

Los derechos históricos.-

1º.- Planteamiento-

En los últimos años ha prosperado en nuestro país una cierta postmodernidad progresista que ha sublimado conceptos como el de la invención de España, y que ante la presión de los nacionalismos periféricos ha acabado por cuestionar la propia existencia de España-nación.

Así frente a los que se dan abiertamente a la pasión e irresponsabilidad nacionalista y sin caer en la tentación de quienes se guían por el alarmismo y la excitación de un rancio patriotismo, hemos de afirmar que el Reino de España no es la historia, como algunos pretenden, de un Estado frágil y torpe en busca de una nación que sólo se encontraría en 1812, con muchos desencuentros posteriores, pues somos el pueblo europeo que más tiempo lleva viviendo juntos con cierta estructura política.

Sin embargo la realidad es que llevamos oyendo hablar desde hace tiempo, de naciones, de autodeterminación, de derechos históricos, en términos que sin duda provocan el desconcierto, fruto de un escenario simplista y maniqueo en que los debates identitarios de la clase política nos sitúan cotidianamente.

Conviene, quizá, comenzar por establecer una premisa de trabajo: lo obligado al abordar un tema como el que da título al presente trabajo (y, por tanto, al enfrentarnos a la realidad que lo suscita) es aplicar el análisis y la reflexión a lo que sin duda es hoy un grave problema nacional.

Y también he de precisar que se trata de una ponencia que no se profundiza en el análisis histórico, sin duda, del mayor interés, pero que excedería con mucho el objeto y alcance de nuestro propósito.

En efecto, no tratamos de explicar el presente desde el pasado, sino que nos centraremos en considerar si el pasado, visto desde el presente, puede ser una referencia para el futuro.

Pues bien, a partir de aquí, hemos de comenzar con una rotunda afirmación, aún a riesgo, quizás demasiado pronto, de quedarnos sin contenido en nuestra ponencia: **los derechos históricos no existen como fundamento del autogobierno. La justificación de la autonomía no es pre-constitucional.**

Esta cuestión no remite, pues, a planos de pasión ni violencia sino a una realidad normativa perfectamente objetiva.

Y es que la Constitución de 1978 como norma jurídica superior del Estado, en su condición de norma jurídica suprema, configuradora del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico es expresión del racionalismo normativo que ha definido el constitucionalismo que se consolida en Europa a partir de 1945, y cuyos rasgos básicos configuran el Estado de Derecho. Es decir, es la voluntad popular democráticamente manifestada la que determina la superioridad jerárquica de la Constitución y todos los actos de los poderes públicos están sometidos a ella.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico del Estado español responde a estas exigencias del constitucionalismo racional normativo. Y la Constitución y la aplicación de la ley conforme a la Constitución no puede ser mercancía de intercambio en ninguna negociación, ya que son el único ámbito de actuación posible de los poderes del Estado y el eje de toda la organización del Estado.

Desde este punto de vista nuestra reflexión parte de un rechazo a un concepto de Constitución, histórico o sociológico, que desde la dialéctica política la contempla como la forma de ser tradicional de un pueblo y de sus instituciones políticas, que la historia moldea mediante el complejo cuadro de relaciones de poder de las fuerzas sociales, políticas y económicas que existen en cada momento en una sociedad y que conforman su sistema político.

Esto no es así. En efecto, como el Tribunal Constitucional se apresuró a declarar a la primera ocasión “Las declaraciones de **la Constitución** son principios que otorgan y limitan los poderes del Gobierno. **Son reglas de gobierno**” (**STC 4/1981**).

Y por tanto una vez promulgado el texto del que forman parte, tanto el poder constituyente de la Nación como los poderes constituidos por aquel, cualquiera que fuese la intención inicial de sus autores, se ejercen y despliegan sus efectos con arreglo a las reglas de gobierno que tienen.

Por tanto, desde nuestro punto de vista, y como posicionamiento inicial de nuestra reflexión, **rechazamos el argumento histórico como factor de organización, ni se puede explicar la ordenación jurídica volviendo a un punto de la historia que no tiene existencia de por sí.**

Y es que no existe en la Historia institución jurídica que haya resistido el paso del tiempo, permaneciendo petrificada como una realidad que baste con invocar como mera categoría conceptual para explicar una forma de organización política.

Si hay una institución que es fruto de la historia es la Corona. La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero en la dinastía histórica, y sin embargo, es incuestionable que debe su existencia jurídica a la Constitución, de donde su potestad procede.

Ni siquiera, por poner un ejemplo, los derechos fundamentales, de eficacia no discutible en el Estado moderno por su específico rango constitucional, son otra cosa que formas actuales de conceptos que han variado a lo largo del tiempo y que los diferentes ordenamientos jurídicos los fueron configurando pero sin contemplarlos como la categoría conceptual, para ellos desconocida, que son hoy en día.

Con la invocación de la historia como factor de organización el efecto es que el Derecho no nace de las leyes (entendidas como mandatos concretos del poder político), sino que es la expresión inconsciente del *espíritu del pueblo*. Y a partir de aquí la ampliación de la seguridad jurídica que se deriva de la aplicación uniforme, al implantar un Derecho general, debe ceder ante los distintos regímenes locales o territoriales.

En España además de la exaltación de la unidad étnica en torno a los valores de la cultura y la lengua, en la que los influjos externos son más que evidentes, la identificación con el *catolicismo*, fue utilizada eficazmente, aprovechando la idiosincrasia popular vasca y catalana, para que en el País Vasco y Cataluña, los

segmentos sociales del clero se pusieran al servicio de los *derechos históricos*, ante el liberalismo triunfante y el anticlericalismo de la marea obrera fruto de la industrialización.

Estos movimientos nacionalistas de finales del siglo XIX y principios del XX, que se apoyan en la identificación de unos valores como la lengua, la raza, el derecho, el folklore, la música y el arte, expresión de un verdadero *espíritu del pueblo*, postulando, sobre todo, el reconocimiento pleno de su identidad frente al Estado unitario, con apoyo en la historia, en la búsqueda e invocación de fueros y costumbres frente a la Ley, los conciertos económicos como dispensas o privilegios fiscales, la idea de ley-pacto, se fortalecen con el peso de otras influencias hasta el punto de hacer creer a los ciudadanos que todo estará resuelto una vez resuelta la contradicción que es ser nación y carecer de Estado, y orientando todo hacia una autonomía que es vista, como el derecho a crear un futuro que nace de la historia. He aquí la gran paradoja de la invocación de los derechos históricos.

Sin embargo, como el Tribunal Constitucional ha sostenido **«la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones “históricas” anteriores»** (STC 76/1988, fundamento jurídico 3.º)

Y es que, en efecto, la problemática expresión <<**derechos históricos**>> llega al texto constitucional en la disposición adicional primera de la Constitución y el apartado segundo de su disposición derogatoria, que es el complemento de aquella, y hoy continúan en el mismo estado en que las dejaron, después de arduos debates, sus autores, quedando, pues, enmarcados *ex constitutione* dentro de unos límites precisos que son los que contribuyen a caracterizarlos sin necesidad de volver a ningún punto de la historia.

Los derechos históricos son una categoría jurídica positivizada en la Constitución, esto es, la norma suprema a la que están sujetos todos los ciudadanos y los poderes públicos, y por tanto, como concepto jurídico no plantea otros problemas que los propios de éstos.

2º.- Autonomía estatutaria y derechos históricos.-

Como es conocido por todos, estamos asistiendo, a reformas estatutarias que con referencias a factores históricos invocan de una u otra forma unos derechos históricos como fuente de legitimidad para el desarrollo del autogobierno, al menos en algunos de sus aspectos más singulares.

Esta difusión pretende la devolución –aunque sea a plazos- de un poder que, perteneciendo jurídicamente al conjunto de los ciudadanos, del que emana como pueblo soberano, se reclama para unas comunidades que, históricamente, serían anteriores al poder jurídico del Estado, y que por ello encontrarían en los derechos históricos la tabla de salvación desde la cual dar el salto hacia un nuevo tipo de comunidad política.

Pues bien, en este proceso no hay modelos de reformas estatutarias *buenas* o de consenso, y reformas malas o *de ruptura* cuando lo que pululan son naciones y realidades nacionales.

Y es que lo que constituye garantía de funcionamiento regular de las instituciones no son fórmulas semánticas, de dudosa corrección sintáctica, dicho sea de paso, sino el respeto, más allá de tópicos, del edificio constitucional, que sin duda se ve resquebrajado cuando se crean pautas de comportamiento político que no se cuidan de respetar el esquema de estructuras de poder y de distribución de funciones y tareas entre órganos y entes que consagra la Constitución.

Pero es evidente que la solución, frente a quienes sacan pecho, pretendiendo justificar lo injustificable, no puede venir improvisada por respuestas que en el terreno de los hechos, ante la evolución de los acontecimientos, sólo sirven, en clave de consigna política, a intereses de poder. La interpretación y aplicación de la Ley, y sobre todo si se trata de la Constitución, que es la norma jurídica suprema, no puede ser mercancía de intercambio en ninguna negociación.

Sin embargo, el fenómeno es generalizado en los nuevos Estatutos, en los que son bastante numerosas las alusiones a la historia, como si se tratara de recuperar un pasado *glorioso* de autogobierno anterior. La pretensión, que se traslada al propio texto articulado, de este descubrimiento del pasado tiene que ver principalmente con **la búsqueda de una nueva *singularidad* dentro del Estado español.**

Son algunas Comunidades, fundamentalmente, las gobernadas por partidos nacionalistas, las que con la única visión de la pretendida defensa de sus propios y parciales intereses, han decidido dar el primera paso, y separarse del resto, para reivindicar sus reformas estatutarias. Y a ellas se han unido el resto de las Comunidades Autónomas con el pretexto de una elevación del techo autonómico.

El examen que merece cada uno de los textos excede del contenido del presente trabajo, entre otras cosas, porque requiere de un estudio de la sintaxis y de la semántica, más propio de lingüistas que de juristas, dada la utilización de fórmulas alambicadas con un resultado final, artificioso y grotesco, propio de una clase política movida por unos intereses que resultan enmascarados por un nuevo impulso autonomista cuya única pretensión no es sino la apropiación de nuevas y futuras competencias sobre las que sostener un trato diferenciado que les permita engrosar mayores ámbitos de poder.

Con la lectura de los Preámbulos asistimos perplejos al descubrimiento de una historia que como criterio político/simbólico de legitimación se utiliza para sostener el reconocimiento de peculiaridades de la Comunidad Autónoma respectiva. No son otra cosa que la justificación de unas propuestas de reformas estatutarias de los Parlamentos autonómicos, a modo de un “menú a la carta”, que pretende situarlas al margen de un modelo común. En definitiva, a lo que se orienta todo es a la excepción: restos actuales de un pasado histórico que se ha de conservar a costa de limitar y arrebatarse parcelas de poder al Estado.

Y no basta con decir que se trata de formulas puramente retóricas, con redacciones inocuas e incorrectas incluso desde el punto de vista gramatical, que podrán gustar más o menos, pues tan grave es la irresponsabilidad como la frivolidad de quienes pensando en sus propios intereses se han sumado a las reformas estatutarias

entrando en un juego que erosiona gravemente un Estado viable al apostar por un Estado residual.

Estas reliquias de un pasado, expresado con fórmulas bizantinas, transidas de retórica intempestiva, nada tienen que ver con el modelo constitucional que ofrece la Constitución de 1978, y que superando el modelo estructural del Estado-nación unitario y centralizado propio de la tradición histórico política que arranca del modelo borbónico, recoge los principios sobre los que se formula un esquema de funcionamiento institucional y de relación entre los distintos poderes del Estado que configuren un reparto del poder entre el Estado central y las Comunidades Autónomas.

Pues bien, tal descentralización no es originaria sino derivada y lo que la Constitución define como *autogobierno*, en cuanto plasmación del derecho a la autonomía, comporta que los poderes concretos, las competencias respectivas y el funcionamiento específico de las Comunidades Autónomas se derivan de la Constitución, y no de la existencia de un derecho anterior, de suerte histórica, que correspondía a dichas comunidades.

En definitiva, **las Comunidades Autónomas no son realidades históricas.**

Las Comunidades Autónomas son el Estado mismo, esto es, el mismo poder del Estado ejercido en el ámbito territorial que le es propio; no son un fenómeno de difusión del poder del Estado dentro de su territorio histórico formado por unas comunidades a partir de las cuales se ha forjado históricamente; ni la devolución de un poder a entidades regionales o nacionales que históricamente son anteriores al Estado; ni un proceso de recuperación del poder por unas comunidades nacionales diferenciadas e integradas históricamente en el proceso de construcción del Estado.

3º La Constitución y los factores históricos.-

Si bien es cierto que la Constitución tiene un evidente y trascendental carácter jurídico, no lo es menos que también ordena por cauces racionales la convivencia política. Y tal vez ésta aconsejase como gesto histórico y de reconciliación las referencias a factores históricos.

Partiendo del modelo estructural del Estado-nación unitario y centralizado propio de toda la tradición histórico-política, salvo el paréntesis de la II República, la Constitución de 1978 expresa el proyecto de la mayoría de las fuerzas políticas de crear un Estado democrático que recogiera la realidad plural en la que se asienta.

Bastará para introducirnos en el análisis con exponer sumariamente que los españoles somos el pueblo europeo que llevamos más tiempo viviendo juntos en una estructura política (cien años antes que los franceses, doscientos más que los ingleses, casi cuatrocientos más que los italianos y los alemanes). Sin embargo, en la época en que Europa se estructura definitivamente como un sistema de monarquías nacionales, a fines del siglo XV, el Reino de España se base en una unidad política implantada por los Reyes Católicos en el que se integran un completo heterogéneo de reinos (Castilla, Aragón y Navarra), cada uno de ellos, a su vez, de composición plural interna y que conservan intacto su ordenamiento jurídico propio, público y privado, así como sus instituciones y régimen fiscal tradicional, y que los Austrias no se preocupan en reforzar, al contrario de lo que los Valois y los Borbones harán en Francia.

El desenlace de la guerra de Sucesión, que coloca en el trono del Reino de España a Felipe de Anjou trae de Francia el modelo de centralización, de organización uniforme y racional, necesario para la consolidación del Estado moderno. De esta forma, con los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, se abolieron los antiguos fueros propios de los reinos y condados de la Corona de Aragón (excepto en el Valle de Arán) y extendieron la organización administrativa del Reino de Castilla y el uso del castellano a estos territorios, siguiendo el modelo centralista de los Borbones franceses.

Esta transformación se lleva a cabo de modo incompleto. Las instituciones políticas del Reino de Navarra, en especial las Cortes y la Diputación del Reino se mantienen en la España de los Borbones tras la guerra de Sucesión de 1700. Y el principio de liquidación de las instituciones forales de las provincias vascas entronca con la guerra carlista. Es el carlismo el que lanza el tema al contraponer los Fueros frente a un Estado centralizado, que ha ultimando la Monarquía con la nueva dinastía de la Casa de Borbón y que la recepción del modelo francés napoleónico de comienzos del siglo XIX acabó de llevar a su término.

Ahora bien, conviene notar a este respecto que ni la ley de 25 de octubre de 1839 ni la ley de 21 de julio de 1876 abolieron los Fueros Vascongados. La primera de ellas porque como su propio texto decía << se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía>>. Y tampoco la ley de 16 de septiembre de 1837 dictada en plena guerra. Las tres leyes citadas parten de la existencia de un sistema foral al que dan vida de nuevo, aunque para modificarlo parcialmente, pues el sistema foral estaba derogado desde el mismo momento de la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812. Fue esta la impuso la uniformidad jurídico-política en toda la nación, sin que, por cierto, ello suscitara oposición en el País Vasco. Esa oposición surgió más tarde. Lo que ocurre es el liberalismo que le dio vida no fue tan fuerte como en Francia que desde 1789 murieron todas las instituciones procedentes del Antiguo Régimen. Como no fue así el Antiguo Régimen persistió medio siglo más y con él el sistema foral vasco-navarro, al que la Ley de 25 de octubre de 1839 vuelve a dar vida y con ella rehacerse y acomodándose a las nuevas circunstancias. A partir de ese momento y a lo largo de todo el período que va hasta 1876, con muy breves paréntesis, las instituciones forales coexisten con las comunes

La Ley de 21 de julio de 1876 dejó, sin embargo, un amplio margen para mantener las especialidades forales y aún para crear otras distintas. Sin embargo, con el ocaso del carlismo, la escisión protagonizada en 1889 por el integrismo prepara el camino para la expansión del nacionalismo de Sabino Arana, en cuya doctrina reside la base esencial de los *derechos históricos*. <<Dios y leyes viejas>> fue el lema del fundador del Partido Nacionalista Vasco. El argumento de Sabino Arana era demagógico y por ello fácilmente comprensible. El carlismo –decía– no nos ha traído más que desgracias. Después de tanto sufrimiento para poner en el trono español a un rey extranjero, no sólo no lo hemos conseguido sino que por culpa de los carlistas nos han arrebatado los fueros. La religión sigue en peligro por causa del liberalismo triunfante. Luego los vascos debemos unirnos para defender al menos a Dios y nuestra independencia inserta en los Fueros.

Los nacionalistas se aprovecharon de la frustración provocada por las paradojas de la abolición los Fueros en 1876, pues no hubo abolición, sino evolución, para tratar llevar a cabo la ruptura con el sentimiento español y extender el rechazo a la idea nacional de España. Para Sabino Arana el enemigo de la patria vasca es la nación española. Y así para que no hubiera posibilidad alguna de confusión se encargó en 1897 de proclamar que <<volver el pueblo a regirse según sus fueros significa volver a ser

absolutamente libre e independiente de España, con gobierno propio, poder legislativo propio y fronteras internacionales>>.

Este planteamiento de base en el pensamiento de Sabino Arana, fundador del EAJ-PNV, es común a PNV, EA, HN y ETA, y que nunca ha sido rechazado en sus contenidos violentos por ninguno de tales partidos, pese a que el PNV, que aparece como uno de los primeros partidos democristianos de Europa, ha oscilado siempre entre sus principios independentistas y su pragmatismo pactista.

A partir de este punto, tenemos que añadir que la Ley de 25 de octubre de 1839, la historia de las tres provincias vascongadas y Navarra se diversifica por la diferente actitud que adoptaron frente a aquella, siendo así que la adaptación se realizó en Navarra a través de la ley paccionada de 16 de agosto de 1841.

Hasta tal punto es así que la Disposición derogatoria.² limita la derogación de la Ley de 25 de octubre de 1839 a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dejándola subsistente, por lo tanto, para Navarra, en cuanto fundamento que es de la Ley de 1841, como recuerda la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra de 10 de agosto de 1982.

Por su parte, el llamado <<problema catalán>>, no es tal, pues con la desaparición de las instituciones propias en el siglo XVIII, en Cataluña, el nacionalismo aparece conformado ideológicamente en la primera década del siglo XX, como una variante del Catalanismo, surgido como movimiento cultural en la década de los 1830, al hacer acto de presencia el romanticismo cultural y el principio de las nacionalidades presente en Europa, siendo así que articulado como movimiento político en las últimas décadas del siglo XIX, con un doble origen, uno de ellos federalista republicano, iniciado por Valentí Almirall, y otro carlista, liderado por Josep Torras i Bages, que se tradujo posteriormente en la formación política Solidaritat Catalana, fruto de la coalición de las dos partes del movimiento, y con el influjo de Duran i Bas, discípulo de Savigny y que influyó decisivamente en el nacionalismo catalán a través de su hijo, Duran i Ventosa, el más importante teórico de la Lliga Regionalista, un partido nacionalista conservador, en paralelo a un considerable crecimiento económico, acaba convirtiéndose en cuestión prioritaria la cuestión de la estructuración interna del Estado.

Que el nacionalismo catalán no haya apelado a contenidos violentos como los de Sabino Arana, y que históricamente existieran en Cataluña leyes propias través de la actividad legislativa real de los monarcas, ordinaria, manifestada en la Pragmáticas y textos similares, y extraordinaria, con ocasión de una reunión de Cortes, y unas instituciones de gobierno y administración propias, cosa que no ocurrió en las Provincias Vascongadas, no impide la identificación, asimismo, del mecanismo ideológico de encubrimiento que entraña la invocación a los derechos históricos, cuando asistimos a los desmanes de las propuestas de una corriente mayoritaria, liderada principalmente por Convergencia i Unió, y la corriente más minoritaria, que encarna especialmente Esquerra Republicana de Catalunya, y a las que se ha unido el socialnacionalismo del PSC.

En 1931 la Constitución establece la posibilidad abierta a las provincias de constituirse en regiones autónomas dentro del Estado; como es sabido, por ley de 15 de septiembre de 1932 se aprueba el Estatuto de Cataluña y por ley de 6 de octubre de 1936 se aprueba el del País Vasco, pues el de Galicia no llegó a ser sometido a las Cortes, habiendo sido exclusivamente aprobado en referéndum regional.

Pues bien, tras el manejo de los datos históricos, que resulta indispensable, llega el momento de hacer la digresión que aclara la voluntad que anima esta ponencia y el concreto propósito que persigue, y que no es el de hacer historia, ni tampoco analizar el pensamiento político del nacionalismo vasco y catalán, ni el de otros nacionalismos emergentes. La invocación de fueros frente a la Ley, que es de donde viene cuanto ha existido en nuestro Derecho positivo (el Derecho foral civil y los fueros administrativos y fiscales en Navarra y Álava) y su arraigo en la historia nada tiene que ver con el autogobierno, ya que una cosa es lo foral y otra bien distinta es la autonomía de una región o nacionalidad determinada, que se conforma a partir de la voluntad política de las provincias que al respecto fija el artículo 143 de la Constitución, y cuyo Estatuto de Autonomía, respetará en su caso las peculiaridades forjadas por la historia, de los territorios que la integran.

Sin embargo, **no puede estimarse que la Comunidad Autónoma sea un resultado de la historia**, pues es la Constitución la que dar lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes, las Comunidades Autónomas, que son unos nuevos sujetos públicos a los que la propia Constitución otorga ex novo un status propio, y les atribuyen la asunción de un elenco de competencias, reservando a sus respectivos Estatutos, como normas institucionales básicas de cada Comunidad, la definición y regulación tanto de su propia organización como de las competencias que asuman, de conformidad con lo establecido en la Constitución y no a resultados de una investigación histórica acerca de cuáles sean una (la organización) y las otras (las competencias).

Y otra cuestión es, como hemos dicho, que los Estatutos de Autonomía respeten, en su caso, las peculiaridades forjadas por la historia.

La Constitución, recupera derechos que son manifestación histórica de las comunidades que los ostentan como ordenamiento jurídico propio. Se trata de referentes a factores históricos con trascendencia normativa referidos a territorios integrantes del Estado, y que se concreta en el artículo 3, puesto que Cataluña, País Vasco, Galicia, Navarra, Comunidad Valenciana y Baleares recogen en sus Estatutos la declaración de cooficialidad de una lengua propia de la Comunidad Autónoma, y sobre todo, en el artículo 149.1.8º CE que sirve para crear un derecho que la Constitución recupera en el País Vasco, Cataluña, Galicia, Aragón, Navarra, Baleares y Comunidad Valenciana, cuyos Estatutos contienen previsiones específicas que les otorgan competencia para la conservación, modificación y desarrollo de sus derechos civiles especiales o forales.

En consecuencia, se trata territorios con unos vínculos especiales de homogeneidad histórica, cultural y lingüística de la población que agrupan, y que poseen hechos diferenciales, propio de su acervo histórico, que comportan efectos jurídicos y que se contraen a cuestiones íntimamente relacionadas con la historia y la cultura, como es la posesión de una lengua propia o de la existencia de un derecho especial o foral propio, que no sólo posee relevancia jurídica, asiento constitucional y especial protección, sino que son manifestación del carácter histórico de las comunidades que lo ostentan.

4º.- Autodeterminación y derechos históricos.-

En la oleada de reformas de Estatutos de Autonomía se está intentando redescubrir el concepto de «*derechos históricos*» mediante el recurso a la historia que es, en este

punto, claramente producto de un mecanismo de encubrimiento ideológico, y que además no sirve tampoco para cerrar definitivamente el modelo.

Lo que les importa es dar prioridad a las diferencias, aunque sea artificialmente; y en todo caso se trata de *sacar tajada*, lo que conduce a un marco político y administrativo difícilmente viable, y que en modo alguno tiene justificación en nuestro sistema constitucional, encontrando su única razón de ser en unos intereses creados por unas castas políticas que a lo largo de 25 años han conseguido poder en detrimento del Estado y que en un nuevo impulso pretenden debilitar aún más.

En esa suerte de clave histórica que la clase política regional ha sacado a pasear, vemos que en España ya no hay regiones, sino nacionalidades, y además con el atributo de históricas. Y a poco que hurguemos, descubrimos naciones, antiguos Reinos. Y además, y lo que es más trascendente, con la pretensión de servir de pretexto y justificación, para seguir adelante con la liquidación del Estado.

Se invocan restos actuales de un pasado, como impulso de un renovado movimiento en favor de la autonomía, que es vista así, como un derecho tradicional a crear una situación constitucional especial.

Es el derecho utilizado con intención política, y que tiene mucho que ver con unos intereses creados por unos grupos de intereses que han atesorado un poder en un ámbito territorial limitado y que no están dispuestos a detenerse en su recorrido. Ante obstáculos jurídicos, se apela la idea misma de la historia como mito, como sentimiento y eslabón de las generaciones, que nutre una conciencia de pueblo. Para ello se parte de la relación entre pasado y presente, que nutre una conciencia de saberse como pueblo, que pervive y se transmite a lo largo del tiempo en una comunidad determinada, y que se convierte en el soporte del autogobierno de la comunidad y de su constitución. Y así, el derecho a la autonomía no nace de la Constitución (entendida como mandato concreto del poder político constituyente), sino que es específico de cada pueblo, como ocurre con el idioma, la cultura y las costumbres; no es sino una objetivación de una capacidad creadora mantenida a través de las generaciones.

La noción de la historia objetivada en la definición de Comunidades Autónomas, que viene a sumarse así enfáticamente por la vía de la generalización al de los *hechos diferenciales*, es altamente problemática, pues los argumentos a la historia y la singularidad que invocan las reformas estatutarias, bajo el pretexto de exhumar cadáveres, lo que demuestra es que lo que ocupa y preocupa son los sentimientos localistas y el deseo insaciable de mayores cuotas de poder.

Y la revisión del modelo autonómico, cuestionando el propio marco estatutario, como la que se está poniendo encima de la mesa con las reformas en curso, implican un riesgo de dismantelar el Estado, cuya presencia sea prácticamente inexistente, con un nivel de competencias residual, sin más utilidad que la de servir de excusa o pretexto jurídico político para la permanencia en la Unión Europea.

Y con ello que estemos abocados a una distribución territorial del poder político difícilmente viable, sin que en el fondo ello responda a un deseo consciente y responsable de la mayoría de los ciudadanos, y con el añadido de cuestionar el modelo constitucional, provocando inseguridad jurídica, ya que no respeta los límites del ordenamiento jurídico, ni de la racionalidad, ni de la eficacia, ni de la cohesión nacional y ni hasta del sentido común.

La invocación de los derechos históricos colectivos es un mecanismo que destaca por su polivalencia. En la época premoderna, y frente al absolutismo, los derechos históricos fueron esgrimidos como *Constitución* tradicional para frenar los excesos de la Corona con carácter defensivo; todo debía ser pactado sobre el reparto de poderes y funciones entre rey y reino, configurado este último en estamentos –nobleza clero, estado llano–, que actúan unida o separadamente, siempre bajo el dominio de grupos sociales dirigentes, verdadera oligarquía o que emerge sobre el conjunto de la comunidad política.

En el camino hacia el Estado moderno, el retorno de los derechos históricos fue un elemento para frenar la revolución liberal. Frente al Constitucionalismo liberal, la base de estos movimientos es diversa. Esquemáticamente, la razón última es acometer o asir fuertemente el poder por parte de la burguesía urbana, el clero rural y los patricios rurales y la nobleza terrateniente frente a la amenaza de una sociedad moderna asentada sobre la organización política del Estado unitario que les arrebatara ese poder que poseen.

Y finalmente se esgrimen como fundamento de la autodeterminación.

Estos movimientos, que se apoyan en la identificación de unos valores como la lengua, la raza, el derecho, el folklore, la música y el arte, expresión de un verdadero *espíritu del pueblo*, postulan, sobre todo, el reconocimiento pleno de su identidad frente al Estado unitario, con apoyo en la historia, en la búsqueda e invocación de fueros y costumbres frente a la Ley, los conciertos económicos como dispensas o privilegios fiscales, la idea de ley-pacto, el derecho civil foral como un Derecho histórico frente al racionalizado, un Derecho consuetudinario frente al legal.

Y sin embargo nos encontramos con que lo que ha existido en nuestro Derecho positivo, el derecho foral civil y los fueros administrativos y fiscales se van a transformar en derechos históricos, abriendo paso a un nuevo proceso que discurre a través de un proceso que va a discurrir a través de la dialéctica *autonomía-derechos históricos*; y es a lo que en definitiva se orienta el presente de estos movimientos, a la autonomía, que es vista, como un derecho tradicional a heredar un privilegio, entendido como inmunidad y excepción.

En definitiva, el fenómeno ya no descansa sólo en la objetividad y contraste de las pruebas o fundamentos histórico-jurídicos, sino en la conciencia o interiorización social del hecho de sentirse pueblo, fortalecida hasta el punto de que las mismas nacionalidades integradas en la Nación-Estado quieren independizarse.

Sobre la base de un discurso, de notable exaltación nacionalista que colectiviza psicológicamente al individuo en el pueblo, con su apelación al sacrificio de las libertades individuales a favor de la libertad nacional, su desprecio por la política cotidiana, y extendiendo la idea misma de Nación como mito movilizador, se ponen las bases ideológicas del nacionalismo como sentimiento para el que la nación no es el presente, no es la población de hoy, sino el eslabón de las generaciones, que nutre una conciencia nacional de saberse como pueblo a través de un espíritu nacional. La Nación es la perpetuidad del espíritu nacional, el Estado es un mero instrumento que debe mantenerlo vivo.

Los derechos históricos dejan de ser entonces un valor técnico-jurídico, ni tan siquiera histórico, para convertirse, a través de su conexión con las convicciones e intereses políticos, en un mecanismo de encubrimiento ideológico que los dota de una polivalencia funcional que es utilizada según las circunstancias históricas.

5º.- La utilización de los derechos históricos.-

Corresponde al poder político responder a demandas consistentes y buscar resolver problemas o insuficiencias ampliamente reconocidas, pero con la obligación de respetar estrictamente lo que el constituyente de 1978 y la voluntad soberana del pueblo quisieron establecer. Una obligación que por lo demás le viene impuesta por la propia eficacia política demostrada con su vigencia. Se trata, como es obvio, de los valores enunciados en el artículo 1 y desarrollados en el Título I de la Constitución: la estructuración política de España como Estado social y democrático de Derecho, y sobre todo, los principios cardinales de que *“la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”*, así como que *“la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española”* y que, para garantizar la autonomía de las nacionalidades y regiones, basa la organización del territorio nacional en Comunidades Autónomas.

Estos nuevos entes han recibido la facultad de redefinir de manera indefinida el ámbito de su autonomía; una facultad plasmada en aquellos preceptos (147.3 y 152.2) que regulan la reforma de los Estatutos. Según lo dispuesto en ellos, corresponde a las Comunidades Autónomas la facultad de proponer y codecidir la modificación de sus propios ámbitos competenciales y alterar también en cierto modo el que queda en manos del Estado. Tan viva es la conciencia de la importancia de esta realidad que, aunque la Constitución (artículo 148.2) sólo otorga expresamente la facultad de proponer la reforma de los Estatutos para ampliar su ámbito competencial a las Comunidades constituidas por el procedimiento previsto en el artículo 143, y sólo a partir del quinto año de su existencia, las referencias genéricas que los citados artículos hacen a la reforma de los Estatutos han llevado a entender que esa facultad se extiende también a las Comunidades que desde el primer momento alcanzaron el máximo nivel de autonomía.

Una doctrina que ha sido corroborada, en cierto sentido, por el Tribunal Constitucional (**STC 36/1981**, de 12 de noviembre) al considerar que también las reformas estatutarias de estas Comunidades han de ser aprobadas mediante ley orgánica, sin establecer salvedad en cuanto al contenido posible de tales reformas.

La creación de las Comunidades Autónomas avivó un cierto espíritu de emulación que empujaba, a unos a luchar por el mantenimiento de una singularidad que en la Constitución era sólo temporal, y a los otros a oponerse a la concesión de mayores competencias o a reclamarlas también para sí mismos. Como en el imaginario colectivo de los españoles las ventajas temporales que la Constitución atribuyó inicialmente a Cataluña, Galicia y el País Vasco se asociaron con la distinción entre nacionalidades y regiones que la propia Constitución había establecido, aunque sin derivar de ella consecuencia explícita alguna, ese espíritu de emulación llevó a que otras Comunidades reclamases para sí la condición de *“nacionalidades”* y algunas incluso hayan logrado llevar esa caracterización a sus propios Estatutos, al modificarlos, con la aprobación de las Cortes Generales. Las Comunidades Autónomas tienden por lo común a considerar que no deben existir entre los ámbitos respectivos de competencias más diferencias que aquellas que, como la lengua, los

derechos forales o la insularidad, tienen reconocimiento explícito en la Constitución. Cualquier otra ampliación de competencias que una Comunidad pueda conseguir para sí, mediante la reforma de su Estatuto, se convierte de inmediato en objetivo obligado para todas las que aún no han llegado a ese nivel.

En este momento, la invocación colectiva de la historia y la noción de «*derechos históricos*» objetivada en las reformas estatutarias viene a sumarse así enfáticamente al fin de robustecer el poder de la respectiva Comunidad mediante la ampliación de sus competencias, y con ello, como es lógico, pues el proyecto de reforma se plantea desde la óptica de cada Comunidad, el contraste entre la perspectiva particular y la general, que da lugar a una relación dialéctica de la que surgen tensiones perjudiciales para la vida del Estado, con los riesgos de crisis que la apertura del sistema genera, y que se hacen además más graves, por razones obvias, cuanto más se acerca el ámbito competencial de las Comunidades al máximo admitido por la Constitución.

En esta situación, en la que nos encontramos ya, cualquier reforma que pretenda ampliar las competencias de la Comunidad respectiva roza o violenta los límites constitucionales. Y esta es la cuestión a propósito de las constantes invocaciones históricas de las reformas estatutarias.

La consecuencia de este proceso, que eleva la historia a clave del sistema, se manifiesta en el esfuerzo por consagrar, de manera deliberada o no, una organización en las que estas Comunidades Autónomas que se definen nacionalidades históricas disfruten de una relación especial con el Estado.

Y, sin embargo, **las experiencias históricas no pueden hacerse al margen del Derecho que es la única autoridad que justifica la fuerza política ni de la Constitución como norma jurídica superior del Estado.**

No obstante, superando una fase inicial, y sin necesidad de instalarse en un potencial- o real- separatismo, estos movimientos, dentro de los límites teóricos y prácticos impuestos por la preeminencia de la construcción del Estado, tratan de provocar una cierta uniformidad igualitaria de lo *particular* dentro del Estado mediante el resurgimiento de antiguas *culturas nacionales* integradas en el proceso histórico de construcción del Estado, que ahora ya no aportan el mero reconocimiento de particularidades internas en la organización del Estado, sino que exigen el respeto al propio *ser nacional*.

Lo que lleva a la revisión de los Estatutos de Autonomía, y transformar el vínculo jurídico con el Estado, que pese a diferencias de grado, se aproxima a la forma confederal de modo más o menos explícito, al extender la idea de *pacto bilateral*.

A partir de aquí, hay que señalar que esta lógica política carece de sentido en un sistema, como en el que se inscribe el modelo constitucional español, de reestructuración territorial del poder del Estado a través de una descentralización política no originaria (en la que tendría cabida el derecho a la autodeterminación) sino *derivada* de la indisoluble unidad de la nación española, en la que se fundamenta la Constitución y de la Constitución en cuanto que es de ésta de la que se derivan los poderes que pueden ejercer las comunidades autónomas.

6º.- La instrumentalización de los derechos históricos.-

Que el recurso a la historia es claramente producto de la falsificación y es el resultado de un mecanismo de encubrimiento ideológico es evidente con la propuesta del Plan Ibarrexe de pacto político, que establecía el marco de relaciones entre Euskadi y el Estado español basado en la libre asociación, y que otorgaría al País Vasco el estatus de «libre asociación» con España, identidad propia en Europa y extensas competencias en los ámbitos judicial, económico, laboral y social.

El proceso era claro, y pasaba por la elaboración de un nuevo Estatuto, que tras su aprobación en el Parlamento vasco, comenzaría el proceso de negociación con el Estado en busca de un pacto político, para finalmente los vascos, vía referéndum, ratificarían dicho pacto o, en su defecto, el proyecto aprobado por el Parlamento vasco, para construir un nuevo proyecto de convivencia basado en la libre asociación y en la soberanía compartida.

A este propósito, en función de su propia voluntad y del respeto y actualización de **los derechos que les corresponden a los territorios vascos en virtud de su historia**, y de acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución, se formaliza un régimen de relación con el Estado español, y en su virtud, se decía que << Como parte integrante del pueblo vasco o Euskal Herria, las ciudadanas y ciudadanos que integran los territorios vascos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, en el ejercicio del derecho a decidir libre y democráticamente su propio marco de organización y de relaciones políticas, **como expresión de la nación vasca y garantía de autogobierno**, se constituyen en una **comunidad vasca libremente asociada al Estado español**, en un marco de libre solidaridad con los pueblos que lo componen, bajo la denominación de Comunidad de Euskadio Euskadi, a los efectos del presente Estatuto.>>, reconociendo << oficialmente la **nacionalidad vasca** para todas las ciudadanas y ciudadanos vascos, **de conformidad con el carácter plurinacional del Estado español**>>.

Sin embargo, presentar la iniciativa de nuevo Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, como rezaba en su Preámbulo, como la actualización de los derechos históricos recogidos en el Estatuto de Guernika y en la Constitución española no es sino un burdo mecanismo de falseamiento ideológico carente de todo fundamento técnico jurídico.

El proyecto de Comunidad Vasca libremente asociada puesto en marcha por el lehendakari Ibarrexe era simple y llanamente una **estrategia secesionista diseñada con un planteamiento táctico de “soberanismo asociado”**.

La invocación al derecho a la autodeterminación de los pueblos, la presentación del proyecto bajo el edulcorado formato de evolución sin ruptura legal, la proclamación de la preeminencia de la política frente a la Ley son los elementos que sirven de excusa para establecer vías jurídicas propias de acceso a la independencia, pues lo que hay detrás es la actualización del Pacto de Lizarra-Estella iniciado en 1998, prefigurado en el pacto previo con ETA, y que ha visto la luz como el proyecto político del Partido Nacionalista Vasco para el cuestionamiento del propio marco constitucional y estatutario basado en planteamiento soberanistas.

El nacionalismo vasco gobernante, aliado con el brazo político de los terroristas, aplicado de forma casi mimética la estrategia secesionista diseñada por los

soberanistas de Québec, siendo así que el proyecto puesto en marcha por el lehendakari Ibarrexe **es un calco del planteamiento táctico de soberanismo asociado del independentista Partido Quebequés (PQ)** para obtener adhesiones a su causa de los nacionalistas que rechazan la pura secesión, y por ello que conscientes de esta dificultad, diera un giro táctico – el mismo del nacionalismo vasco gobernante en coalición con el brazo político de ETA – al presentar su propuesta como la oferta de un acuerdo de asociación económica y política con el Estado de Canadá.

En efecto, desde el Pacto de Lizarra –un remedo de la declaración conjunta de las fuerzas soberanistas quebequesas de 1995- hasta la singular propuesta de “estado libre asociado”, una vulgar imitación del “soberanismo asociado” con el que los secesionistas de Quebec trataban de sumar apoyos a su causa, todos los pasos dados por Ibarrexe y el PNV responden a esta estrategia.

No se puede disfrazar la propuesta sobre un pretendido respeto del derecho que asiste a los vascos para decidir libre y democráticamente su futuro, reclamando la autodeterminación unilateral contemplada en el derecho internacional cuando no se cumplen las condiciones establecidas en el propio derecho internacional. Tampoco resulta admisible una propuesta que ofendan al más elemental y escrupuloso respeto que exige todo proceso democrático, y menos aún cuando se presentan bajo la coacción y la imposición de una banda terrorista. Y en todo caso la oferta de un acuerdo de asociación política y económica con el Estado español es un asunto que concierne a todos los españoles.

Y sin embargo, en su día el actual Presidente del Gobierno en el debate de totalidad, al manifestar su rechazo al proyecto anunció, sin más concreción, **“el comienzo de un nuevo proyecto para Euskadi y para el conjunto de España”**, añadiendo que **“Este es mi compromiso”**, y manifestó que **“nadie debe tener ningún complejo porque unos ejerzan autonomía y otros una soberanía limitada”**.

Contrario absolutamente al régimen constitucional vigente en España, este planteamiento evidentemente instrumentaliza la Constitución y nada tiene que ver con un modelo de redistribución territorial del poder político en un Estado democrático, que es el que ofrece la Constitución de 1978, que superando el modelo estructural del Estado-nación unitario y centralizado propio de la tradición histórico política que arranca del modelo borbónico, recoge los principios de unidad de la nación española y autonomía de las nacionalidades y regiones para formular un esquema de funcionamiento institucional y de relación entre los distintos poderes del Estado que configuren un reparto del poder entre el Estado central y las Comunidades Autónomas.

Frente a esta realidad jurídico-constitucional, se trata de abrir paso a un proceso que cultiva una interpretación finalista tanto de la Constitución como de los Estatutos. El recurso a los derechos históricos implica una puesta en cuestión del Estado nacional. La invocación de los derechos históricos es la remisión a un <<ámbito de soberanía>>, en último término, en la medida que la titularidad de unos derechos históricos son expresión de la dimensión existencial de un pueblo cuya integración como cuerpo político se autodetermina para asegurarse un ámbito de soberanía.

En efecto, se trataría de que la Constitución, una norma abierta, y los Estatutos, darían cauce para modificar de acuerdo con sus propias cláusulas el régimen político, con la remisión unos derechos históricos que legitimarían una situación constitucional especial abriendo paso al pacto político, y quien pacta se autodetermina.

Se trata de instaurar un régimen político basado en el diálogo, la negociación y la relación de igual a igual, cuya consecuencia es una concepción limitada de la

soberanía y el germen de un <<dibujo confederal>> del Estado. Y, en consecuencia, es claro que la propia dinámica del proceso por la vía de la revisión de los Estatutos ha de revestir ya formas paccionadas a través de la idea Ley-pacto.

Y la alternativa no es dejarse arrastrar por los acontecimientos entrando en el juego que impulsó las reformas estatutarias con el apoyo de los nacionalistas, sumándose con entusiasmo, con la apelación a alusiones históricas, a las reformas estatutarias, en propio interés de quienes las promueven y respaldan, con la pretensión de avanzar hacia un ensanchamiento competencial; además, y se puede constatar en este momento, con una mera lectura de los textos en que se plasman esas reformas, las referencias no descansan ya en la objetividad y contraste de las pruebas o fundamentos histórico-jurídicos, sino en una suerte de interiorización de una conciencia fundada en presiones políticas, mayorías territoriales o intereses parciales, que nada tienen que ver con las convicciones sociales, pues un amplio sector de la población se mantiene al margen, y sobre la que se sostiene no sólo construcciones míticas e ideológicas elaboradas para justificar y extender determinados status jurídico-políticos de los cuales se disfruta material y positivamente, sino la apelación a mitos y a manifestaciones simbólico-ideológicas con la que se pretende llegar a situaciones de las que no se dispone, porque no se han tenido o se han perdido y que se construyen para justificar su adquisición o recuperación a través de una reforma estatutaria a la "carta".

7º.- La Constitución y los derechos históricos.-

La relación que pueda existir entre el presente y el pasado y el análisis de los derechos históricos en su invocación actual, en ningún caso cuestiona la existencia milenaria de identidades colectivas, históricamente contrastadas. Se trata de dos ámbitos diferentes: el primero es lo único sobre lo que se ocupa el presente trabajo, mientras que el segundo es parte integrante de la historia.

Por otra parte, la relación entre Constitución, en su condición de norma jurídica suprema del Estado y derechos históricos obliga a un análisis que nos lleva a cuestionar hasta que punto es compatible la Constitución, que es el resultado de la voluntad del constituyente expresada democráticamente en un momento determinado y que se proyecta hacia el futuro, y determinados derechos históricos, que provienen del pasado, de un pasado que, obviamente, es anterior al momento constituyente.

El alcance de la compatibilidad con la Constitución, que es el resultado de la voluntad del constituyente expresada democráticamente en un momento determinado y que se proyecta hacia el futuro, y determinados derechos históricos de los territorios forales, que provienen del pasado, de un pasado que, obviamente, es anterior al momento constituyente de 1978, se ha enjuiciar desde la norma constitucional y no desde los Estatutos de Autonomía, que completan la Constitución para la determinación de la estructura territorial del Estado, pero con un carácter subordinado a la Constitución, pues el poder constituyente no ha realizado una remisión totalmente abierta en esta materia, sino que la norma constitucional incorpora una remisión a determinadas realidades colectivas sedimentadas a través de la historia que, eventualmente, han sido expresión de derechos o instituciones de derecho público o privado vigentes en el pasado, de acuerdo con los parámetros de la racionalidad jurídica que la Constitución del Estado establece.

Es, pues, la Constitución la que, de acuerdo con su contenido, predeterminan y condicionan la conexión existente entre los derechos históricos y el ordenamiento jurídico vigente, entre el pasado y el futuro normativo. La Constitución es el único instrumento normativo que sirve para modular el pasado normativo-institucional según las previsiones generales que estableció el proceso constituyente de 1978.

La Constitución, por tanto, es el instrumento jurídico que debe permitir la asunción de derechos históricos. En consecuencia, la remisión a cláusulas históricas sólo puede ser hecha por la norma constitucional y nunca por la norma estatutaria, de suerte que se pueda crear una especie de doble legitimidad o una legitimidad alternativa de raíz historicista. La remisión a la historia no puede suponer la institucionalización de un sistema jurídico y de un sistema normativo que resulte contrario a aquél que deriva de la Constitución.

La Constitución, y con subordinación a la misma, el Estatuto de autonomía, pueden garantizar derechos históricos sedimentados a lo largo de la historia, teniendo en cuenta además la previsión constitucional que opera la remisión histórica sólo es asumible jurídicamente por ser materialmente explícita, pues si esta concreción no existiera, si la invocación fuera genérica, la remisión a derechos históricos permanecería varada en indeterminación y abstracción, carente de seguridad jurídica y, en consecuencia, ajena a los principios del Estado de Derecho. Más aún, cuando la invocación a derechos históricos esté prevista para llevar a cabo un nuevo proceso de distribución de competencias, es decir, de atribución de poder normativo, será necesario que la conexión entre la norma constitucional que habilita para hacerlo y la identificación del destinatario o beneficiario de esta atribución, así como también del objeto de las competencias, sea previsible y, en todo caso, no ofrezca dudas.

En definitiva, es la Constitución la que puede proceder, y de hecho ha procedido a la recuperación de esas realidades históricas, en primer lugar, reconociendo su existencia, y en segundo lugar, estableciendo los mecanismos para su actualización, es decir, los únicos con arreglo a los cuales pueden tener vigencia efectiva. Por ello no es asumible jurídicamente ni admisible políticamente la recuperación potestativa a través de las reformas estatutarias, que al margen de la Constitución, pretenden el reconocimiento y apertura a situaciones históricas preexistentes que puedan consolidarse y crecer como ordenamientos jurídicos propios de base territorial desde los parlamentos autonómicos.

No hay, pues, derechos históricos previos y superiores a la Constitución, sino derechos históricos existentes sólo y en la única medida en que la Constitución los reconoce, y ello porque la legitimidad del actual ordenamiento jurídico surge y descansa exclusivamente en la Constitución, no en la historia (real o inventada). Es de la Constitución y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtienen o conservan validez y vigencia.

Dicho esto es preciso añadir que, en efecto, la Constitución de 1978 contiene referentes a factores históricos.

La **disposición transitoria segunda de la Constitución establece que** "Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de estatuto de autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía, podrán proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el apartado 2 del artículo 148, cuando así lo acordaren, por mayoría absoluta, sus órganos pre-autonómicos colegiados superiores, comunicándolo al

Gobierno. El Proyecto de Estatuto será elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico".

Estos territorios serían Cataluña, el País Vasco y Galicia. Los tres plebiscitaron sus respectivos Estatutos de autonomía durante el periodo de la II República y los Estatutos de los dos primeros llegaron a estar vigentes. Pero la finalidad de esta disposición transitoria no fue otra que, en función del hecho histórico de la existencia de un plebiscito sobre el autogobierno al que daba derecho la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, crear una vía especial de acceso a la autonomía. Concretamente, estos tres territorios -las futuras Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia- disponían de un privilegio de procedimiento, que les permitía, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, adoptar una vía más rápida para acceder a la autonomía, como era la descrita en el artículo 151.2 de la Constitución. Una vía que les facilitaba prescindir del llamado referéndum de iniciativa autonómica (art. 151.1 CE) al que, de forma preceptiva, debían someterse aquellas otras futuras comunidades autónomas que, sin haber plebiscitado un proyecto de Estatuto en el pasado, quisieran disponer sin embargo, desde el primer momento, del máximo nivel de autonomía permitido por la Constitución, como fue el caso de Andalucía.

Esta era, pues, la única finalidad de la disposición transitoria segunda de la Constitución, un precepto de carácter exclusivamente procedimental que en su momento permitió privilegiar unos territorios que en el pasado habían plebiscitado un Estatuto de autonomía. Porque no era una disposición que sirviera para identificar los territorios forales titulares de derechos históricos. Y una buena prueba de ello es que, como era evidente, Navarra quedaba excluida de las ventajas procesales que la disposición transitoria segunda aportaba para acceder al autogobierno. Porque, a pesar de disponer de instituciones forales en el pasado, dado que no se plebiscitó un Estatuto de autonomía quedaba exenta de los beneficios que la disposición transitoria segunda proporcionaba.

Y el haber accedido políticamente a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución, considerada como rápida, máxima en competencias autonómicas y creadora de instituciones de autogobierno, aunque sin las urgencias de los nacionalistas vascos y catalanes, incompatibles con el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procedimentales establecidos en el mismo, tampoco otorga, como se pretende con la reforma estatutaria andaluza, ni da carta de naturaleza en modo alguno a una personalidad jurídico-constitucional singular.

No obstante, el hecho histórico está presente en el origen del nuevo orden territorial representado por la Comunidades Autónomas que surge de la Constitución, pues éstas se organizan en virtud de razones históricas. En efecto, como dice el artículo 143.1 CE podrán acceder al autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas en el ejercicio del derecho a la autonomía << las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica >>, con lo que supone de remisión a determinadas realidades colectivas sedimentadas a través de la historia que, eventualmente, han tenido expresión en el pasado.

A partir de aquí, el artículo 147.2 CE establece que << Los Estatutos de Autonomía deberán contener: a) La denominación de la Comunidad Autónoma que mejor corresponda a su identidad histórica...>>;

La posibilidad de utilizar como parte de tal denominación los términos de nacionalidad o región, que algunos Estatutos emplean para calificar aquella parte diferenciada de España que con la creación de la respectiva Comunidad adquiere personalidad jurídico-constitucional y su licitud jurídica está fuera de cuestión, puesto que, al introducir tales términos, la Constitución no ha querido definirlos jurídicamente.

Cuando en 1978 se redactó el artículo 2 CE el término nacionalidad se cargó de los sentimientos más dispares. En el debate constituyente fueron diversos los oradores que entendieron que nacionalidad era sinónimo de nación y algunos, incluso, plantearon la posibilidad de que España fuera entendida como una "nación de naciones"; mientras que otros parlamentarios consideraban que nacionalidad no era en absoluto un término adecuado, desde la perspectiva de la Constitución española, precisamente porque entraba en contradicción con el término "nación". En cualquier caso, de acuerdo con una interpretación auténtica de la Constitución, la mayoría de los parlamentarios que intervinieron en las sesiones correspondientes del debate constituyente entendían que nación y nacionalidad eran lo mismo, es decir, conceptos idénticos e intercambiables. Esta sinonimia también ha sido puesta de relieve por la doctrina. Sin embargo tampoco vuelve a mencionarse en el Título VIII dedicado a la organización territorial del Estado y al régimen de las Comunidades Autónomas, por lo que tampoco tiene virtualidad en la asignación de competencias o un alcance competencial, de modo que pueda suponer un plus de competencias respecto a las regiones que se constituyeran en Comunidades Autónomas.

Conviene añadir, sin embargo, la irrelevancia jurídica que en la Constitución tiene hoy la distinción entre nacionalidades y regiones, pues en el momento presente de reformas estatutarias, a base de la utilización del término, éste ha terminado no sólo por no ser pacífico, sino inútil, y de aquí los agregados de muy complicada comprensión y de definición casi imposible e incluso absurda que se contiene las reformas ya vigentes, y las que están por venir, a la hora de definir a la Comunidad Autónoma.

Dicho lo cual, es de señalar que la Constitución, recupera, por una parte, unos derechos que son manifestación histórica de las comunidades que los ostentan como ordenamiento jurídico propio y reconoce, por otra, unos derechos históricos que han adaptado sus instituciones a los cambios de modelo político.

En el primer caso, y a ello ya hemos aludido, se trata de referentes a factores históricos con trascendencia normativa referidos a territorios integrantes del Estado, y que se concreta en el artículo 3 y en el artículo 149.1.8º CE que sirve para crear un derecho que la Constitución recupera en el País Vasco, Cataluña, Galicia, Aragón, Navarra, Baleares y Comunidad Valenciana, ya que se trata territorios con unos vínculos de especiales de homogeneidad histórica, cultural y lingüística de la población que agrupan, y que poseen hechos diferenciales, propio de su acervo histórico, que comportan efectos jurídicos y que se contraen a cuestiones íntimamente relacionadas con la historia y la cultura, como es la posesión de una lengua propia o de la existencia de un derecho especial o foral propio, que no sólo posee relevancia jurídica, asiento constitucional y especial protección, sino que son manifestación del carácter histórico de las comunidades que lo ostentan.

Sin embargo, la Constitución no exige tal carácter como premisa para el acceso a la autonomía, y por ello permite que adquieran la condición de comunidades autónomas territorios cuyos hechos diferenciales radican en una base meramente geográfica como La Rioja, las dos Castillas, Cantabria, Extremadura, Andalucía o Murcia, que son regiones de raíz y cultura castellana, o peculiaridades derivadas de la insularidad, como en el caso de Canarias, en virtud de las características diferenciales del hecho insular, y que como consecuencia de su reconocimiento como región ultraperiférica por la Unión Europea, disfruta de un régimen económico-fiscal especial, y también Baleares como garantía de equilibrio interterritorial.

Sustancialmente distinto es el reconocimiento de unos derechos históricos que tienen su origen en un proceso histórico en la disposición adicional primera que presupone la existencia de una realidad histórica: el hecho diferencial que consagra la Constitución para los territorios forales.

Cuando la Disposición Adicional proclama que la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, viene a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho Público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de reinos y regiones de España, culminada con los Decretos de Nueva Planta de 1707, mantuvieron sus propios fueros como peculiar forma de organización durante el siglo XVIII y gran parte del XIX.

Los tres territorios, Vizcaya, Guipuzcoa y Alava (Bizkaia, Gipuzkoa y Araba) se caracterizaron hasta 1876 por su singular sistema jurídico, conocido como Fueros, que tenía como base las juntas vecinales, las cuales se hacían representar en las Juntas Generales, órgano supremo de gobierno. Con la llegada de la democracia, en 1979, España se transformó en un estado autonómico, y las provincias vascongadas en la Comunidad Autónoma Vasca.

Ello supone que, junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, **es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere**, pues por medio del Estatuto, norma fundacional de la Comunidad Autónoma, **Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, pasan a organizar su derecho histórico al autogobierno, amparado en la Constitución, de modo distinto a como lo venía haciendo**, y así se explica que las instituciones comunes del País Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por órganos forales de los territorios históricos de diversas competencias no relacionadas con su ejercicio histórico.

Y una cosa similar ocurrió casi tres años después en el caso de Navarra, a través de la aprobación de su régimen de autogobierno mediante la Ley Orgánica 13/1982, de 12 de agosto, conocida como la *Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*.

En ambos casos, el Estatuto respectivo recogía de forma específica y detallada la referencia a los derechos de los territorios históricos en un número relevante de sus preceptos. Así, en el caso del Estatuto vasco, los artículos 3 (restablecimiento y actualización de la organización de sus instituciones), 10.1 y 34 (demarcaciones territoriales municipales y régimen jurídico de carreteras y caminos), 16 (enseñanza),

17.1 (policía autónoma), y otros en el mismo sentido. Y en el caso de Navarra los artículos 2.1 (referencia específica a la Ley de 25 de octubre de 1839 y a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841), 3 (integración en el régimen foral de todas aquellas facultades y competencias compatibles con la unidad constitucional, ordenación democrática de las instituciones representativas forales), 39.1 (atribución de competencias que continuaba ejerciendo al amparo de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841), y otros en el mismo sentido.

Es decir, tanto en el caso vasco como en el caso navarro, la aprobación de los respectivos Estatutos de autonomía fue el momento decisivo, de acuerdo con la previsión establecida a la disposición adicional primera de la Constitución, para llevar a cabo la actualización de los derechos de los territorios forales. Unos territorios en los que la foralidad específica que les garantiza la Constitución de 1978 es una foralidad de derecho público. Diferente a la foralidad civil que la misma Constitución garantiza en el ámbito del derecho privado, a través de la previsión establecida en el artículo 149.1.8 CE.

La Constitución ha venido a amparar y respetar la existencia de un régimen foral, esto es, de su “foralidad”, que **protege un régimen de autogobierno territorial con el que cabe reconocer el régimen foral tradicional de los tres territorios históricos sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de ellos, en sus rasgos organizativos**, bien entendido que **esa garantía – referida a los territorios forales – no se refiere a una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia.**

En efecto, es evidente que la **Disposición adicional primera de la Constitución**, ha de ser considerada en su conjunto, y no únicamente en su apartado primero que en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos, proclama que << la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales >>, pues es obvio que **los regímenes forales surgieron y cobraron vigencia en contextos muy distintos del que representa la actual Constitución, los principios que proclama y la organización territorial que introduce.**

Por ello, que cuando el apartado segundo establece que << la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía >>, lo que supone, desde luego, es que la actualización no ampara el reconocimiento de lo que contradiga los principios constitucionales, pues **la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conservan unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella.**

La Constitución es la norma jurídica suprema, norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, **sin que queden fuera de ella situaciones << históricas >>** anteriores que sirvan de excusa para amparar potestades y privilegios abiertos e indeterminados, y dependientes sólo de la oportuna comprobación histórica o de interpretaciones sustitutivas de la voluntad estatutaria, para llevar a cabo una normación contraria a la Constitución y al propio Estatuto de Autonomía.

La foralidad expresa determinados contenidos competenciales y organizativos (y así ha ocurrido con el sistema vasco de concierto económico, y con las diputaciones forales de los llamados territorios históricos), pero **no constituye un título para excusar la aplicación de la Constitución o para negar a ésta su carácter de *lex superior* en todo el territorio.**

Por lo tanto, la interpretación jurisprudencial es clara respecto de esta cuestión en favor de los territorios vasco-navarros como destinatarios del régimen de foralidad pública, al que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución.

Así se pone de manifiesto en la conexión directa establecida entre la disposición adicional primera con la disposición derogatoria única, apartado segundo, de la Constitución, que estableció: "En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876."

En consecuencia, de la interpretación de la Constitución fundamentada en los antecedentes parlamentarios del debate constituyente y en la interpretación de carácter sistemático de los preceptos relativos a los derechos históricos de los territorios forales, además de la posición adoptada por la jurisprudencia constitucional respecto a esta cuestión, se deriva que los titulares de los derechos históricos de los regímenes forales, cuya actualización es habilitada por la Constitución a través del respectivo Estatuto de autonomía, son los vasco-navarros.

El constituyente español, pues, con el reconocimiento de los derechos históricos y su actualización de acuerdo con la Constitución y los Estatutos de autonomía se estaba dirigiendo únicamente tanto a Navarra como a los tres territorios vascos comprendidos en el territorio del Estado (es decir, los equivalentes a las tres provincias vascas), que fueron y son de manera incontestable, cómo así lo hace patente su organización del autogobierno, el fundamento esencial de lo que después, con la aprobación del Estatuto de autonomía, fue la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El problema surge cuando estas peculiaridades o rasgos diferenciales son utilizados para defender una identidad diferente a la del resto del territorio español, y con ello reivindicar una situación institucional y competencial que no forman parte de nuestro sistema constitucional, para justificar la existencia de privilegios o diferencias que vayan más allá de los hechos diferenciales reconocidos por nuestro ordenamiento.

Y ello además apelando al expediente de la historia. Nadie tiene más historia. ¿Es más importante la historia de Cataluña que la de Castilla o Asturias?

El respeto a las reglas del juego incluye el rechazo a toda pretensión que, retorciendo una recta interpretación y aplicación de la Constitución, pretenda, soslayando los mecanismos constitucionales, obtener nuevas competencias no previstas en ellos y el reconocimiento de privilegios o ventajas singulares a una Comunidad Autónoma. **No es admisible que se pueda acudir a “atajos” para obtener ventajas comparativas** ni puede entenderse el sistema constitucional como una puerta abierta para que el Estado ceda competencias.

8º.- Epílogo.-

Con orígenes remotos en los sistemas estamentales y oligárquicos medievales, los derechos históricos han sido utilizados para expresar la singularidad y el status diferenciado de determinadas comunidades que a lo largo de la historia han querido preservar una identidad a pesar de su integración en comunidades políticas más amplias, Reinos o Estados, siendo así que el mantenimiento de esta posición habría servido para generar contenidos competenciales materiales mediante la utilización de técnicas jurídicas un tanto arcaizantes como los fueros, el derecho consuetudinario y los conciertos económicos.

Volviendo la vista atrás, se describe y califica una situación anterior a la definitiva configuración de España como Reino y enfrentada más tarde a la lógica política moderna del Estado nacional. Sin embargo, y puesto que la historia no es fruto de la causalidad, es necesario hacer referencia a un aspecto esencial de esa realidad histórica: el régimen foral.

Los derechos que el régimen foral comportaba se explican y justifican en virtud de la incardinación de ese régimen en un sistema en el que diferentes territorios, algunos en el más alto nivel y otros en un grado más limitado, conservan un ordenamiento jurídico propio, público y privado, así como instituciones y régimen fiscal tradicional.

Como consecuencia de la crisis del siglo XIX, que culmina la abolición foral, los derechos forales se van a transformar en derechos históricos. De este modo se fue tejiendo un conjunto de construcciones simbólicas e ideológicas que tenían como fin el mantenimiento del status conseguido, lo cual era común en diversos territorios y materializarlo en complejos institucionales y competenciales.

Aún cuando la transformación no es repentina, y viene precedida por la tensión entre los partidarios de un ensanchamiento del régimen de conciertos y los que reivindican la reintegración foral plena, fenómenos posteriores como el nacionalismo, propician, ante el convencimiento de la imposibilidad del restablecimiento foral, un giro en el planteamiento institucional que abre el proceso que discurre a través de los derechos históricos, que permanece hasta el día de hoy, y que cumple la función de que frente a un derecho a la autonomía que deriva de la Constitución y se resuelve en un sistema de reparto competencial, lo que hay es un derecho propio y originario que sirve para dar encaje constitucional a una situación institucional y competencial de su titular en y con el Estado y hacerlo a través de una articulación política pactada, para desde ahí reivindicar un trato estatal predominantemente *bilateral*.

De esta forma, la opción por la autonomía acompañada de la invocación y reserva de los derechos históricos sale a la luz en este momento no sólo desde el País Vasco, sino también desde Cataluña, portadoras del regionalismo histórico más relevante y de las reivindicaciones más activas, y lo que no había pasado de ser un movimiento

reivindicativo de reintegración foral, se extiende, con las constantes invocaciones históricas, a otras regiones que también postulan el reconocimiento propio como nacionalidades históricas, incluido el regionalismo andaluz, apenas literario.

En fin, la exaltación de los derechos históricos lo que nos ha demostrado en apenas tres años es que no es sino una maniobra de encubrimiento ideológico utilizada políticamente para ofrecer unos *nuevos planteamientos*, siempre necesitados de palabras capaces de disfrazar un *tema político pendiente*.

Y, sin embargo, el camino no es una actitud abierta en clave de autogobierno, pues lo que se acaba produciendo, como acabamos de ver, es que los nombres acaban por transformarse en fetiches políticos y las cosas se cambian artificialmente, y así los derechos históricos acaban por convertirse en una nueva excusa para hacer recaer sobre los ciudadanos algo que no dependa de su voluntad, y de pronto se llama progresista a lo que es reaccionario, nacional a lo localista y soberano a lo que es apropiación del poder por una oligarquía regional. Y además, si lo que al final está tras el debate político es emparentar directamente derechos históricos con autodeterminación ya no hay nada que discutir si de lo que se trata es de optar entre la permanencia en el Estado o la independencia.

Hoy respecto de la Constitución se dan nuevamente distintas opciones políticas que se manifiestan en actitudes profundamente diferentes. Y por ello, y partiendo de que el legislador no dicta preceptos inútiles, es preciso huir de agregados de difícil invocación como la existencia de una nación de naciones, y más aún de la posibilidad de una nación de naciones y regiones, o que España está formada por comunidades nacionales diferenciadas.

Se trata de una operaciones que no tienen cabida dentro del orden político e institucional propio de un Estado de Derecho en el que no existe más legitimidad política que la derivada de la soberanía de los ciudadanos que, a través del poder constituyente, se dota de una Ley de Leyes, que no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma que se impone con su fuerza vinculante general y sin que quede fuera de ella situaciones históricas anteriores. La legitimidad democrática no se funda en la historia sino en la soberanía popular que reside en el pueblo español y de la emana todo el poder del Estado.

Y es aquí donde corresponde hacer el juicio político sobre el uso que se ha hecho de esos términos y es en este punto es donde el valor restitutorio de la Constitución debe estar presente.

Las invocaciones a realidades históricas deben tener expresión jurídica dentro de la Constitución, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores.

Por este motivo los mecanismos de actualización previstos en la Constitución debe ser de interpretación estricta (tanto en relación con sus titulares, como respecto de su contenido), pues no es posible que en el ejercicio de los poderes derivados de la Constitución, los Estatutos puedan contemplar ningún otro poder que el que la Comunidad Autónoma tenga atribuido desde la propia Constitución.

En consecuencia, si, eventualmente, el contenido de los Estatutos y el desarrollo de los mismos se lleve a cabo fuera más amplio que el ámbito competencial que la Constitución permite a una Comunidad Autónoma, la *recuperación de la historia* no es posible. En este sentido, la actualización es superflua si se trata de un mandato al

legislador autonómico para que redescubra elementos que se hallen ya presentes en el ámbito de sus propias competencias. Y es inconstitucional si como fuente de ampliación de los poderes de la Comunidad Autónoma es un título autónomo para obtener nuevas competencias.

No en vano una interpretación que abra las puertas a un reconocimiento ilimitado de los «derechos históricos» de los distintos territorios que conforman España llevaría a desigualdades intolerables entre comunidades y a la inseguridad jurídica. Por ello, el único modo de salvar la constitucionalidad es el de dejar claro que no hay otras situaciones históricas que las que reconoce la Constitución. En otro caso, o la llamada a los derechos históricos es jurídicamente superflua o es, lisa y llanamente, inconstitucional, pues las únicas asimetrías existentes en la Constitución son las derivadas de los hechos diferenciales que la propia Constitución prevé, y que se traduce, y sólo puede traducirse, en el reconocimiento de los ámbitos competenciales que, en buena lógica, cabe de ellos deducir, sin que tales hechos permitan en ningún caso sostener la existencia de un supuesto derecho del territorio que goza de uno o más a ser considerado él mismo, como tal, un hecho diferenciado propio y singular, para dar encaje constitucional a una nueva situación institucional y competencial de su titular en y con el Estado.

Y sin embargo, tanto las reformas ya aprobadas así como las que están en curso de aprobación, vemos que en España ya no hay regiones, sino nacionalidades, y además con el atributo de históricas. Y a poco que hurguemos, descubrimos naciones, antiguos Reinos, con la pretensión no tanto de negar historia al resto, sino que en unos casos la historia propia legitima la singularidad y el nivel de autogobierno y en otros casos no; o lo que es lo mismo, que la historicidad actúa en algunas Comunidades como principio legitimador para la obtención del máximo nivel competencial o de autogobierno, mientras que en otras esa historicidad es el simple reconocimiento de un tiempo pasado sin trascendencia política alguna.

La realidad estatal y la existencia del Estado como organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las Comunidades Autónomas no se contraponen con el reconocimiento de unas comunidades que integran España, sino antes al contrario, coexiste con unos derechos históricos y la unidad democrática del Estado.

Los poderes concretos, las competencias respectivas y el funcionamiento específico de las Comunidades Autónomas se derivan de la Constitución. Y ello no se contraponen a una solución democrática de una cuestión de orden político como es el reconocimiento de unos derechos históricos propios de comunidades con una identidad y conciencia de sí mismas que han sido capaces de adaptar sus instituciones a los cambios de modelo político, así como a la transformación social, económica y cultural que hoy en día nos han conducido al orden político e institucional propio de nuestro sistema constitucional.

Se trata de entender algo objetivamente cierto.

Antonio Zafra Jiménez
Marzo, 2007.