

LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS DERECHOS HISTORICOS. FUEROS Y AUTONOMIA

JAVIER CORCUERA ATIENZA

SUMARIO: 1. Los fueros como mito. 2. Fueros y nacionalismo vasco. 3. La polémica foral en el debate de la Constitución. 4. El párrafo segundo de la disposición derogatoria de la Constitución. 5. Reflexiones sobre los efectos de la constitucionalización de los derechos históricos.

No son pocos los problemas con que se encuentra el intérprete de la constitución o del Estatuto de Autonomía del País Vasco a la hora de enfrentarse con el sentido y alcance de las respectivas disposiciones adicionales que, en un caso, constitucionalizan los derechos históricos de los territorios forales y, en otro, definen la imprescriptibilidad de los derechos que, derivados de su historia, hubieran podido corresponder al pueblo vasco.

Tal constitucionalización de los derechos históricos ha dado paso a una muy diversa problemática que afecta, entre otros aspectos, al ámbito de la definición de las competencias de los territorios históricos con respecto a la Comunidad Autónoma, al sistema de fuentes o incluso a la definición de procedimientos de acceso a la autonomía aparentemente distintos a los previstos en la Constitución, como ha venido demostrado por la adopción del sistema navarro de mejoramiento del fuero.

En este trabajo no voy a entrar, sin embargo, en el análisis de los efectos jurídicos de dicha constitucionalización, limitándome a algunas consideraciones más vinculadas al ámbito de lo ideológico. No pretendo con ello sino mostrar algunas de las paradojas que acompañan a la renovada valoración de los derechos históricos y que quizá hubieran de tenerse en cuenta en los debates que periódicamente emprende el legislador vasco sobre materias relacionadas con ellos.

El punto de partida de estos folios está en la duda y perplejidad ante lo que hayamos de entender por «derechos históricos» de los territorios forales, derechos que la Constitución «ampara y respeta» y cuya «actualización

general» prevé. Pese a la apariencia de hallarnos ante realidades más o menos concretas, o susceptibles de concreción, tanto el recuerdo de lo que ha significado la temática foral en los últimos ciento cincuenta años como mi continua incapacidad para responder a aquellos alumnos que todos los años me preguntan qué son hoy los fueros, me lleva a enfocar este tema desde una perspectiva un tanto diferente a la que suele recibir: la alusión de Bartolomé Clavero a «este verdadero mito actual de los fueros» (1) y el recuerdo de las viejas lecturas de Barthes (2) me llevan a aplicar el esquema utilizado por éste a aquéllos, para ver hasta qué punto podemos hoy hablar de los fueros como mito.

Al margen de las consideraciones sobre la importancia del mito en los análisis de la realidad política (baste aquí la referencia a García Pelayo (3) o de la actualidad de trabajos que, como los de Juan Aranzadi (4), se han centrado en el análisis de algunos de los mitos más reiterados en la historiografía vasca, o han subrayado la importancia de la componente mítica en nuestra vida política (5), me limitaré a continuación a emprender un breve resumen y comentario de la referida obra de Barthes.

1. LOS FUEROS COMO MITO

Para nuestro autor, el mito es una palabra, una palabra escogida por la historia —que no surgida de la naturaleza de las cosas—, una palabra que es un mensaje. Pero el mito es una palabra peculiar.

Explicarlo exige una breve aclaración de la terminología que vamos a utilizar en estas primeras páginas: El sistema mítico se edifica sobre un sistema anterior, sobre un sistema lingüístico. En la lengua, el concepto actúa como significante de una determinada imagen (de orden psíquico), que es el significado, siendo el signo la relación del concepto y de la imagen (la palabra, por ejemplo). Veamos un ejemplo: la palabra «caserío» es el signo que resulta de la relación de un significante, la voz «caserío», con un significado, nuestra idea de caserío. Un caserío concreto —signo en el sistema lingüístico: expresión de la relación entre un significante y un significado— puede convertirse en el significante de un discurso mítico: para ello, deja de ser —sin dejar de ser— ese concreto caserío con una concreta biografía en el que vive una concreta familia, para pasar a ser el significante de otro significado: la vida rural, lo apacible del campo, lo penoso de las condiciones de vida del labrador, la vasquidad... lo que se quiera. Tales

(1) B. CLAVERO: *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Siglo XXI. Ed. Madrid, 1982. nota 55.

(2) ROLAND BARTHES: *Mythologies*. Ed. Du Seuil, París, 1957 (particularmente, «Le mythe aujourd'hui», páginas 193 y ss.

(3) MANUEL GARCÍA-PELAYO: *Mitos y símbolos políticos*. Taurus. Madrid, 1964.

(4) JUAN ARANZADI: *Milenarismo vasco*. Taurus. Madrid, 1982.

(5) Sobre ello puede verse el citado libro de J. Aranzadi. Sobre el origen de los mitos políticos vascos y su transformación en el siglo XIX puede consultarse el capítulo I de mi obra *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*. Siglo XXI. Madrid, 1979.

significados pueden, a su vez, expresarse mediante otros significantes y, como vemos, un significante puede expresar distintos significados.

El mito toma el lenguaje para construir su propio sistema, el mito aparece como metalenguaje, como una segunda lengua en la que se habla de la primera. Pongamos un ejemplo: en el sistema lingüístico, la palabra «fueros» (o, si se quiere «fueros vascos») es el signo que expresa una concreta articulación jurídica propia de una sociedad determinada, es algo concreto, histórico, encarnado. En el esquema mítico, lo que era término final del sistema lingüístico se convierte en término inicial del sistema mítico: «Fueros» aparece como significante de otro concepto: lo que era *sentido*, modo concreto de articulación jurídica, lo que era un determinado sistema normativo, se convierte (sin dejar de ser lo anterior) en *forma* adoptada por un significado nuevo (6). Hay que poner entre paréntesis el sentido histórico real, los contenidos, la sociedad concreta regulada por el fuero si se quiere liberar la imagen, disponerla para recibir su significado. Pero la *forma* (el término inicial del discurso mítico, que coincide con el término final del discurso lingüístico, con el sentido) no suprime el sentido, no hace más que empobrecerlo, alejarlo, ponerlo a su disposición. El sentido pierde su valor, pero guarda la vida, de lo que va a alimentarse la forma del mito: «El sentido será para la forma como una reserva instantánea de historia, como una especie de alternancia rápida: es preciso, sin cesar, que la forma pueda retomar raíz en el sentido y alimentarse allí: es preciso, sobre todo, que pueda esconderse en él. Y en este interesante juego de escondite entre el sentido y la forma es lo que define el mito» (7).

Este juego de escondite entre los fueros como forma de articulación jurídica histórica concreta y los fueros como «derechos históricos», es lo que define el mito actual de lo foral.

Pero el significado del mito (es decir, lo significado a través del significante —en este caso del término «fueros»—, *el concepto* que se expresa a través del significante) supone una nueva irrupción de la historia, de una historia actual, de unas intenciones. El significado, el concepto «es el móvil

(6) En la página 200 BARTHES representa como sigue la estructura del mito:



Dado que el significante puede ser considerado, en el mito, desde dos puntos de vista (como término final del sistema lingüístico o como término inicial del sistema mítico), precisa de dos nombres. En el primer caso, BARTHES le denomina *sentido*, y en el plano del mito, le denomina *forma*. En el caso del significado, donde no hay ninguna ambigüedad, BARTHES mantiene el nombre de *concepto* (p. 202).

(7) BARTHES: *cit. op.*, p. 203.

que hace proferir el mito» (8), es la implantación en el mito de una historia nueva. Ahora bien, «lo que se inviste en el concepto no es tanto lo real cuanto un cierto conocimiento de lo real (...). De hecho, el saber contenido en el concepto mítico es un saber confuso, formado de asociaciones no rígidas, ilimitadas. Hay que insistir sobre este carácter abierto del concepto: no es, de ningún modo, una esencia abstracta, purificadora; es una condensación informe, inestable, nebulosa, cuya unidad y coherencia dependen sobre todo, de su función» (9).

¿Cuál es el concepto, el significado, que se expresa a través del significante «fueros»? La precedente cita de Barthes nos permite acercarnos a la solución, y la fórmula utilizada por el mismo autor para resolver los problemas derivados de la falta de fijeza de los conceptos, es válida para resolver los nuestros.

«... Esta inestabilidad obliga al mitólogo a una terminología adaptada, de la que quisiera decir una palabra aquí, porque es frecuentemente una fuente de ironía: se trata del neologismo. El concepto es un elemento constituyente del mito: si yo quiero descifrar mitos, me es preciso poder nombrar los conceptos. El diccionario me suministra algunos: la bondad, la caridad, la salud, la humanidad... Pero, por definición, puesto que es el diccionario quien me los da, estos conceptos no son históricos. Pero lo que más frecuentemente necesito son conceptos efímeros, ligados a contingencias limitadas: el neologismo es aquí inevitable. China es una cosa, la idea que podía hacerse de ella hace no mucho tiempo todavía un pequeño burgués francés, es otra: para esta mezcla especial de campanillas, de *pousse-pousse* y de fumadores de opio, no hay palabra posible sino la de sinidad. ¿No es hermoso? Consolémonos al menos, reconociendo que el neologismo conceptual nunca es arbitrario: está construido sobre una regla proporcional muy sensata (latín/latinidad = vasco/x; x = vasquidad)» (10).

Perdóneseme la longitud de las citas de Barthes, nacida del entusiasmo de un novel lector de semiología ante la aplicabilidad de tales artes al análisis político. Por encima del hecho de que los momentos en que más intensamente se haya urgido la reintegración foral hayan coincidido —en el último siglo— con reivindicaciones de carácter claramente material, parece claro que el significado que se expresa en el significante «fueros» no puede agotarse ni en tales reivindicaciones materiales tomadas individualmente ni tomadas en su conjunto. «Fueros» no evoca ni justifica la exigencia de un determinado sistema fiscal, ni de una histórica forma de articulación política, ni de unas instituciones determinadas: «fuero» aparece como el argumento de «la vasquidad» puede aplicarse, luego, a cualquiera de los temas que acabo de citar o a muchos más.

(8) *Ibid.*, p. 204.

(9) *Ibid.*

(10) *Ibid.*, p. 206. En BARTHES, lo que he incluido como paréntesis final aparece en nota de pie de página.

Sigamos con Barthes: el mito es, pues, la asociación de un significante y un significado (concepto): el mito foral es la correlación entre «los fueros» como significante y «la vasquidad» como significado, correlación cuyo primer término es, a la vez, una realidad histórica concreta y la expresión de ese concepto vago, difuso y concretable de diversos modos en función de las necesidades históricas de cada presente, que hemos denominado «vasquidad». Por ello, paradójicamente, «el mito no esconde nada: su función es deformar, no hace desaparecer». «Lo que el concepto deforma es el sentido, pero esa deformación no es una abolición» (11).

Las apelaciones al fuero, en este terreno del lenguaje político mítico, no niegan el fuero institución concreta, ni renuncian a aludir a él. Tal engarce con la historia es, precisamente, lo que permite la utilización política del mito foral: «el mito es un *valor*, no tiene como sanción la verdad: nada le impide ser una coartada perpetua: le basta que su significante tenga dos caras para disponer siempre de otro lugar: el sentido está siempre ahí para *presentar* la forma; la forma está siempre ahí para *distanciar* el sentido. Y nunca hay contradicción, conflicto, estallido entre el sentido y la forma: no se encuentran nunca en el mismo punto» (12).

Ello permite identificar «derechos históricos» con «fueros» y referirse a éstos como si se estuviera hablando de un ordenamiento histórico concreto, o hablar de las defensas del fuero planteadas desde el siglo XVI como si desde entonces hasta hoy se reivindicara lo mismo y por las mismas razones. El fuero deja de ser historia y se convierte en naturaleza, en expresión de «la vasquidad» (de una «vasquidad» definida desde la coyuntura política y, evidentemente, por aquel que tiene capacidad de imponer su definición de la misma).

Tal transformación de la historia en naturaleza, tal secuestro de la historia, se hace, evidentemente, en nombre de la historia: la multiplicación de ejemplos sacados de ella en que lo único común es la utilización de semejantes afirmaciones de amor a los fueros, permite obviar el estudio de lo que en cada momento se entiende como fueros, de lo que en cada momento se reivindica (y de quién, cómo y por qué lo reivindica) para resumir que, desde siempre, «vasquismo» ha sido «fueroismo».

A ello ha podido contribuir, en buena medida, el propio hecho de que, al menos desde el término de la primera guerra carlista pero más especialmente desde la difusión del nacionalismo, han sido «lo vasco» y «lo foral» importantes elementos de definición política: la identificación vasco = buen vasco = defensor de los fueros, y su utilización como elemento de discriminación política interna es más que centenaria (13). En este contexto nos vamos a encontrar con debates sobre la interpretación del fuero que no hacen sino redefinir a éste como centro del debate político y, en consecuencia, sino

(11) *Ibid.*, pp. 207-208.

(12) *Ibid.*, p. 209.

(13) Cfr. J. ARANZADI: *Milenarismo vasco*, cit.

consolidar la interpretación nacionalista de la historia vasca (en la medida en que va a ser ésta la que, con claridad desde la segunda década de este siglo, hegemonice el fuerismo). La afirmación de Balparda sobre «el sentido liberal del fuero de Vizcaya», la del integrista Olazábal sobre una Guipúzcoa foral «enemiga de la igualdad», o la del socialista Carretero de que «el comunismo es la tradición vasca...» (14), en la medida en que se mantienen en el terreno mítico, no hacen sino consolidar el mito. Y tampoco los intentos de Balparda de desmontar las falsificaciones históricas en que se basaba la interpretación nacionalista de los fueros conseguirían debilitar ésta: bastaba con cambiar de tercio y pasar de los fueros-historia concretos a los fueros-expresión de una esencia.

En definitiva, parece que puede hablarse, con B. Clavero del «mito de los fueros» y, aunque no es éste el lugar para analizar los efectos que tal mito tiene en la vida política vasca (en la que lo foral no aparece como único significativo de «la vasquidad», ni mucho menos, y basta ahora remitirme nuevamente a la obra de Juan Aranzadi), entiendo que puede ser importante el haber recalcado tal carácter antes de plantearnos los efectos jurídicos que tiene o puede tener la constitucionalización de los derechos históricos.

Ello supuesto, pasemos a analizar el marco histórico en que se plantea la exigencia de tal constitucionalización, toda vez que, si entendemos con Barthes que «el mito es una palabra definida por su intención mucho más que por su letra» (15), sólo el estudio de dicho marco posibilita el conocimiento de las razones que explican el renacimiento del mito foral y los contenidos que éste quiera expresar.

¿Cuáles son las características del marco político en que se reproduce la problemática foral en el País Vasco, y en que tal problemática repercute en una Constitución española como nunca ocurriera antes? Basten algunas indicaciones:

1) En primer lugar, la existencia e importancia del llamado «problema vasco» y su incidencia en la estabilización democrática española.

2) En segundo lugar, la importancia electoral del PNV desde las primeras elecciones democráticas del posfranquismo y su capacidad política, tanto para aparecer como el representante (o, al menos, el representante más cualificado) del conjunto del País Vasco, como para ser reconocido como tal por las distintas fuerzas democráticas españolas.

3) Finalmente, la importancia simbólica que había venido teniendo históricamente en el nacionalismo vasco el tema foral, debido a determinadas razones que paso a exponer sintéticamente.

(14) Cfr. J. CORCUERA: *Orígenes...* cit., p. 24.

(15) *Op. cit.*, p. 209.

2. FUEROS Y NACIONALISMO VASCO

Comenzando, pues, por este último punto, ha de recordarse que el primer nacionalismo vasco afirma la nación vasca desde perspectivas ideológicamente íntegro-traditionalistas: los fueros son leyes originarias de los territorios vascos, expresión de una primitiva independencia no quebrada por la voluntaria entrega o por el pacto mediante el cual dichos territorios se incorporan a la Corona Castellana. Tal vinculación de los fueros con la reivindicación nacionalista, a la vez que permite a ésta presentarse como continuadora de una lucha secular del pueblo vasco, iba a incorporar a dicha reivindicación unos planteamientos esencialistas e historicistas (la utopía de futuro se define en la recuperación de la esencia histórica, de «lo bueno de la tradición»).

A tales planteamientos teóricos iniciales iban a sumarse determinadas exigencias de coyuntura política cuya resultante consagraría la identificación entre aspiraciones nacionales vascas con el mito foral. La temprana contradicción planteada en el seno del nacionalismo vasco entre la voluntad de independencia vs. la necesidad de articular un movimiento político que pudiera consolidarse en la legalidad, unida a la igualmente temprana contradicción entre una burguesía nacionalista «regionalista» vs. las bases radical-independentistas del PNV, acabarían resolviéndose por obra y gracia de la temática foral (16).

Si el fundador del nacionalismo vasco, Sabino de Arana y Goiri, no fue capaz de articular un programa político que compatibilizara nacionalismo (lo que, para él, era inseparable del independentismo) con legalidad (17), sus sucesores en la dirección del partido conseguirían eliminar la tacha de «filibusterismo» y «separatismo» sustituyendo, como objetivo del PNV, la independencia de Euskadi por la «reintegración foral plena»: no se trataba de conseguir la primera sino de trabajar, en la legalidad por la derogación de la Ley de 25 de octubre de 1839, que confirmaba los fueros «dentro de la unidad constitucional de la monarquía».

Se trataba, evidentemente, de un cambio puramente semántico: para Arana-Goiri los territorios vascos habían sido independientes mientras tuvieron fueros, y perdieron su independencia cuando tales fueros dejaron de obligar por su carácter de leyes originarias, expresión de la soberanía de los territorios vascos, para mantenerse por la liberalidad del legislador español. Desde el 25 de octubre de 1839, pues, los fueros vascos tenían vigencia por obra y gracia de las Cortes Españolas, dejaban de ser leyes soberanas, el País Vasco había perdido su independencia. Luchar por la reintegración foral plena suponía —mediante la derogación de dicha ley— volver a la situación anterior a la misma, es decir, a la independencia.

(16) Cfr. CORCUERA: *Orígenes...* cit., pp. 570-579.

(17) Inicialmente, el independentismo supuso enfrentamiento con el Gobierno y, en consecuencia, innumerables dificultades que, procedente de éste, impedían el desarrollo normal de la vida del partido. El último intento de conseguir la «legalización» (creación de la Liga de Vascos Españolistas) suponía la eliminación del nacionalismo.

Tal planteamiento teórico está en la base del mantenimiento de la temática foral como mito específico de la política vasca incluso en nuestro siglo, pese a que el rápido auge de un partido explícitamente llamado nacionalista hubiera permitido pensar que el centro de la afirmación nacional pudiera haber estado, no tanto en lo que Unamuno considerara la «deliciosa ingenuidad» de pretender la derogación de una Ley de 1839, sino en la exigencia del reconocimiento del principio de las nacionalidades o del derecho de autodeterminación.

Y, precisamente, tal mantenimiento iba a permitir, no sólo la expansión de las ideas nacionalistas (gracias a la posibilidad de hacer compatibles independentismo radical, tradicionalismo, modernidad y práctica regionalista) cuanto la «legalización» o justificación de las demandas autonómicas: la existencia del fuero y su mantenimiento ideológico como justificación del sistema de conciertos parecía legitimar las pretensiones a la diferencia específica vasca en lo tocante a la consecución de un estatuto político diferenciado.

Dicha vinculación fueros-Autonomía (o, mejor, la utilización de lo foral como argumento para una autonomía distinta) está presente en los primeros momentos del período republicano, aunque las particularidades políticas de la época acaban —no sin problemas internos— por llevar a la aceptación de la vía estatutaria prevista en la Constitución del 31.

A partir de la derrota de la guerra civil, la temática específicamente foral parece desaparecer de la escena política. Aunque sólo tardíamente comenzará una revisión de la historiografía nacionalista sobre el pasado foral, ni las utopías democráticas —nacionalistas o no— de la época franquista, ni las mitologías a través de las que se expresaba la «vasquidad», parecían aludir a los fueros (ya fuese para prever una articulación entre el País Vasco y el resto del Estado como de los territorios vascos entre sí).

Y así, en un marco en que las alternativas democráticas al franquismo se basaban en el derecho a la autodeterminación (con o sin alusiones a un tipo de articulación semejante al del Estatuto del 36) se iba a llegar a los últimos meses de 1975.

Sin pretender hacer una historia de la transición, puede ser conveniente realizar algunos apuntes sobre algunas de las características de este período, entre las que subrayo:

— La generalización y agresividad de la polémica «abertzalismo» vs. «españolismo» (18), con el ascenso de la primera y las elevadas cotas de desprestigio social de la segunda. Dicha situación fue, en buena medida, el resultado de la incidencia de los dos factores que, para Gurutz Jáuregui, explican el nacimiento, expansión y características de ETA: la herencia del radicalismo aranista y la dictadura franquista, que aparece ante importantes

(18) Es interesante la lectura del libro de ESCUDERO: *Euskadi: Dos comunidades*. Haramburu, San Sebastián, 1978, como reflexión ante dicho enfrentamiento.

sectores vascos como la confirmación de las tesis básicas de aquél (conquista y dictadura de España sobre Euskadi) (19).

— La importancia de la polémica que, más o menos centrada en el tema de la autodeterminación, plantea (en conexión con lo expuesto en el párrafo anterior) la oposición independentismo-no independentismo, todo ello en un marco caracterizado por la altísima emocionalidad política, agravada por el largo período de indeterminación sobre el modelo democrático posible y por la lentitud del proceso democratizador (recuérdese que nada garantizaba, al tiempo de las elecciones de junio de 1977, que las Cámaras resultantes hubieran de ser constituyentes, recuérdese la longitud del período constituyente y lo premioso del proceso de definición del modo de articulación regional).

— En este marco, ya después de las elecciones del 77, el PNV parece encontrar dificultades para definir de modo claro su política con relación al Estado. La muerte de su dirigente histórico Juan Ajuriaguerra en el verano de 1978 supone, según todos los indicios, la desaparición del más firme defensor de la explícita aceptación de la Constitución por parte del nacionalismo vasco. El intento de absorber a los importantes sectores nacionalistas radicales de la sociedad vasca (cuya importancia también electoral se manifestaría en las elecciones de 1979 con la aparición de la coalición HB) (20), así como la dificultad de emprender una vía que pudiera no ser entendida ni compartida por buena parte de la militancia ni del electorado del PNV, acabó llevando a una peculiar estrategia en las Constituyentes: intentar elaborar un modelo autonómico en el que fuera posible el máximo nivel de autogobierno buscando, al tiempo, algún mecanismo que posibilitara no comprometerse políticamente con el proyecto constitucional español.

En dicha tarea, el PNV contaba, además de con la fuerza de sus votos, con la posibilidad de aparecer como el genuino representante de «los vascos» (21), lo cual, en un momento en que «el problema vasco» aparecía como una de las principales tareas a resolver en la nueva situación democrática —como requisito imprescindible para consolidar dicha situación— otorgaba a los nacionalistas vascos un potencial de intimidación, dicho sea en la terminología de Sartori, muy superior a la importancia de sus resultados electorales (no sólo en el conjunto español sino incluso en el País Vasco) (22).

(19) G. JAUREGUI: *Ideología y estrategia política de ETA. Análisis de su evolución entre 1959 y 1968*. Siglo XXI. Madrid, 1981.

(20) Los sectores que luego se integraron en HB habían propugnado en 1977 la abstención, con resultados muy pobres. El nacionalismo radical estuvo, en las primeras elecciones, representado por EE, cuyos votantes tampoco fueron muchos.

(21) *Sobre el tema de la hegemonía nacionalista en Euskadi y del PNV en la «Comunidad Nacionalista»*. Cfr. ESCUDERO: *Euskadi: Dos comunidades*, cit., y J. CORCUERA y M. A. GARCÍA HERRERA: «Instituciones, partidos y Comunidad nacionalista en Euskadi». *Revista de Política Comparada* núm. 2.

(22) El PSOE, que obtuvo tantos diputados como el PNV, no podía pretender actuar su representatividad del mismo modo que éste. Recuérdese, por ejemplo, tanto el nombre parlamentario utilizado por el PNV (Minoría Vasca) como la incapacidad socialista para hacer efectivo el Consejo General Vasco mientras fue presidido por Rubial (a quien nunca se llamó Lendakari, designación que ya fue utilizada por Garaikoetxea

En este marco pienso que ha de entenderse la aparición del tema foral en las Constituyentes y su concreción en la disposición adicional primera y en la derogatoria segunda.

3. LA POLÉMICA FORAL EN EL DEBATE DE LA CONSTITUCIÓN

Como se recordará, la discusión sobre los derechos históricos fue una de las más duras del período constituyente, convirtiéndose la derrota de las tesis del PNV en esta materia en la justificación formal de la abstención propugnada por dicho partido en el referéndum constitucional. La propaganda nacionalista en tal ocasión consistió en una multitud de *slogans* que, en resumen, venían a afirmar: «Esta Constitución vulnera nuestros fueros: defiende los fueros: abstente» (23).

Esta importancia atribuida a los derechos históricos aporta un primer elemento de perplejidad y una primera confirmación del carácter mítico de dicho término: como en seguida veremos —y como parece lógico— la discusión parlamentaria parece eludir continuamente a una discusión sobre contenidos concretos, pero tales contenidos concretos, de existir, no se encuentran donde parece que debieran de hallarse. La temática foral se planteó básicamente a la hora de redactar el artículo relativo a la soberanía, la definición de la figura del Rey y la disposición adicional primera (aparte de incidir en la derogatoria segunda): Ello supone que en el debate específico sobre la determinación del diseño institucional y competencial de las Comunidades Autónomas, y de las relaciones de éstas con las restantes instituciones del Estado, no se argumenta en nombre de modelos concretos que, derivados de las instituciones forales, pudieran hallarse en contradicción con la estructura definida por la nueva Constitución. La paradoja es clara: se rechaza la Constitución, parece, no tanto por sus contenidos en materia autonómica cuanto por el título en virtud del cual se definen tales cuestiones.

En los párrafos siguientes haré un breve resumen de la postura del PNV en la materia que nos ocupa: quiero resaltar el hecho de que no trato de analizar la posición de todos los partidos del arco parlamentario ante la constitucionalización de los fueros, sino la ideología expresada por el partido actualmente en el gobierno vasco, partido que es el que más, y con más trascendencia, ha vinculado autonomía con fueros. De ahí que, prácticamente, me reduzca al comentario de lo expuesto por sus portavoces en el Congreso y en el Senado, señores Arzalluz Antía y Unzueta Uzcanga.

incluso en esta fase preautonómica tras los cambios derivados de las elecciones del 79, que consagraron el auge nacionalista y el descenso del PSOE en Euskadi.

(23) Tengo ante mí un recorte de prensa con una muestra de dicha propaganda: «ABSTENCION. ¿Por qué? Porque la Constitución vulnera nuestros Fueros, entre otras cosas, al afirmar que la potestad *originaria* para establecer tributos corresponde *exclusivamente* al Estado, planteando un grave contrafuero, DEFIENDE LOS FUEROS. ABSTENTE. (EAJ-PNV. Partido Nacionalista Vasco)» (*Egin*, 19 de noviembre de 1978).

A través de sus intervenciones podemos deducir:

1. Los fueros son la expresión jurídica de la cultura autóctona de un pueblo, «es lo que el pueblo, desde su espontaneidad, desde su albedrío, desde su sensatez de hombre de la calle, sin influjos de eruditos de las ideas, va creando desde su propia necesidad, y para resolución de sus propios problemas» (24).

Tal pueblo, de antigüedad milenaria, y «cuyo carácter de comunidad natural es universalmente reconocido» (25) tiene como característica secular su vinculación al fuero y a su defensa: «los vascos, hijos de fueristas fueron hombres que defendieron el fuero más que su propia vida y con su propia vida» (26), viniendo demostrado ello por numerosas declaraciones, incluso anteriores a la etapa liberal (27).

2. La filosofía política que inspira el entramado foral parece resumirse, esencialmente, en la afirmación de la soberanía originaria de los territorios forales, el carácter pactado (pacto foral) de la incorporación de dichos territorios a la Corona y el vínculo de unión personal (en la persona del Rey) como único lazo existente entre tales territorios vascos y los demás de la Monarquía.

Tales afirmaciones, profusamente repetidas a lo largo del debate constitucional, suponen curiosamente el mantenimiento de los mitos básicos del fuerismo histórico, al menos desde el siglo XVI (28) y, en la medida en que con ellos se intenta argumentar el modelo aparentemente deseable de articulación de los territorios forales con el resto de los territorios del Estado, diríase que siguen considerándose válidos, ya como análisis de la historia vasca, ya como utopía que oriente el presente de la política vasca.

Pero tales planteamientos no hacen sino prolongar el carácter mítico al que ya hemos aludido: el mantenimiento de una terminología común a la del fuerismo decimonónico parece buscar en éste una legitimación tradicional para planteamientos teóricos cuya obsolescencia se conoce o debería conocerse.

No podemos entrar aquí en excesivas consideraciones sobre la inaplicabilidad de tales conceptos a la historia vasca ni sobre la no excesiva operatividad de los mismos en la actualidad. Basten, sin embargo, unas breves alusiones.

Por lo que respecta a la interpretación de la historia, los conceptos citados encuentran su pleno sentido sólo si son considerados en el marco

(24) X. ARZALLUZ. Congreso de los Diputados, 21 de julio de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, p. 2536).

(25) Enmienda núm. 979 presentada por el PNV en el Senado (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, p. 2950).

(26) X. ARZALLUZ: *Ibid.*, p. 2537.

(27) Véase, por ejemplo, la intervención de X. ARZALLUZ de 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, pp. 679 y ss.), con ejemplos de algunas declaraciones realizadas desde 1601 a 1919. Idem de 20 de junio de 1978, pp. 1758 y ss., etc.

(28) Sobre tales mitos o «dogmas históricos» cfr. A. E. DE MAÑARICUA: *Historiografía de Vizcaya*, Bilbao, 1973, 2.ª ed., o J. CORCUERA: *Orígenes...* pp. 14-23.

histórico europeo en que nacen (siglos xv, xvi), como reacción a la concentración de poderes en el Rey y correlativa pérdida (o peligro de pérdida) de poder por parte de los estamentos o territorios privilegiados. La creación de mitos específicos relativos a la especialísima particularidad histórica de determinados reinos o territorios no es privativa de las regiones vascas, aunque sí parece serlo su persistencia: no de otro modo parece poder interpretarse el mantenimiento de afirmaciones del tipo de ser las vascas las libertades más antiguas del mundo (29), o de no tener su derecho al autogobierno nada que ver con el principio de las nacionalidades «ni con ningún acontecimiento político envuelto en ideologías modernas» (30).

Por otro lado, baste señalar el carácter redundante o contradictorio (en definitiva, la inaplicabilidad) del concepto de «soberanía originaria» (31), así como la inconsistencia del mantenimiento de la tesis del pacto foral y de la unión personal hasta la abolición foral (32).

La pretensión de «naturalizar», de ubicar por encima de la historia y como notas esenciales del pueblo vasco (propias de la «naturaleza» de la «vasquidad») tales caracteres, se manifiesta en el debate constitucional pretendiendo consagrar en el mismo los principios citados. Ello no deja de plantear problemas, toda vez que los contenidos específicos que pudieran aportarse o haberse aportado desde la filosofía nacionalista al texto constitucional quedan oscurecidos y, en el extremo, negados, desde el momento en que su justificación se realiza a través de planteamientos explícitamente pre o anti-constitucionales (33).

3. La situación foral, caracterizada básicamente en torno a los tres pivotes que acabo de mentar, fue algo arrebatado por las armas y por una

(29) X. ARZALLUZ en el Congreso de los Diputados, 21 de julio de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. II, p. 2537): «El fuero es una gran tradición democrática, con unas libertades democráticas que no nacieron precisamente en Inglaterra» (...) «El fuero no es solamente una institución medieval: es una carta de libertad, una carta de libertad como no hay otra en Europa...»

(30) ARZALLUZ, en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 677).

(31) Al margen de la obligada alusión a MAÑARICÚA (*Historiografía de Vizcaya*, cit.) en lo relativo al origen y evolución de este «mito» o «dogma histórico» (dicho sea en la doble terminología por él empleada) son claros su carácter redundante (todo poder soberano es, por definición, originario) y contradictorio si la soberanía es un concepto del siglo xvi que se formula vinculado con la realidad estatal, a nadie puede ocurrírsele —ni entonces ni hasta avanzado el siglo xix— que los territorios forales fueran Estados. La utilización del mito de la independencia originaria, añadido al de la invencibilidad y origen pactado del señorío, tiene en el siglo xvi —por otra parte— una finalidad política práctica evidente (la justificación de la hidalguía universal y las exenciones a ella vinculadas) como antes parece había tenido otro: demostrar la superioridad de la nobleza castellana (descendiente de vascos, que «no datan») sobre la leonesa, que recibe sus títulos y antigüedad «sólo» de los godos.

(32) En el supuesto en que pudiera probarse tal carácter de pacto y de unión personal en el momento de incorporación a la Corona, habría que considerar que, muy tempranamente, nos hallamos, cuando menos, ante supuestos de unión real, o, sencillamente, ante un Estado con un peculiar sistema de articulación interna. Habría que señalar, por otra parte, que no existe noticia de que el Rey recibiese en Vizcaya (ni en ninguna otra parte de las provincias) un número distinto (Fernando VII de España y III de Vizcaya, por ejemplo, o Felipe II de España y I de Vizcaya) como parece hubiera sido propio en el caso de existir conciencia de unión personal. Tales usos no se producen hasta la literatura fuerista del siglo xix o hasta la nacionalista. Sobre la utilización de este criterio «vizcaíno» de designación de los reyes y señores en la literatura nacionalista puede verse S. DE ARANA: *Bizkaia por su independencia*, nota XI (*Obras completas*, Buenos Aires, 1965, pp. 150-152).

(33) Volveremos luego sobre este tema.

filosofía política extraña. De la injusticia del procedimiento se deriva la inexistencia de renuncia a los fueros y al carácter imprescriptible del derecho a recuperarlos, como manifiesta una historia de continua reivindicación de los mismos.

Las citas en este sentido son numerosas y el mecanismo de naturalización y vaciamiento de la historia mediante (no muchas) citas históricas es relativamente claro.

Los fueros, leyes concretas, dejan de serlo («porque fuero, señorías, para nosotros no es un almacén de leyes caducas, de leyes periclitadas, sino que es un nivel de poder político, una disponibilidad propia, que en ningún momento pugnó con la unidad de la Corona») (34). El nivel concreto de autonomía propio de determinados territorios de un particular Estado del antiguo régimen, el español, se convierte en generador de un abstracto derecho al autogobierno al margen de los eventuales cambios en la filosofía política o en la estructura de tal Estado. Existe una esencia política vasca que pacta con la Corona y que puede dejar de pactar con ella (el separatismo surge de hecho, se afirma, cuando desde la Corona se rompe el pacto) (35), esencia con un derecho al autogobierno que es anterior a cualquier legitimación del derecho a la autonomía basada en la Constitución Española o conectada con «el concepto de nación (...), con el principio de las nacionalidades (o) (...) con algún acontecimiento político envuelto en ideologías modernas» (36).

Tal proceso de naturalización (la reivindicación de los derechos históricos se define al margen de la historia, es previa a las «ideologías modernas») exige la negación del movimiento político más específico de la modernidad, el liberalismo, basado en la abstracción y que, inspirador de un concepto de nación que implica «la unidad jacobina» (37) «choca, al introducirse en España, con el modelo existente de convivencia, de estructura política, más o menos pacíficamente perdurable durante tantos siglos» (38). El liberalismo pasa a convertirse en representación esencial del enemigo político, lo cual, al margen de las paradojas que conlleva (salvadas, en el caso vasco, con la citada afirmación de la preexistencia de las libertades individuales y del concepto de igualdad), supone mantener la identificación de «la vasquidad» con el antiliberalismo, y enlazar las (por otra parte esporádicas) (39) reivindicaciones de los fueros en los últimos ciento cincuenta años, con las realizadas en la Edad Moderna o con las actuales.

(34) X. ARZALLUZ, en la Comisión Constitucional del Congreso, 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 679).

(35) *Ibid.*

(36) *Ibid.*

(37) X. ARZALLUZ, Comisión Constitucional del Congreso, 20 de junio de 1978. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, p. 1978.

(38) *Ibid.*

(39) Ha de señalarse que, por otra parte, tampoco han sido tan numerosas las campañas de reivindicación foral desde el momento de la abolición, ni consistieron normalmente en reivindicaciones concretas o en propuestas de modelos de descentralización susceptibles de ser aplicadas. Normalmente, tales campañas coincidieron con los momentos previos a la negociación de los cupos de los conciertos económicos, acabando tras el establecimiento de éstos.

Esta desconexión de los derechos históricos con la historia encuentra nuevas manifestaciones: la afirmación de que situación foral era unión personal en el Rey y pacto foral, parece implicar que reintegración foral supone la recuperación de la unión personal en el Rey. Diríase que esa es la justificación del párrafo 3.º de la enmienda número 689, presentada por los congresistas del PNV a la disposición adicional («se renueva el pacto foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus predecesores») (40), o de la insistencia en que, en el debate sobre el título II, se planteó dicho tema de la unión personal.

Ahora bien, tal unión vuelve a no ser una institución concreta que, deducida de la historia hubiera de aplicarse hoy, sino un instrumento alegable sólo «en línea lógica con este nuevo momento monárquico» (41); y «en ese sentido y en ese marco (en un marco republicano lo tendríamos que plantear de otra manera) he recordado la histórica fórmula del pacto foral» (42).

4. En definitiva, ¿cuál es el nivel de concreción de la reivindicación foral? Las repetidas alusiones, por ejemplo, al «eco vivo que para nosotros, para los respectivos territorios afectados, tiene todavía la palabra fuero, y el contenido transmitido de forma viva, de padres a hijos, y que, por lo tanto, no es para nosotros un recuerdo histórico, ni mucho menos» (43), la afirmación citada de que los fueros no son reliquias históricas ni almacén de leyes caducas y periclitadas, son palabras que parecen querer implicar que al hablar de fueros se está hablando de algo concreto. Pero tales contenidos concretos distan mucho de aparecer con claridad, ya sea en el debate parlamentario, ya en posteriores elaboraciones doctrinales previas o posteriores al mismo.

Ello supone que, pese a la trascendencia dada por los nacionalistas vascos a este tema (la aceptación de sus enmiendas se relaciona con la remoción de «importantes obstáculos que se oponen al arreglo del problema político en el País Vasco») (44), el fuero histórico queda reducido a la esencia del fuero. La indicación del desacuerdo con la fórmula finalmente adoptada en la disposición adicional primera, pues «no basta reconocer y amparar derechos históricos si de verdad en su plasmación en el estatuto y en el régimen autonómico que sea no tiene cabida eso que llamamos derechos históricos, tal como fueron en su esencia y en su práctica» (45), no supone

(40) *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 392.

(41) X. ARZALLUZ, en la Comisión de Asuntos Constitucionales, 5 de mayo de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 677).

(42) Id., 9 de mayo de 1978, *ibid.*, p. 729.

(43) Id., 20 de junio de 1978, *ibid.*, p. 1758.

(44) M. UNZUETA, Comisión Constitucional del Senado, 14 de septiembre de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. IV, p. 4146). En el mismo sentido, véase la participación de la enmienda número 979, presentada por el Grupo Parlamentario de Senadores Vascos a la disposición adicional primera (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2950).

(45) X. ARZALLUZ, Comisión Constitucional del Congreso, 20 de junio de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, p. 1771).

sino reducir esta práctica a dicha esencia. Del mismo modo, indicar que «se reconocen unos derechos históricos que después no se cumplimentan cabalmente, o por lo menos, no dejan el marco suficiente para que, por el procedimiento consagrado por la historia, sea efectivamente voluntaria, consentida y plena su actualización» (46) vuelve a repetir la idea de unos derechos históricos reducidos a una esencia definida desde el presente que exige una actualización (lo que no es sino una redefinición) a través de un procedimiento, pretendidamente consagrado por la historia, del que desconocemos todo.

Dan prueba de esta indefinición (o indefinibilidad) de tales derechos históricos las caracterizaciones que reciben en el debate parlamentario (47) y no muchas más concreciones se observan en la doctrina (48). Ello nos plantea la conveniencia de abandonar el análisis de las calificaciones recibidas por el fuero en los discursos de diputados y senadores para intentar deducir de la literalidad de las enmiendas propuestas el fondo de lo que se debatía en esta materia.

La primera alusión a la foralidad que he hallado en el *iter* constituyente procede de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Vasco al Anteproyecto de Constitución, en la que se propone la inclusión de una disposición final que parece expresar la filosofía nacionalista en materia de derechos históricos (49).

(46) *Ibid.*

(47) X. ARZALLUZ. Comisión Constitucional del Congreso de 20 de junio (1758): Fueros: principios políticos doctrinales (libertad, independencia originaria) más integración en la Corona mediante pacto condicionado.

X. ARZALLUZ. Comisión Constitucional del Congreso, 5 de mayo de 1978 (677): Fueros: «La raíz misma de nuestra historia y exponente de nuestra cultura y de nuestros criterios de convivencia»: un nivel de poder político, una disponibilidad propia, que en ningún momento pugnó con la unidad de la Corona».

X. ARZALLUZ. Congreso, 21 de julio de 1978 (vol. II, p. 2537): Fuero «es una carta de libertad», «algo entrañable para nosotros y que no pueden ser despachados ligeramente como una antigualla».

Enmienda 689 (Congreso). justificación: Fueros «instituciones y modos de gobierno que los vascos crearon y conservaron a lo largo de una historia multiseccular fueron segadas en el siglo XIX por la fuerza de las armas».

Enmienda 979 (Senado). justificación: «Derecho público de las regiones vascas con que éstas se rigieron durante siglos.»

(48) Véase, por ejemplo, en varios autores: *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi*. Oñati, 1982, la valoración sobre los fueros de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya hecha por S. JIMÉNEZ MARTÍNEZ (pp. 27 y ss.), R. CIPRIÁN DE LA RIVA (pp. 65 y ss.) y A. CELAYA IBARRA (pp. 85 y ss.), respectivamente.

(49) Enmienda núm. 689, primer firmante Grupo Parlamentario Vasco. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, pp. 392-393: «1. Se derogan las leyes de 6 a 19 de septiembre de 1837, 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, quedando, asimismo, sin efecto cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral.

2. Se devuelven a las regiones forales de Alava, Guipúzcos, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes políticos originarios.

3. Se renueva el Pacto Foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando los 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 establezca plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo 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 referendo popular.»

En esta enmienda, en la que priman de modo extraordinario los aspectos ideológicos, se formulan con claridad difícilmente superable las bases de los planteamientos neoforalistas, aludiendo nuevamente a determinados temas como si fueran concretos, pese a que tal concreción sea más que dudosa: ¿qué se deroga al dejar sin efecto «cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral»? ¿qué es dicha reintegración foral?, ¿cuáles son las «instituciones y poderes políticos originarios» que «se devuelven» a las cuatro «regiones forales»? ¿cuáles son «los títulos y facultades» que «tradicionalmente» habían venido ostentando los antecesores del Rey y que éste «mantiene» en virtud de la «renovación» del «Pacto foral»?

No parece aventurado deducir que la lectura más coherente derivada de lo anterior sería una especie de imposible recuperación de determinadas instituciones del Antiguo Régimen, lo que permite entender que tales afirmaciones nos ubican en una dimensión puramente estética, en una consciente dimensión mítica de difícil inclusión en el texto constitucional (50); no sólo en su articulado (donde hubiera debido de estar a no ser que se pretendiera que la peculiaridad vasca afectara incluso al título de la Corona, que tendría en Euskadi facultades diferentes a las poseídas en otros territorios españoles) sino ni siquiera en una disposición final (como entonces se pretendía) o adicional (como resultó finalmente).

Ahora bien, tal intento de definir fuera del articulado constitucional un particular modelo autonómico para el País Vasco no se agota, lógicamente, en la exposición de una determinada filosofía política más o menos vinculada en el Antiguo Régimen. En sus párrafos 4 y 5, la citada enmienda 689 aporta un procedimiento específico por el que los territorios forales pudieran acceder a la autonomía. En virtud de tales párrafos, el Estatuto Vasco (51) resultaría de una negociación entre el «Consejo General Vasco u organismo foral competente» y «el Gobierno de la Corona», «cuyo resultado se someterá a refrendo popular», sin que se aluda en ningún momento al rango normativo que hubiera de revestir tal acuerdo ni a la eventual participación de las Cortes Generales en la elaboración del mismo. Por otra parte, se señala la posibilidad de que las regiones forales (cada una de las cuatro provincias vascas, titulares de los derechos históricos, del derecho a la autonomía) puedan 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».

(50) El portavoz nacionalista en el Congreso, señor ARZALLUZ, parecía ser consciente de la imposible inclusión de dicha enmienda 689 en la Constitución, aunque achaque tal imposibilidad no al fondo de la misma, sino a «su incorrecta formulación» (intervención en la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas del Congreso, 5 de mayo de 1978, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, página 679: «Presentiamos tal vez por su incorrecta formulación, como así ha sucedido, que la ponencia no iba a tomarla en consideración.»)

(51) En la enmienda citada no se habla de Estatuto, sino de «régimen, funcionamiento y traspaso de facultades» que parece deberían recogerse en algún texto, pero tal texto no recibe denominación.

Por encima de las numerosas imprecisiones, lagunas y contradicciones del procedimiento (52) parece que la aportación fundamental de esta enmienda es el establecimiento de un peculiar sistema de elaboración del Estatuto, negociado a dos bandas entre el Gobierno central y el Consejo General Vasco. Por otra parte, el modo de articulación interna propuesta garantiza a Alava y Navarra el mantenimiento de las peculiaridades administrativas de sus Diputaciones «Forales» (53), lo cual facilita la solución de un problema político que se sabe importante (54).

Prácticamente concluido el debate constitucional en el Congreso, cuando ya en la Comisión Constitucional había sido acordada —por consenso de todos los grupos, salvo el de nacionalistas vascos— la redacción que, tras la peripecia de la Comisión Constitucional del Senado, acabaría siendo definitivamente aprobada (55), presenta al señor Arzalluz una enmienda *in voce* a la disposición adicional 1.^a

Esta nueva enmienda (56), propuesta cuando ya estaba aceptado un procedimiento de acceso a la autonomía para las nacionalidades históricas

(52) No deja de ser curioso que se considere como legítimo representante de los territorios históricos a un órgano colectivo (el Consejo General Vasco) nacido no de tales territorios, sino en virtud del Real Decreto-ley 1/1978, de 4 de enero, o —en el caso de Navarra— del aún más impreciso Real Decreto-ley de igual fecha. En segundo lugar, no parece clara la definición de las instituciones y facultades de cada uno de los territorios forales ni la articulación entre tales instituciones y facultades con las generales negociadas con el Gobierno de la Corona.

(53) La abusiva utilización de la terminología «foral», o las alusiones a facultades e instituciones «propias» de los territorios forales no puede permitir olvidar que sólo con infinitas matizaciones pueden entonces considerarse «forales» las Diputaciones de Alava y Navarra, pese a su designación oficial. Salvo que las consideremos legitimadas como «forales» por el hecho de que así aparecen designadas en determinadas normas del período franquista —y no precisamente en normas de la primera etapa de éste—, habría que poner en duda tal carácter foral y considerar que dicho nombre les viene como intento de legitimación de un determinado sistema administrativo y fiscal no paragonable con el existente en el resto del Estado. En la legislación posterior a 1839 (y particularmente en la posterior a 1876) se distingue claramente entre Diputaciones Forales (las convocadas conforme a fuero) de las «Provinciales», es decir, las que —con las particularidades derivadas del régimen de convenio o concierto económico— sustituyen desde 1841 (Ley de 16 de agosto) en Navarra y desde 1877 en Vascongadas a las forales. (Entre 1839 y 1877 hay momentos en que las Diputaciones son forales, momentos en que son provinciales y momentos en que coexisten ambas. A partir de 1877 las Diputaciones de Vascongadas dejan de recibir tal nombre de «forales», para ser consideradas Diputaciones Provinciales.)

(54) No es necesario insistir en los problemas políticos planteados —ya entonces— para la incorporación de Navarra al órgano autonómico vasco: esta vía foral garantizaba a Navarra el mantenimiento de la autonomía administrativa hasta entonces poseída. Por lo que respecta a Alava ha de recordarse que sólo tras las elecciones de 1979 el PNV sustituyó a UCD como partido mayoritario, y que no hubiera sido imposible que determinados sectores alaveses hubieran podido levantar una bandera provincialista en contra de un Estatuto considerado «centralista bilbaíno». También aquí la vía foral disipaba temores a estos «alavesistas».

(55) No aparece en el Diario de Sesiones de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso (día 20 de junio de 1978) el texto de la enmienda que —como refundición de los números 657 y 689— presentaron *in voce* los nacionalistas en dicha Comisión, y que fue derrotada por 32 votos en contra y dos a favor, con dos abstenciones (de Minoría Catalana).

(56) Puede verse en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 21 de julio de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. II, p. 2536): «El Grupo Parlamentario Vasco, Partido Nacionalista Vasco, tiene el honor de formular la presente enmienda *in voce* a la disposición adicional del dictamen sobre el anteproyecto de Constitución.

Se propone la sustitución del texto de dicha disposición por el siguiente:

La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización reintegradora se realizará, donde sea necesaria, para incorporarlos al ordenamiento jurídico, por acuerdo

que parte de la doctrina ha considerado «semipaccionado», se formula en un lenguaje con menos retórica foral y mayor precisión: en esencia se mantiene lo mismo que hemos considerado básico en la enmienda antes comentada: un procedimiento simplificado de elaboración del Estatuto, ahora realizado por acuerdo entre las instituciones representativas de los territorios forales y el Gobierno, al que seguiría voto de ratificación en las Cortes Generales, referéndum en los territorios afectados y promulgación como Ley.

De todos modos, ha de señalarse que esta vía no es radicalmente distinta a la constitucionalmente prevista para los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía (disposición transitoria 2.^a), lo que nos lleva a sospechar que existen en las enmiendas nacionalistas determinados elementos ideológicos, en casos aparentemente triviales, pero cuya importancia acabaría siendo enorme: por una parte, la enmienda mantiene la derogación de la legislación antiforal del siglo XIX, por otra se define la autonomía vasca como resultado, no de la voluntad del constituyente, sino de la preexistencia de unos derechos históricos que, reconocidos y amparados por la Constitución, reciben una «actualización reintegradora».

Este carácter pretende distinguir la autonomía vasca de la de las restantes nacionalidades y regiones: aunque el derecho a la autonomía de todas ellas sea «reconocido» por la Constitución, es decir, pese a que ésta afirma en su artículo 2 que el derecho a la autonomía preexiste a la Constitución, lo que parece intentar incluirse en la disposición adicional 1.^a es que, en el caso vasco, la autonomía no tiene por qué tener sus límites en el título VIII. De ahí la negativa nacionalista a la inclusión en sus propuestas de textos sobre esta materia de alusiones del tipo «en el marco de la Constitución» o similares.

No es fácil la intespretación de tal insistencia en el rechazo a la aceptación de los límites constitucionales; los más elementales principios del constitucionalismo impedían e impiden interpretar un precepto al margen del contexto constitucional, lo que pudiera hacer pensar que la insistencia citada tendría como explicación otra serie de razones, que pudieran ir desde la preparación de justificaciones para un rechazo de la Constitución (su aceptación no hubiera sido admitida por buena parte del electorado nacionalista), hasta un fortalecimiento ideológico de las bases nacionalistas.

Sin embargo, y sin negar la importancia de las últimas razones expuestas, no pueden desecharse las primeras. Así lo entiende García-Pelayo, para quien la ambigüedad básica presente en la garantía de «algo tan vago, difuso y confuso como son los derechos históricos, sin más especificación» (57)

entre sus instituciones representativas y el Gobierno, y a este efecto se derogan las Leyes de 25 de octubre de 1839, 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolicionarias.

El Estatuto de Autonomía así elaborado, norma institucional básica en los términos establecidos en el artículo 140, será sometido al voto de ratificación de las Cortes Generales y a ulterior referéndum en los territorios afectados, y en caso de ser aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento.»

(57) M. GARCÍA-PELAYO: «El proyecto constitucional y los "derechos históricos"». *El País*, 24 de septiembre de 1978. En este artículo GARCÍA-PELAYO se refiere al texto de la disposición adicional primera

«abre paso a interpretaciones teóricas y prácticas de gravedad incalculable y, sobre todo, proporciona un arsenal de argumentos jurídicos que pueden ser esgrimidos, sea articulados en estrategias políticas audaces y de largo alcance, sea para finalidades más modestas —por ejemplo, destinadas a crear un ámbito privilegiado en materia fiscal o en otro campo—, pero no por eso menos perturbadoras del sistema político y la vigencia del orden constitucional». Y dichos riesgos, concluye García-Pelayo «ni son eliminados por la candorosa afirmación de que estando el precepto en la Constitución no puede contradecir a la Constitución, ni pueden ser allanados por discursos parlamentarios sin fuerza vinculatoria».

En definitiva, al margen de su significación ideológica, encontramos en las enmiendas nacionalistas presentadas en el Congreso en materia de Derechos Históricos:

1) Un procedimiento simplificado de elaboración del Estatuto, en el cual se incrementa notablemente la capacidad de presión de la representación vasca.

2) Una justificación de la autonomía vasca en virtud de un título preconstitucional, de lo que intentan deducirse argumentos jurídicos para probar que su Estatuto de Autonomía no tenía por qué estar limitado por la Constitución.

Estas características se mantienen en la enmienda presentada por los nacionalistas vascos en la Comisión de Constitución del Senado (58) y

aprobado en la Comisión de Constitución del Senado, al que luego aludiremos. La semejanza entre este texto y el que comentamos ahora permite aplicar directamente las opiniones de GARCIA-PELAYO en este momento.

(58) Enmienda número 979, del Grupo de Senadores Vascos, a la disposición adicional primera (Constitución Española. Trabajos parlamentarios, vol. III, p. 2950):

Se propone una enmienda con objeto de dar nueva redacción a la disposición adicional del proyecto constitucional, incorporando a la misma el apartado número 2 de la disposición derogatoria. El texto que se propone es el siguiente:

«La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno.

A este efecto se derogan, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876 y demás disposiciones abolicionarias.

El Estatuto de Autonomía que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico, el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente, será sometido a referéndum de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes Generales, y, caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como Ley.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento.»

JUSTIFICACION

El Derecho Público de las regiones vascas, con el que éstas se rigieron durante siglos, fue suprimido en contra de la voluntad de los habitantes del país tras el resultado de las dos guerras carlistas. En cuantas ocasiones se han presentado, los vascos han puesto de manifiesto su voluntad de recuperar sus derechos y las instituciones de autogobierno que rigieron su vida pública durante siglos, se han mostrado asimismo dispuestos a actualizar sus instituciones con objeto de responder a las necesidades del momento histórico.

Hoy es posible encontrar una fórmula que responda a las reivindicaciones de los últimos ciento cincuenta años, el pueblo vasco, cuyo carácter de comunidad natural es universalmente reconocido, puede hallar en la enmienda que se propone una vía de solución que, en el último siglo, ha enturbiado gravemente la convivencia

resaltan particularmente en una enmienda alternativa que, redactada por la Diputación foral de Navarra, afirma escuetamente: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales cuya reintegración y actualización se realizará de acuerdo con las instituciones representativas de dichos territorios» (59). Como se recuerda, la Comisión de Constitución del Senado acabaría aprobando la enmienda del grupo de Senadores Vascos por 13 votos contra 12 (todo parece indicar que ante la sorpresa de algunos que habían votado a favor), quedando como sigue el texto que fue enviado al Pleno del Senado:

«La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno.

A este efecto, se derogan, en cuanto pudieran suponer abolición de derechos históricos, las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de junio de 1876 y demás disposiciones abolicionarias.

El estatuto de autonomía que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico será sometido a referéndum de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes Generales y, en caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como ley. En ningún caso podrá ser lesionada la foralidad actualmente vigente de Alava y de Navarra.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento» (60).

Los problemas planteados por la falta de alusión explícita a la Constitución como marco en que habría de producirse la actualización de los derechos históricos, problemas señalados, entre otros, por García-Pelayo en el artículo que hemos citado antes, parecían augurar una reconsideración por el Pleno de la redacción aprobada en Comisión (61). Las negociaciones dentro

civil en el Estado. La inclusión de esta enmienda en el texto constitucional puede remover importantes obstáculos que se oponen al arreglo del problema político del País Vasco y a la concordia de los pueblos de España.

(59) Comisión de Constitución del Senado, 14 de septiembre de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. IV, p. 4153). En la misma sesión se presenta otra propuesta de modificación a la enmienda 979: suprimir la frase «el cual en ningún caso podrá lesionar la foralidad actualmente vigente» y añadir al final de ese párrafo: «En ningún caso podrá ser lesionada la foralidad actualmente vigente de Alava y Navarra.»

(60) Comisión de Constitución del Senado, 14 de septiembre de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. IV, p. 4157).

(61) Véase, por ejemplo, la intervención del socialista señor Aguiriano Tornós en el Senado (5 de octubre de 1978, *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. IV, p. 4786): «Votamos en la Comisión Constitucional del Senado a favor de la enmienda del PNV, aun a sabiendas de que no era una solución viable; aun a sabiendas de que no era una enmienda que pudiera ser aceptada por este Pleno, pero con ello pretendíamos, fundamentalmente, forzar una negociación que posibilitase llegar a un acuerdo entre las fuerzas mayoritarias del país (...).»

y fuera de la Cámara, la multitud de propuestas y contrapropuestas realizadas en torno al debate de esta disposición adicional permiten afirmar, en mi opinión, que bajo el cúmulo de intervenciones se plantea un problema de fondo que va más allá de la aceptación o rechazo de una u otra palabra. Es difícil de entender, en otro caso, que, tras aceptar el techo competencial resultante de los artículos 149 y 150.2 de la Constitución (62) se rechace una enmienda previamente consensuada con el Senador Satrústegui —en la que se mantenía como procedimiento de actualización de los derechos históricos la negociación entre las instituciones representativas de los territorios históricos y el Gobierno— únicamente porque dicho Senador sustituyó la expresión «todo ello conforme a la Constitución» por «cuyo contenido se ajustará en todo a lo dispuesto en la Constitución» (63).

Pero mucho más sorprendente es el rechazo por los nacionalistas del texto presentado por el Vicepresidente del Gobierno, Abril Martorell, cuyas diferencias con una enmienda *in voce* de los propios nacionalistas parecen mínimas, como puede deducirse de su comparación (64):

ENMIENDA ABRIL MARTORELL

ENMIENDA SENADORES VASCOS

Denominación: artículo 150 bis.

Disposición adicional primera.

El Estatuto de Autonomía de los territorios forales podría llevar a cabo el reconocimiento y actualización de los derechos históricos, respetando en todo caso los límites de competencia que resultan del artículo 148 (65) y concordantes, y de los principios de igualdad y solidaridad de todos los españoles.

La Constitución reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales.

El Estatuto de autonomía de dichos territorios podrá llevar a cabo la actualización de aquellos derechos, respetando, en todo caso, los límites de competencias que resulten de los artículos 148 y 149.2 (65) y concordantes de la presente Constitución, garantizándose, asimismo, la igualdad y solidaridad de todos los españoles.

(62) Enmienda *in voce* de los Senadores vascos, *ibid.*, p. 4793.

(63) Véase la intervención del senador Satrústegui, *loc. cit.*, p. 4794. La modificación es explicada por el senador diciendo «ésta es la variante que para que pudiera prosperar he tenido que introducir en el voto particular presentado».

(64) Enmienda *in voce* nacionalista, *loc. cit.*, p. 4793. Enmienda Abril Martorell, *ibid.*, p. 4790.

(65) Actuales artículos 149 (el 148) y 150.2 (el 149.2).

Denominación: artículo 150 bis.

El Estatuto se elaborará de común acuerdo por las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno, siguiendo en lo demás la tramitación prevista en los párrafos 3 y 4 del apartado 2 del artículo 150.

A partir de la entrada en vigor del Estatuto, los derechos así actualizados quedarán reconocidos y amparados por la Constitución.

En cualquier caso no queda alterada la foralidad vigente, así como tampoco la naturaleza jurídica de la misma.

¿Dónde están las diferencias?:

1. El «reconocimiento y amparo» de los derechos históricos que, en la enmienda nacionalistas (S. V.), realiza la Constitución, se produce —en la enmienda de Abril Martorell (A. M.)— a partir de la entrada en vigor del Estatuto, texto en el que «se podrá llevar a cabo» aquel reconocimiento y consiguiente actualización.

Nótese que la discrepancia no está tanto en la eventualidad de que el Estatuto pueda no actualizar tales derechos. En el extremo las diferencias podrían ser: si el Estatuto, en ambos casos, se afirma como actualizador de los derechos históricos, el reconocimiento constitucional de éstos se produciría al aprobarse la Constitución (enmienda S. V.) o a partir de la entrada en vigor del Estatuto (enmienda A. M.) (es claro, por otra parte, que coincide en ambos casos el momento en que tales derechos históricos adquieren efectividad, es decir, al aprobarse los Estatutos).

2. Pudiera observarse, sin embargo, una diferencia de filosofía: en la enmienda S. V. los derechos históricos, reconocidos y amparados por la Constitución, se mantienen como tales derechos sean o no actualizados en el Estatuto (ello explicaría el mantenimiento del proceso igualmente negociado para la reforma del Estatuto). En definitiva, podría pensarse que en el reconocimiento constitucional de los derechos históricos se pretende algo semejante a lo que, luego, quedó plasmado como disposición adicional del Estatuto Vasco: Su identificación con unos irrenunciables derechos que «pudieran corresponder» al pueblo vasco, «como a tal», «en virtud de su

(66) Actual artículo 151.

Disposición adicional primera.

El Estatuto se elaborará de común acuerdo por las instituciones representativas de dichos territorios y el gobierno, siguiendo en lo demás la tramitación prevista en los párrafos 3 y 4 del apartado 2 del artículo 150 (66).

Su modificación se acomodará al mismo procedimiento.

En cualquier caso, no queda alterada la foralidad vigente, así como la naturaleza jurídica de la misma.

historia» y que no se ven afectados por la aceptación del régimen de autonomía.

Frente a ello, parecería que la enmienda A. M. aplica planteamientos distintos: aun aceptando la existencia de tales derechos históricos (lo que parece implicar algo así como que no hubieran debido de existir las leyes abolicionarias de los fueros, que tal abolición fue injusta y que, en consecuencia, era oportuno compensar de alguna manera a las provincias vascas supliendo la evolución que hubieran debido de tener las instituciones forales en el caso de haber vivido la plenitud de sus derechos desde 1876) aceptando tales derechos históricos, digo, se entiende que su actualización ha de agotarse en un acto: el Estatuto incorpora la historia que debía de haber sido, y, a partir de él, asumida la historia como presente, es la voluntad del pueblo vasco —libremente incorporado al proyecto constitucional en virtud de dicha actualización— la que define sus necesidades desde lo cotidiano.

Supuesta la renuncia nacionalista a hablar en términos de derecho de las nacionalidades o de derecho de autodeterminación, puede pensarse que —incluso entrando en el nebuloso campo de la aceptación de los derechos históricos— la enmienda A. M. suponía una salida al problema que dichos derechos planteaban.

Tal salida, sin embargo, no se produjo: los nacionalistas vascos, tras manifestar su sorpresa por la presentación de la enmienda A. M. (67) y realizar una extraña alusión a lo que pudiera ser una falta de estudio de la misma por parte de su grupo (68), exponen a través de su portavoz las razones de su desacuerdo con dicha enmienda:

1. En dicho texto el tema de los derechos históricos no aparece en disposición adicional, como hasta entonces, sino dentro del texto como nuevo artículo, «lo cual nos obligaría a nosotros a un examen profundo de cuál es el significado, cuáles las razones y las consecuencias que para los derechos históricos puede tener el cambio de lugar».

2. En dicho texto el reconocimiento y amparo de los derechos históricos «ya no está en presente. Es un futurible. Esto supone que el nivel de reconocimiento de los derechos históricos ya no es constitucional, sino que queda relegado a un nivel estatutario», argumento éste que hace decir al portavoz nacionalista «esto es más preocupante».

3. «Finalmente hay una modificación sustancial con relación al procedimiento de modificación de los acuerdos de reintegración y actualización de los derechos histórico-forales».

En conclusión, «todas estas observaciones nos han hecho pensar, después de un meditado estudio del tema, que realmente no se cumple esa condición

(67) M. UNZUETA, pleno del Senado, 5 de octubre de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, p. 4792): «Hablamos quedado que ni este texto, ni otros textos del Gobierno, ni ninguno de los textos presentados por nosotros, verían la luz pública.»

(68) «Es un texto que ha sido literalmente examinado ayer y en cuya consideración no se entró por diversas razones» (*ibid id.*).

en la que he insistido esta mañana, que, al menos, con la colocación de los derechos históricos en la Constitución no ofrezca ninguna duda para nosotros» (69).

Por su parte, para UCD, la causa del desacuerdo estaría en el hecho de que «no podemos reconocer unos derechos históricos sin saber qué pasa con ellos». «Entonces, no hay problemas de redacción (...) pese a toda la buena voluntad desplegada esta mañana, hay problema de principio, hay problemas de fijación de esos principios» (70).

Existían, evidentemente, problemas de principio, y la complicación mayor se derivaba del hecho —conocido entonces por todos— de que el Partido Nacionalista Vasco hacía depender de la aprobación de sus tesis su aceptación de la Constitución.

No es impensable que las aludidas dificultades del PNV para explicar a sus bases una postura favorable a la Constitución Española pudieran haber estado en la raíz de las discrepancias que acabo de exponer. Pero no es menos cierto que la trascendencia de tal decisión (que implicó el bajísimo porcentaje de votos vascos favorable a la Constitución, y las consiguientes insuficiencias de ésta para actuar como símbolo de integración democrática en el País Vasco) hubiera podido aconsejar una mayor flexibilidad por parte de los partidos mayoritarios.

En cualquier caso, la Constitución incluyó una disposición adicional 1.^a según la cual se «ampara y respeta» por ella «los derechos históricos de los territorios forales», indicándose a continuación que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». Igualmente se derogaban, «en tanto pudiera(n) conservar alguna vigencia» y «en lo que pudiera(n) afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya», las leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876.

Esta redacción definitiva no fue suficiente para conseguir el voto afirmativo de los nacionalistas vascos al texto constitucional (71), pero sirvió para plantear con éxito determinadas demandas precisamente en nombre de la conseguida constitucionalización de los derechos históricos.

Sin entrar en el comentario de los ámbitos en que tal constitucionalización ha manifestado su efectividad, permítaseme un breve comentario sobre la derogación constitucional de las citadas leyes de 1839 y 1876.

4. EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA DE LA CONSTITUCIÓN

La equívocidad del término «derechos históricos» y la extraña constitucionalización de un mito fuerista nacionalista se sigue desarrollando en la no menos equívoca y más paradójica abolición de las leyes citadas.

(69) *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, cit. vol. IV, p. 4792.

(70) *Ibid.*, pp. 4795-4796.

(71) El PNV propugnó la abstención en el referéndum constitucional argumentando básicamente en nombre del insuficiente reconocimiento de los derechos históricos.

La Ley de 25 de octubre de 1839 no es derogatoria de los fueros, sino que los reconoce «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» (artículo 1), y dispone que «El Gobierno (...), oyendo antes a las provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros reclama el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de la Monarquía» (art. 2).

No es superfluo recordar que sí existen importantes sectores vascos interesados en dicha «modificación indispensable» de los fueros, y que la Ley del 39 fue aprobada en Cortes con el voto afirmativo de los representantes vascos. Ha de recordarse, igualmente, que la Ley de 14 de agosto de 1841, modificadora de los fueros de Navarra (luego llamada Ley Paccionada), se dictaría precisamente en ejecución del artículo 2.º de aquella Ley, ejecución que, por razones cuya explicación escapa a un trabajo de las características de éste, no se llevaría a cabo en las tres provincias Vascongadas (72).

Por otra parte, es obvio que el reconocimiento de la unidad constitucional exigía cambios en la estructura foral (por ejemplo, aduanas interiores y pase foral) y podemos ver cómo ésta Ley es inicialmente objetada no tanto de resultados de un hipotético enfrentamiento País Vasco-Gobierno central: las críticas que recibe han de entenderse en el marco del conflicto entre moderados y progresistas (vascos o no). Tales críticas van a centrarse (y ello continuará, aunque con importantes matices diferenciadores, desde Sabino de Arana) en el hecho de que por su virtud se reconocen los fueros dentro de la unidad constitucional de la Monarquía, lo que supone —para los nacionalistas— la desnaturalización de unas leyes entendidas como códigos nacionales de los «ex estados» soberanos vascos, todo lo cual implicaría —como hemos señalado— que la derogación de dicha Ley supondría la recuperación de la independencia.

Por todo ello, parece que la actual derogación de la Ley de 25 de octubre de 1839, Ley sin explícito contenido abolicionista, y cuestionada históricamente sólo por su alusión a la unidad constitucional, es innecesaria (la Ley citada no derogaba nada), contradictoria (las críticas a dicha Ley se han centrado siempre en el rechazo a la unidad constitucional, y su derogación se realiza en una constitución que parte del mismo principio) y paradójicamente discriminatoria [no se entiende cómo una misma Ley, inicialmente lesiva de los derechos históricos (?), mantiene sus efectos en Navarra y no en Vascongadas, donde no se aplicó].

El mismo problema se nos plantea al considerar la derogación de la Ley de 21 de julio de 1876, que sí recorta expresamente facultades forales, aunque

(72) Sobre las razones que llevan a la aplicación de la Ley del 39 en Navarra puede verse el excelente libro de M. C. MINA: *Fueros y revolución liberal en Navarra*. Igualmente revelador de los problemas de este período, esta vez en la provincia de Guipúzcoa, es el libro de MÚGICA: *Carlistas, moderados y progresistas*. Claudio Antón de Luzuriaga. La citada inaplicación del artículo 2.º de la Ley de 1839, debida a las ventajas que de ella recibían las Diputaciones de las provincias Vascongadas supuso que en éstas se mantuvo —hasta 1876— el sistema fiscal del Antiguo Régimen (lo que prácticamente quiso decir exención fiscal), además de no aplicarse el sistema de quintas.

sólo en la medida en que extiende a Alava, Guipúzcoa y Vizcaya «los deberes que la Constitución política ha impuesto siempre a todos los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la Ley los llama, y de contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado», dejando abierto, por otro lado, un amplio margen de posibilidades para realizar dichas obligaciones de modo muy flexible.

Este tipo de recorte limita, pues, los derechos históricos únicamente en la medida en que, por cuanto que son residuo de una etapa en que la articulación de los territorios del Estado descansa en buena parte en la persona del Rey, aquellos derechos históricos son incompatibles con un Estado constitucional en que se afirma la igualdad básica de derechos y deberes de los ciudadanos.

En este sentido podemos aplicar a la derogación de esta Ley las consideraciones que acabamos de hacer para la de 25 de octubre de 1839: se deroga la Ley en un texto que mantiene la vigencia de los contenidos de la Ley derogada.

Pero lo paradójico de esta derogación podría llegar a cotas insospechadas, toda vez que las más cualificadas concreciones que pudieran tener hoy los «derechos históricos» proceden precisamente de esta Ley de 21 de julio de 1876: los Conciertos Económicos, pese a su pomposa designación estatutaria de «sistema foral tradicional» (art. 41.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco) no sólo es claro que comienzan después de la definitiva abolición del sistema foral, sino que, precisamente, encuentran su justificación y posibilidad en la Ley citada: basta para probarlo la lectura de las exposiciones de motivos del Real Decreto de 13 de noviembre de 1877, considerado por algunos como el primer Concierto Económico, o del Real Decreto de 28 de febrero de 1878, que oficialmente tuvo tal carácter de primer Concierto, o de toda la normativa relativa a hacienda posterior a dicha Ley de 21 de julio (73), la del Real Decreto de 3 de enero de 1887, sobre preliminares del segundo Concierto (74), exposición de motivos del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906 (nuevo Concierto Económico) (75) o del Real Decreto de 9 de junio de 1925, último concierto aprobado hasta el actual (76).

Igual origen en la Ley de 21 de julio de 1876 tienen las peculiaridades económico-administrativas que mantienen hasta la guerra civil las Diputaciones Vascongadas y que son reconocidas en el artículo 15 del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906 y declaradas subsistentes por la base séptima del artículo 1.º del citado Real Decreto de 1925.

(73) Véanse en J. M. DE ESTECHA (recopilador) *Régimen político y administrativo de las provincias Vasconavarraz*, Bilbao, 1918-1920, pp. 209 y ss.

(74) (...) «terminada en 30 de junio del presente año según la Ley de 12 de enero de 1886, la prórroga del concierto celebrado con las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya por la de 21 de julio de 1876 referente al sistema de tributación de las mismas (...)» (*Ibid.*, pp. 231-32.)

(75) *Ibid.*, p. 251.

(76) *Ibid.* Apéndice I, Bilbao, 1926-1927, p. 25.

En definitiva, aunque la derogación de las leyes abolicionarias de los fueros (o considerada abolicionaria, en el caso de la de 1839) no signifique recuperar la vigencia del régimen foral, parece jurídicamente difícil que «la actualización general de dicho régimen foral» realizada en los Estatutos suponga la revitalización de situaciones jurídicas nacidas en vinculación directa con una ley «definitivamente derogada» «en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya» por nuestra Constitución.

Pero entiendo que estas paradojas no son sino resultado de la paradoja fundamental de este tema: «que en nombre de la historia se pretendan anular jurídicamente ciento cuarenta años de historia» (77). Y así, «derechos históricos» puede acabar queriendo decir lo que, en cada caso, se quiere que quiera decir.

5. REFLEXIONES SOBRE LOS EFECTOS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS

Ahora bien, dejando de lado las paradojas descubiertas en el proceso de elaboración de la actual disposición adicional primera y partiendo del hecho de que es la literalidad del texto legal la que produce efectos jurídicos, al margen de las hipotéticas declaraciones parlamentarias de los legisladores, puede ser oportuno reflexionar sobre el sentido de la vigente constitucionalización de los derechos histórico.

Si toda disposición constitucional ha de interpretarse en el contexto de la norma fundamental, no es menos cierto que ha de presumirse que todo lo que está en la Constitución tiene un sentido: es doctrina pacífica que la interpretación de las normas ha de suponer la constitucionalidad de éstas siempre que sean susceptibles de interpretación conforme a la Constitución.

Ello supuesto, entiendo claro que tanto la disposición adicional primera como el párrafo segundo de la disposición derogatoria son susceptibles de interpretación constitucional, y que tanto una como otra aportan matices susceptibles de enriquecer la comprensión de nuestro modelo de Estado.

Permítaseme ilustrarlo comenzando por una cita de Roger Pinto que, aunque relativa a materia distinta, puede ser útil a nuestro caso. Refiriéndose a la Constitución Helvética de 1848, en cuyo artículo 1.º se habla de soberanía de los cantones, dice el mentado autor:

«La soberanía reconocida a los cantones no tiene alcance jurídico, expresa la supervivencia en la conciencia suiza del Estado del Derecho antiguo, de la época cuando la Confederación unía a verdaderos Estados independientes. Subraya la vinculación de los cantones a sus propias tradiciones políticas, confesionales y culturales. Esta expresión pone en guardia

(77) M. GARCIA-Pelayo: «El proyecto constitucional y los "derechos históricos"», cit.

frente a cualquier atentado a los derechos de las minorías. Sin embargo, desde 1848 todas las repúblicas confederadas están comprendidas en un cuadro estatal común» (78).

En este ámbito podemos encontrar un primer campo de aplicación de la disposición adicional primera. Dejando de lado, por el momento, su posible alcance jurídico, el hecho de su inclusión en la Constitución produciría, como primer efecto, el de recordar que el Estado español es el resultado histórico de lo que González Casanova ha llamado «proceso federalizador», propio de buena parte de los Estados unitarios (79).

Mediante la disposición adicional citada el constituyente asume esa historia plural ya implícitamente reconocida en el artículo 2 al reconocer el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones.

Cabía pensar que, de la misma manera que el Constituyente de Cádiz quiso legitimar el nuevo orden democrático liberal que implantaba aludiendo a las libertades tradicionales presentes en algunas instituciones y fueros de las Españas, nuestro Constituyente quiere recoger esa pluralidad de pueblos e historias para basar en ella la nueva concepción del Estado autonómico que inaugura.

En este sentido, la disposición adicional primera no tendría por qué ser interpretada restrictivamente como instrumento de amparo sólo de los derechos históricos de los territorios vasco-navarros, sino que, en la medida en que todos los territorios de la monarquía se articularon entre sí mediante un entramado foral, cabe decir, glosando a R. Pinto, que dicha disposición adicional primera «subraya la vinculación de las Comunidades Autónomas a sus propias tradiciones políticas y culturales», o que, en palabras de J. I. del Burgo, «la foral es la vía española de ejercer la autonomía en nuestras respectivas comunidades» (80).

Tal reconocimiento de España como culminación de un proceso histórico de federalización, subraya la relevancia constitucional de las Comunidades Autónomas, a la vez que permite una reinterpretación de buena parte de los elementos constitutivos de nuestro Estado. Así, concretándonos en el tema de la soberanía, podemos deducir la aplicabilidad de las reflexiones de Burdeau sobre la soberanía de los Estados federales a nuestro caso (81): el titular de la soberanía nacional, el pueblo español (art. 1-2 CE), no habría de ser entendido como unidad abstracta, sino como unión producto de la historia, unión que permite la compatibilidad entre una idea del Derecho propio de la comunidad política española con las ideas del Derecho actantes en las Comunidades Autónomas.

(78) ROGER PINTO: *Elements de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., p. 127. Cit. en P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, vol. II, Madrid, 1972, p. 285.

(79) GONZÁLEZ CASANOVA: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 2.ª ed., p. 299.

(80) Jaime Ignacio del Burgo Tajadura, intervención en el Senado, 5 de octubre de 1978 (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. IV, p. 4782).

(81) G. BURDEAU: *Traité de Science politique*, t. II, p. 530.

De alguna manera ello supone la confirmación de la tesis defendidas —entre otros— por el PNV en el debate del artículo relativo a la soberanía o, al menos, plantea una interpretación del soberano intermedia entre la propia del Estado unitario (soberanía en el pueblo español) y la formulada por el PNV (soberanía en los pueblos que forman el Estado) (82): la soberanía reside en un pueblo español que se integra en pueblos de nacionalidades y regiones.

De la misma manera, entiendo que la disposición adicional primera aporta nuevos datos para la interpretación de la figura del Monarca, y en particular del artículo 56.2 CE («su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona»). En mi opinión no nos encontramos aquí ante un nuevo subrayado de la unidad de España simbolizada por la Corona ni ante un precepto cuya virtualidad principal fuera la de suponer la constitucionalización del Derecho Nobiliario (83): En cuanto el Monarca resume en sí los títulos por los que los distintos territorios hispanos fueron uniéndose a la Corona, el 56.2 expresa aquella historia de federalización interna que es la historia de España y expresa, más que la unidad, la diversidad de los pueblos y territorios que integran esa unidad española.

En definitiva, la disposición adicional primera aporta un elemento interpretativo que ayuda a entender nuestra estructura autonómica, que aparece explicada no en virtud de un capricho del constituyente sino como expresión de una diversidad interna producto de la historia.

Pero, por otra parte, tal reconocimiento de la historia no introduce, inicialmente al menos, modificaciones sustanciales en el ordenamiento: el modelo autonómico diseñado en la Constitución no podría ser alterado en aplicación de derechos históricos distintos de los diversos territorios, sino que tiene la suficiente flexibilidad para incorporar, mediante los Estatutos de Autonomía, las peculiaridades nacidas de la historia: el esquema de organización institucional autonómica, por ejemplo, diseñado en el artículo 152.1 no aparece como limitación de la capacidad autoorganizadora o como negación de eventuales instituciones históricas de autogobierno, sino como garantía institucional mínima. En el marco de dicho artículo 152.1 nada impide a las Comunidades Autónomas que incorporen instituciones históricas que deseen actualizar. En el mismo sentido, los límites competenciales señalados en los artículos 148 y 149 se convierten en el ámbito en que, con la flexibilidad introducida por el 150 CE, las Comunidades Autónomas pueden concretar y actuar lo que entiendan materias que específicamente hubieran de corresponderles en virtud de su historia.

Ello supone que, necesariamente, la Constitución ha de aparecer como el marco en que se realiza la actualización de los derechos históricos, supone

(82) Véase, por ejemplo, la enmienda 590, presentada por el PNV al anteproyecto de Constitución: «Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo forman, en los que reside la soberanía» (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 364).

(83) Opinión de RAMÓN ENTRENA en *Comentarios a la Constitución*: varios autores bajo la dirección de F. GARRIDO FALLA. Madrid, 1980, p. 624.

que, en la medida en que la Constitución es obra del soberano, del pueblo español, es el soberano quien, a través de ella, establece las vías y procedimientos en que se ejerce el poder: Queremos decir con ello que es imposible considerar tales derechos históricos como ámbitos que se imponen y limitan la voluntad del constituyente (fuera constituyente originario o constituido).

Sin entrar en este momento en la polémica sobre la validez jurídica de los límites expresos absolutos a la reforma constitucional o sobre la posible existencia de límites implícitos absolutos a la misma, parece que puede entenderse, con Biscaretti di Ruffia, que «el modo mediante el cual nacen un derecho, una situación jurídica, una constitución, no prejuzga, ni determina el modo a través del cual pueden luego cambiarse o extinguirse» (84), es decir, que el origen histórico de una norma o derecho no puede actuar como límite de la Reforma Constitucional.

Tampoco entre los autores partidarios del valor jurídico de los límites absolutos, fueran expresos o implícitos, podemos encontrar argumentos favorables a la eventual consideración de los derechos históricos como núcleo irreductible a la voluntad del constituyente: el carácter general con que suelen formularse ambos tipos de límites, bien por el Constituyente, bien por la doctrina, sólo permitiría —en el mejor de los casos— aludir al posible carácter de la forma de Estado regional como límite al poder de Reforma, y a apoyar la existencia de dicho límite en el hecho que nuestro Constituyente ha querido adoptar aquella forma como más coherente con el histórico proceso de federalización que ha dado lugar a España.

En definitiva: si los derechos históricos de los territorios forales no trascienden a la Constitución, ha de entenderse que reciben su validez de ésta y han de actuarse en su marco. Tal afirmación, que hubiera de considerarse implícita en todo caso, está además expresamente recogida en el segundo párrafo de la disposición adicional primera citada, en virtud del cual «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

(84) BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho Constitucional*, pp. 279-80.