lo curioso es que luego el propio autónomo vasco da normas sobre legitimación, medidas cautelares y contenido de la resolución administrativa, las cuales en la hipótesis en que se hubiera optado por la solución estrictamente jurisdiccional estructurarían un auténtico proceso jurisdiccional y en ningún caso administrativo.

4. ENSAYO METODOLOGICO SOBRE EL DERECHO PROCESAL VASCO

El ensayo de metodología que en este momento es posible aplicar al Derecho Procesal Vasco implica en un primer momento interrogarse sobre la validez actual y efectiva de la metodología ya clásica aplicada al Derecho Procesal común.

Con un criterio ya tradicional por parte de la doctrina, el camino que generalmente se viene siguiendo en la exposición del Derecho Procesal común a nivel de investigación y docencia, parte de la distinción entre una parte general y una parte especial en la exposición y estudio del Derecho Procesal Común. La parte general implica el desarrollo de la teoría general del proceso (sea civil, laboral, penal o contencioso-administrativo) y la especial por su lado, atañe al estudio e investigación de la tipología especial de cada proceso en particular. Ahora bien, ¿es aplicable esta metodología al Derecho Procesal Vasco? Sin duda creo que sí. En el momento actual y aún cuando sólo sea de modo ciertamente incipiente el Derecho Procesal Vasco se asoma a la Parte GENERAL de su exposición y estudio. Así y a título meramente enunciativo hay que dejar constancia de la actual contribución al desarrollo de una parte general de las siguientes materias:

a) a propósito de la conciliación, el procedimiento ante las juntas arbitrales del País Vasco en arrendamientos rústicos regulada mediante Decreto del Gobierno Vasco 94/1983 de 25 de abril (B.O.P.V. - E.H.A.A. n.º 71 de 1983.

b) con ocasión de la excepción perentoria n.º 7 del art. 533 L.E.C. el agotamiento de la vía administrativa pasaría a través del Decreto del Gobierno Vasco 14/1983 de 24 de enero que creó y organizó el Tribunal Económico Administrativo de Euskadi (B.O.P.V.- E.H.A.A. n.º 17 de 1983).

c) el estudio del recurso de casación derivado del derecho Sustantivo Foral y Autonómico Vasco; y en fin,

d) el estudio del recurso de revisión igualmente derivado del derecho Sustantivo Foral y Autonómico Vasco.

Pero donde por ahora la metodología propia del Derecho Procesal Común está surtiendo mayores frutos es en el estudio de la parte especial del mismo y en sus derivación en el planteamiento de un Derecho Procesal Vasco. En concreto es posible que la metodología hasta aquí utilizada permita aludir a dos tipos de procesos declarativos especiales:

A) Procesos civiles declarativos especiales:

a) de responsabilidad civil del Presidente o Lehendakari y miembros de su gobierno, así como de todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial.

b) impugnación de acuerdos tomados en Asamblea General de cooperativistas vascos con arreglo a la Ley de Cooperativas Vasca.

B) Procesos civiles declarativos especiales cuya tipología tan sólo se refleja a nivel de procedimiento administrativo, no de procedimiento jurisdiccional.

a) Proceso para impedir la publicidad engañosa regulado por Decreto legislativo del Gobierno Vasco 5/1986 de 9 de septiembre sobre publicidad engañosa (B.O.P.V. - E.H.A.A. n.º 17 de 1986).

b) Proceso sobre el secreto estadístico vasco regulado por Ley 4/1986 de 23 de abril de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi (B.O.P.V. - E.H.A.A. n.º 211 de 1986).

c) Proceso sobre deslinde y amojonamiento de los bienes que integran el patrimonio de la Comunidad Autónoma Vasca regulado por Decreto 238/1986 de 4 de noviembre (B.O.P.V. - E.H.A.A. n.º 226 de 1986).

5. A MODO DE CONCLUSION

En general se observa que hasta el momento el autónomo vasco no ha hecho uso en lo más mínimo de las previsiones estatutarias y constitucionales y prefiere en general bien la remisión a la legislación procesal común o bien acudir a la vía del procedimiento administrativo, con desprecio de la jurisdiccional. Por ello sirvan estas páginas de denuncia de la actual situación legislativa, como asimismo de esperanzador inicio de una efectiva y real base metodológica para el Derecho Procesal Vasco.