

## ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HISTÓRICOS?

Antonio TORRES DEL MORAL  
*Catedrático de Derecho Constitucional*

### 1. INTRODUCCIÓN

En esta ponencia que amablemente me ha invitado a presentar la Fundación Roca Sastre no me propongo hacer un estudio exhaustivo de los derechos históricos. Participan en esta reunión científica consagrados maestros en la materia, a los que ustedes han tenido ya la fortuna de escuchar, y poco podría yo añadir a la historia del concepto ni a las negociaciones que hubo o quizás hubiera durante el proceso constituyente a la hora de incorporarlos a nuestro texto fundamental. Algunos políticos de primera línea en aquel venturoso proceso lo han explicado con detalle. En fin, menos aún osaría yo, simple jurista, aventurar el futuro que aguarda a los mismos en la organización territorial española.

Entre los muy excelentes estudiosos sobre los derechos históricos, a los que deberían ustedes acudir para conocer con profundidad esta materia, quiero citar tan sólo a T. R. Fernández y a M. Herrero de Miñón entre los primeros que se ocuparon de la cuestión. También a J. Corcuera. Y, entre los últimos estudios, me parecen muy relevantes el de este último autor y M. A. García Herrera, sumamente crítico con el instituto que nos ocupa, y el de F. Fernández Segado, muy sistemático y preciso.

El enfoque al que voy a circunscribirme es marcadamente jurídico, en el que no hago sino un mero ejercicio dialéctico que enfrenta los textos constitucionales y estatutarios atinentes a nuestro objeto con el concepto técnico de derecho subjetivo sustentado en la Teoría Jurídica y con el alcance que los mismos han terminado teniendo en los Estatutos de Autonomía que los esgrimen.

Lo hago así interesadamente, huelga decirlo, por ser el ámbito en el que acaso pueda moverme con menor incomodidad. Supuesto lo cual, el esquema de mi intervención es el siguiente: en primer lugar, discutiré la naturaleza de los denominados derechos históricos, si son ciertamente derechos u otra cosa; en segundo término, haré un sumario repaso de los Estatutos de Autonomía para ver la caracterización que hacen de sus respectivas Comunidades Autónomas, su apelación a la Historia y las competencias sobre las que los derechos históricos se han proyectado en las Comunidades que los tienen reconocidos; y después, antes de las conclusiones, traeremos a colación algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre este objeto.

## 2. ¿SON DERECHOS LOS DERECHOS HISTÓRICOS?

El texto principal en la materia que nos ocupa está inserto en la Constitución y de él ha derivado toda la polémica sobre los derechos históricos. Es la disposición adicional 1ª, que dice así:

«La Constitución ampara y respeta los *derechos históricos* de los territorios forales.

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

Vista la dicción literal del precepto anterior, la pregunta que nos hacemos puede parecer meramente retórica, puesto que el instituto del que nos ocupamos lleva en su propia denominación el término *derecho* y es sabido que el nombre hace referencia a la naturaleza. O suele hacerla, porque, como se ha dicho con verdad, las palabras sirven unas veces para mostrar la realidad y otras para ocultarla. ¿Qué sucede en nuestro caso: la muestra de modo inequívoco, o sólo analógico, o más bien la oculta?

### 2.1. Inflación del concepto de derecho (sujetivo)

La respuesta, naturalmente, no puede ser dada de inmediato, sino que, todo lo más, la alcanzaremos al final del análisis que ahora comenzamos. Y lo iniciamos con una aproximación al término derecho, en el sentido de derecho subjetivo, diferenciable por cualquier jurista, del término Derecho, que yo escribo con mayúscula a tal fin, como sinónimo de Ordenamiento jurídico o de una parte del mismo.

Pues bien, a este respecto, me parece evidente que asistimos últimamente a una verdadera inflación del concepto de derecho, en el sentido de derecho subjetivo, una indebida extensión del término derecho a realidades que no lo son. Veamos algunos de estos usos indebidos:

- a) Cada vez es más frecuente oír hablar de derechos de las generaciones futuras, esto es, de derechos subjetivos actuales sin sujetos actuales, lo que es una enorme contradicción en los términos, o de la obligación de respetar hoy derechos que sólo lo serán en el futuro, es decir, en un tiempo más o menos incierto.
- b) De manera no menos insistente se predicán derechos de los animales, con el grave inconveniente de que, si utilizamos la distinción de la más importante declaración de derechos de la Historia, no sabemos si les corresponden como hombres o como ciudadanos.
- c) Los iusnaturalistas suelen distinguir entre derechos en sentido fuerte y en sentido débil para, así, seguir apoyando la tesis tradicional de los derechos naturales no positivados. Con esta operación semántica llaman derechos a algo que no está reconocido por el Derecho, y ésta es la razón de su declarada debilidad.
- d) Igualmente ha sido usual hablar y escribir acerca de los derechos de los pueblos a esto o a aquello: a la soberanía, a tener un régimen democrático, a la justicia, a la autodeterminación, etcétera.

En ninguno de estos supuestos nos encontramos con derechos subjetivos en el sentido técnico jurídico del término:

1. Unas veces se trata de la asunción voluntaria —y plausible, ciertamente— de obligaciones por parte de las generaciones actuales de cara a la preservación del planeta para que nuestros hijos y nietos puedan vivirlo, lo que evidentemente no faculta a éstos (?) para exigirnos el cumplimiento de tal obligación que asumimos por un sentimiento anticipado de solidaridad. El Ordenamiento jurídico, velando por el mantenimiento del ecosistema, puede imponer obligaciones y penalizar la desatención o el incumplimiento, y de hecho así lo hace. Pero esto no tiene su correlación en el reconocimiento de derechos a sujetos inexistentes; todo lo más, se tratará de derechos de las personas sí existentes a disfrutar mañana y pasado mañana de tal ecosistema, y, anticipando expectativas, acaso también a derechos de los sujetos actuales a legar a su descendencia un planeta habitable.
2. En el segundo supuesto estamos ante un sentimiento de piedad para con animales y plantas, e incluso ante la comprensión y solidaridad con las personas que tienen hacia tales seres sentimientos de afecto y se benefician de su compañía; son estos sentimientos y emociones los que nos merecen respeto y los que deben ser protegidos por el Ordenamiento jurídico (y cada vez lo están siendo más, a todas luces, incluso desde el punto de vista penal), sin que el sintagma «derechos de los animales» pase de ser una traslación jurídicamente incorrecta a éstos de la titularidad del derecho y una mutación no más correcta de su objeto.
3. Lo mismo ocurre con los muy imprecisamente llamados derechos «en sentido débil» o no positivados. Lo que sucede en esta ocasión es que

tendemos a considerar como derechos nuestras exigencias de una vida en sociedad digna de ser vivida, de una vida y en una sociedad en las que los derechos estén reconocidos y garantizados. Sólo que anticipamos el momento y llamamos derechos a algo que todavía no está reconocido como tal por el Ordenamiento jurídico, ni, por tanto, puede ser exigido ante los tribunales de justicia. Es decir, estamos llamando derechos a tales exigencias individuales o sociales antes de que se hayan visto satisfechas jurídicamente, confundiendo, pues, el plano ético con el jurídico. El que tal planteamiento (llamarlos derechos y reivindicarlos como tales hasta conseguirlo, porque se entiende, y es verdad, que de esta manera la reivindicación tiene más fuerza) se haya mostrado a lo largo de la historia como políticamente eficaz no debe desdibujarnos la neta línea separadora entre ambos planos o dimensiones humanas.

4. En fin, otro tanto podríamos decir de los mal denominados derechos de los pueblos, que no son sino aspiraciones colectivamente sentidas — aceptémoslo así por hipótesis— en tal o cual dirección. Los planos que se confunden aquí son, obviamente, el político y el jurídico, puesto que se postula el reconocimiento jurídico de una aspiración política. Por lo demás, como dijimos en el supuesto anterior, tal vía de acción política ha dado con frecuencia resultado positivo para los interesados a lo largo de la Historia. No obsta a la tesis aquí sustentada el erróneo amparo que el Tribunal Constitucional dispensó en dos ocasiones al pueblo judío como titular del derecho al honor, nada menos, derecho unánimemente calificado por la doctrina como *derecho de la personalidad*; páginas equívocas por tantos conceptos (y no únicas) de nuestro Alto Tribunal, sobre las que no voy a pronunciarme aquí<sup>1</sup>.

En mi opinión, no hay más titulares de derechos que las personas y los pueblos no lo son, ni siquiera personas jurídicas. En primer lugar, hablamos, apenas es precisa la aclaración, de personas humanas. De las personas divinas no trata el Ordenamiento jurídico estatal; hablar de los derechos de Dios no deja de ser una fórmula literaria, o, en el mejor de los casos, meramente analógica. En segundo término, hemos dicho que los pueblos no son personas, ni siquiera personas jurídicas. Es verdad que los pueblos políticamente constituidos como democracias son, con toda razón, reconocidos como titulares de la soberanía y del poder constituyente; más aún, organizados como cuerpos electorales, seleccionan representantes y titulares de órganos políticos. Pero fácilmente se comprende la diferencia que hay entre la titularidad de poderes y funciones estatales y la de derechos subjetivos. No creo que sea necesario insistir más en ello.

---

<sup>1</sup> SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, y 176/1995, de 11 de diciembre.

E insisto en la tesis anteriormente expuesta: el hecho históricamente inconcusos de la eficacia política de presentar tales aspiraciones como incontestables reivindicaciones de derechos evidentes no debe hacernos cambiar nuestro dictamen jurídico. Entiéndase bien: este dictamen es técnico-jurídico y no rebaja ni un ápice la importancia de la lucha de las personas y de los pueblos por sus aspiraciones y exigencias más sentidas; simplemente las califica como tales y las ubica debidamente en el plano ético o político, no en el jurídico.

## 2.2. Una mirada a la Constitución española

Viniendo ahora a los «derechos históricos», se entienden mejor las dudas con que nos expresábamos al inicio del epígrafe. Sin embargo, es la propia Constitución la que los denomina así y éste es un dato que un jurista moderadamente positivista como yo no puede despachar mirando a otro lado. Es necesaria, por tanto, una detenida explicación.

Nuestro texto constitucional es técnicamente muy aceptable, tanto como otros de países consocios en la Unión Europea, incluso más que, por ejemplo, el francés, con ser Francia tan representativa del constitucionalismo. Pero, como toda obra humana, presenta defectos fácilmente detectables a poco que utilicemos desapasionadamente el bisturí del análisis. Algunos de ellos se dan cita en la utilización del término *derecho/s* en el sentido de derecho/s subjetivo/s. Dedicamos a ello las siguientes páginas.

### 1. La tutela judicial de los derechos no es un derecho

A pesar de la dicción literal del artículo 24 de nuestra norma suprema,

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...»,

no estamos en presencia de un derecho subjetivo. En efecto, un instituto jurídico cuyo contenido consiste en proteger y tutelar los derechos no es, a su vez, un derecho, sino una *garantía*; en este caso, una garantía jurisdiccional.

### 2. El derecho de gracia no es un derecho

El artículo 62 constitucional dice que corresponde al Rey: «I) Ejercer el derecho de gracia...». Únicamente por apego a la tradición y por deferencia a la Corona se sigue hablando en estos términos. El mal llamado derecho de gracia no era un derecho en el sentido técnico-jurídico de la expresión ni siquiera en la monarquía absoluta. Era mucho más: una potestad derivada de la soberanía

regia, de la *maiestas*, de la justicia «mayor y mejor» del Rey. Pero ser más o más importante que un derecho no es ser un derecho. Menos aún puede serlo en la monarquía parlamentaria, en la que el Rey ejerce *funciones* tasadas, debidas, regladas y refrendadas, de manera que no puede oponerse a firmar un indulto que le presenta, con su refrendo, el Ministro de Justicia con el respaldo del Presidente del Gobierno, el cual, a su vez, está respaldado por la mayoría del Congreso de los Diputados, Cámara en la que reside (junto con el Senado) la representación de la soberanía popular.

Esto es algo que no admite réplica en pura teoría constitucional democrática. La misma Constitución se precave frente a una mala intelección de dicho instituto añadiendo que el Rey ejerce tal derecho (=función) «con arreglo a la ley»; y, todavía más, marca un límite infranqueable a esta ley, la cual «no podrá autorizar indultos generales».

### 3. La autonomía territorial no es un derecho

El artículo 2º de la Constitución dice que ésta

«reconoce y garantiza el *derecho a la autonomía* de las nacionalidades y regiones que la integran [a España]...».

Lo mismo sucede con el artículo 143.1, que comienza diciendo:

«En el ejercicio del *derecho a la autonomía* reconocido en el artículo 2º de la Constitución, las provincias limítrofes...los territorios históricos y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno...».

Me referí a este problema ya en la primera edición de mis *Principios de Derechos Constitucional Español* y he reiterado mi posición ininterrumpidamente desde hace más de veinte años. Decía yo entonces y digo ahora que, pese a la terminología empleada en los citados preceptos, «la regulación constitucional de la autonomía no se corresponde con la de los derechos públicos subjetivos». Continuaba del siguiente tenor: «La autonomía es más bien un principio general de organización territorial y de funcionamiento del Estado, que se manifiesta en la constitución de unos entes públicos de carácter territorial dotados de unos poderes y competencias». Y lo explicaba seguidamente: se trata de «un principio organizativo y funcional jurídicamente necesario para los Municipios y Provincias y optativo para las regiones y nacionalidades». «Solamente por este carácter optativo... en los casos referidos es explicable que se la denomine derecho... Pero esto no es suficiente... De lo contrario, convertiríamos en derechos públicos subjetivos todas las competencias, facultades y

potestades que la Constitución confiere a los órganos de poder, como la iniciativa legislativa, la disolución de las Cortes, la potestad reglamentaria, etc.»<sup>2</sup>.

Más correcto, según todo lo anterior, parece la aséptica afirmación del artículo 137 del mismo texto constitucional, conforme al cual «*el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan...*».

#### 4. Las Comunidades Autónomas no son titulares de derechos

En parecido error incurre el artículo 61.1 de nuestro texto fundamental cuando, al regular el juramento del Rey en el acto de su proclamación por las Cortes Generales, dice que lo será

«de desempeñar fielmente sus funciones... y respetar *los derechos* de los ciudadanos y *de las Comunidades Autónomas*».

Como es sabido, el Heredero y el Regente habrán de hacer otro tanto, según prescribe el apartado siguiente del mismo precepto.

Si repasamos el extenso elenco de derechos y libertades que la Constitución reconoce y garantiza, no vemos ninguno del que pueda ser titular una Comunidad Autónoma, salvo el de propiedad, toda vez que se reconoce la propiedad pública, y el de tutela judicial (si hemos de considerarlo un derecho, que ya hemos visto que es más bien una garantía), porque una Comunidad Autónoma, como un Municipio y el mismo Estado, pueden ser partes en un pleito.

#### 5. No hay tantos titulares de derechos sucesorios a la Corona

El artículo 57.4 constitucional limita la libertad matrimonial de algunas personas, justo aquellas que, «teniendo *derecho* a la sucesión, contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales», las cuales «quedarán excluidas de la sucesión a la Corona por sí y sus descendientes».

Como he escrito con reiteración, sólo el Heredero tiene propiamente derecho a la sucesión; las demás personas de las que habla este precepto sólo tienen *expectativas de derecho*<sup>3</sup>, o, acaso más precisamente, ocupan, en términos de F. de Castro, una *situación jurídica interina tutelada por el Ordenamiento jurídico*<sup>4</sup>,

<sup>2</sup> TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 5ª edic., Madrid, 2004, vol. II, pág. 283.

<sup>3</sup> Cfr. TORRES DEL MORAL, A.: *El Príncipe de Asturias. Su estatuto jurídico*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2ª edic., 2005, p. 223.

<sup>4</sup> DE CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, págs. 606 ss. Debo la referencia a REY MARTÍNEZ, F.: «Derecho de sucesión en la Corona y discriminación por razón de sexo: análisis de la posible supresión de la preferencia sucesoria de los varones», en VV. AA.: *El informe del*

consistente en su pertenencia al orden sucesorio y en su expectativa de que dicha situación se torne definitiva si se dieran, y cuando se dieran, las condiciones de su acceso al Trono).

6. *¿Son los padres de los alumnos titulares de derechos educativos?*

En fin, podemos encontrar en el artículo 27.3 otro error de nuestro texto fundamental en este ámbito, ahora no por la consideración como derecho de algo que no lo es, sino en torno a su sujeto. Pues efectivamente dicho precepto establece que «los poderes públicos garantizarán el *derecho que asiste a los padres* para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

Resulta meridiano que los titulares de este derecho, como de todos los derechos educativos, son los educandos, *sus hijos*, que acceden a los centros escolares como *alumnos*, en los cuales se hace efectivo el derecho a la instrucción y a la educación. Los padres no tienen más que el ejercicio de ese derecho, y ello sólo mientras sus hijos sean menores de edad, resultando impensable, además de jurídicamente incorrecto, que los padres elijan un centro universitario por su ideario, sea religioso, sea laico, contra la expresa voluntad de su hijo mayor de edad. Aunque practique de nuevo la inelegancia de la autocita, he de dejar constancia de que así lo vengo sosteniendo en mis *Principios* desde hace veinte años: los hijos no son sujetos pasivos del derecho de los padres, sino los titulares del derecho, aunque, por su minoría de edad (y sólo mientras persista esta circunstancia) lo ejerzan en su nombre los padres como representantes legales suyos que son<sup>5</sup>.

### 2.3. Conclusión

El anterior recorrido no quiere sino ilustrar la tesis de que *los términos utilizados por la Constitución no son, en ocasiones, definitivos para identificar la naturaleza jurídica de una institución*. Y, por eso mismo, cabe discutirlos y discrepar, como se hace en este trabajo, no con ánimo de aprecio menguante de nuestro texto fundamental, sino para hacerle decir bien lo que dice mal.

La conclusión es bien sencilla: pese a que la Constitución habla de derecho a la autonomía y de derechos históricos, ni aquélla ni estos son derechos en el sentido de derechos subjetivos, sino, como hemos adelantado, la primera, un principio político-constitucional de organización territorial del Estado español, y los segundos, aspiraciones y reivindicaciones de ciertas Comunidades Autónomas que están dotadas de un perfil y un nivel singulares de autogobierno, las cuales se

---

*Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 428.

<sup>5</sup> Cito por la 5ª edic., citada, vol. I, p. 299.



apoyan en que ya lo hubo en el pasado y que, en cierta medida, se ha mantenido constante, salvo episodios históricos de castigo al que las ha sometido el poder central. Y, como aquellos regímenes autonómicos históricos no pueden ser reinstaurados de alfa a omega, se actualizan ahora buscando equivalencias o presentando como tales la asunción de algunas competencias que con frecuencia bien poco tienen que ver con las que otrora tuvieron.

Como resulta evidente, la anterior conclusión no resta importancia al instituto objeto de nuestro análisis, sino que intenta situarlo con mayor precisión que hasta ahora en nuestro Ordenamiento jurídico.

### **3. REFERENCIAS A LA HISTORIA Y A LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Como hemos indicado anteriormente, el texto principal en la materia que nos ocupa está inserto en la Constitución y de él ha derivado toda la polémica sobre los derechos históricos. Es la disposición adicional primera, pero es el tratamiento que los Estatutos de Autonomía han dado a la Historia y a los derechos históricos lo que suscita las dudas que trata de despejar el presente trabajo. A su sintética exposición está dedicado el resto de este epígrafe.

#### **3.1. Presencia de la Historia en los Estatutos de Autonomía (excepto el vasco y el navarro) y definición que hacen de la respectiva Comunidad Autónoma**

Ninguna Comunidad Autónoma ha querido quedarse a la zaga en afirmaciones de historicidad, bien que después los Estatutos de Autonomía no hayan traducido esas referencias en reivindicaciones de competencias especiales ni de posiciones privilegiadas. Repasemos someramente cómo han definido a sus respectivas Comunidades Autónomas o se han referido a la Historia los Estatutos de Autonomía aludidos en el enunciado, bien en sus preámbulos, bien en sus textos articulados<sup>6</sup>.

Estatuto gallego: *nacionalidad histórica* (art. 1.1).

Estatuto andaluz de 1981: *nacionalidad [con] identidad histórica* (art. 1º).

Estatuto asturiano: *comunidad histórica* (art. 1.1).

Estatuto cántabro: *comunidad histórica* (Preámbulo y art. 1.1)

---

<sup>6</sup> Recojo solamente las alusiones históricas contenidas en los Estatutos de Autonomía de la primera etapa de construcción del Estado autonómico, no las de la media docena aprobados entre 2006 y 2007, que son mucho más abundantes y pretenciosas. Como la mimesis es la pauta ordinaria en la redacción de los Estatutos, es de esperar que los restantes nos sigan abrumando con historicismos de todo tipo, aunque sólo sea por no ser menos.

Estatuto riojano: [con] *identidad histórica* (art. )  
Estatuto murciano: región; *entidad histórica* perfectamente definida (Preámbulo).

Estatuto valenciano de 1983:

a) habla de la *tradición valenciana* proveniente del *histórico Reino de Valencia* (Preámbulo, pfo. 2º).

b) pueblo valenciano, *históricamente* organizado como Reino de Valencia; *identidad histórica* (art. 1º).

Estatuto aragonés:

a) *identidad histórica; nacionalidad* (art. 1.1).

b) Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que reforma el Estatuto: habla de la recuperación de la *constante histórica* aragonesa y del redescubrimiento de *nuestra identidad histórica*» (Preámbulo)<sup>7</sup>.

c) «Las normas que integran el *Derecho Civil de Aragón* tendrán eficacia...» (art. 9.2).

Estatuto canario: *identidad singular; nacionalidad* (art. 1º).

Estatuto extremeño: *identidad regional histórica...*» (art. 1.1).

Estatuto balear: *identidad histórica; singularidad* (art. 1.1).

Estatuto madrileño: características sociales, económicas, *históricas* y administrativas (art. 1.1).

Estatuto castellano-leonés:

a) *antiguos reinos* de Castilla y León; *identidad histórica* y cultural...» (Preámbulo, pfo. 1º);

b) *pasado histórico; propia identidad...*» (id., pfo. 2º);

c) *significado histórico...*» (id., pfo. 4º);

d) *identidad propia; vinculación histórica* y cultural de las provincias que la integran (art. 1.1).

### 3.2. Estatuto de Autonomía del País Vasco

En el Estatuto Vasco, de 1979, podemos encontrar expresiones dignas de ser traídas a colación aquí. No están en su Preámbulo, contra lo que se pudiera esperar, sino en el texto articulado, unas veces definidoras del carácter de

---

<sup>7</sup> En nota, por su menor importancia y por ser lateral en nuestro estudio, queremos aludir a dos deslices del redactor de la ley. De un lado, llama la atención su desaseo intelectual, porque, tratándose de una ley orgánica y siendo, por tanto, una ley de las Cortes Generales, habla de *nuestra* identidad, como si fuese aragonés quien escribiera. De otro lado, es digna de ser resaltada la frase que define también a la Comunidad Aragonesa como «*parte inseparable de España y de la naciente Unión Europea*». Con lo que, en aras de la modernidad, se atreve a negar al Reino de España la facultad de separarse de la Unión Europea, facultad que le asiste a todas luces y que el mismísimo y aún no ratificado Tratado constitucional europeo le reconoce a todos los Estados miembros.

nacionalidad de la Comunidad; otras alusivas a su historia o a los llamados Territorios Históricos; unas terceras, a la foralidad o a los hechos diferenciales, y otras, en fin, explícitamente referidas a los derechos históricos, no faltando los preceptos que aglutinan varias de estas manifestaciones.

a) Dice el artículo 1º que «el Pueblo Vasco, como expresión de su *nacionalidad*... se constituye en Comunidad Autónoma».

b) El artículo 10, por su parte, al mencionar las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, incluye en un apartado 5 la «conservación, modificación y desarrollo del *Derecho Civil, foral y especial, escrito y consuetudinario propio de los Territorios Históricos*», para lo que el Estatuto tiene la habilitación del artículo 149.1.8ª de la Constitución. Además de que las raíces históricas del Derecho foral son evidentes, el precepto dice expresamente que es propio de los Territorios Históricos, esto es, de cada una de las tres provincias que integran la Comunidad Autónoma vasca. Estamos, pues, ante una alusión indirecta a la Historia, que no a los derechos históricos, a la hora de asumir competencia en Derecho foral.

c) El artículo 16 sí se acoge a los derechos históricos, a través de la disposición adicional primera de la Constitución, para asumir competencias en materia de enseñanza. Es del siguiente tenor literal:

*«En aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía».*

Esta materia, sin embargo, ha terminado siendo asumida por todas las Comunidades Autónomas, de manera que no sirve para deslindar el contenido y alcance de los denominados derechos históricos en la Comunidad de referencia.

d) El artículo 17.1 hace lo propio para con la competencia en materia de Policía Autónoma. Dice así:

*«Mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, corresponderá a las instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma...».*

Ahora bien, de manera similar (no enteramente coincidente) a como antes hemos dicho de la enseñanza, ésta es una competencia que han asumido otras Comunidades (no todas, de momento), que hasta ahora no se le ha negado a ninguna y que menos aún parece que vaya a suceder en el futuro.

e) El apartado 5º de este mismo artículo 17 tiene un cierto interés para nuestro comentario. Se enfrenta con el asunto de los cuerpos de policía del País Vasco. En su párrafo 1º deja subsistente, en un inicio, el Cuerpo de Miñones de Álava, y restablece los de Miñones y Miqueletes de Vizcaya y Guipúzcoa; y el párrafo 2º habilita a las instituciones vascas a refundirlos en un solo Cuerpo o proceder a su reorganización precisa, si bien aquellos cuerpos subsistirán «a los efectos de representación y tradicionales».

A la postre, si leemos por debajo de frases de reconocimiento del pasado histórico, se crea más o menos *ex novo* una Policía Autónoma Vasca y se conservan los cuerpos pretéritos a los meros efectos de representación y tradicionales, o, dicho con otras palabras, a los efectos de su presencia en fiestas y acontecimientos para darles una colorista parafernalia. Bien poca cosa en la realidad efectiva. Al parecer, el historicismo sólo sirve, en este caso, para adorno en las fiestas del lugar.

f) Las instituciones de los Territorios Históricos son contempladas en varios preceptos. El artículo 24.2 remite la conservación y organización de sus instituciones forales a lo dispuesto en el artículo 3º de este Estatuto, el cual, por su parte, únicamente dispone que cada uno de los Territorios Históricos

«podrán... conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno».

Y lo mismo (el carácter *privativo* del régimen jurídico de cada uno de los Territorios Históricos) reitera el artículo 37, apartados 1º y 2º, antes de establecer cuáles son sus competencias.

g) Naturalmente, el título que más interesa en un estudio completo sobre los «derechos históricos» del País Vasco es el III, «Hacienda y Patrimonio». Aquí, sin embargo, reproducimos solamente el artículo 41.1, que es el que enmarca su régimen:

«Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el *sistema foral tradicional* de Concierto Económico o Convenios».

h) En fin, la disposición adicional, como veremos también en el Estatuto navarro, hace una reserva hacia el futuro:

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los *derechos* que como tal le hubieran podido corresponder *en virtud de su historia*, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico».

Este precepto, junto al anterior, relativo a la financiación autonómica, son los únicos que rezuman historicismo en el Estatuto vasco, que está redactado de manera muy aséptica respecto del objeto de este trabajo. Puede apreciarse lo que decimos en su inicio, que de forma indisimulada habla de *aceptación* del autogobierno estatutario vigente, lo que indica a las claras que no es el deseado, sino que es el resultado de la negociación posible entre las instituciones vascas y las centrales en el momento de redactar el Estatuto. Por eso, en segundo lugar, hace una reserva de los derechos históricos del Pueblo Vasco para cuando corresponda o se pueda hacer una actualización de los mismos, esto es, otra actualización distinta, seguramente con más autogobierno. Si bien, en tercer lugar, no puede sino aseverar que tal actualización habrá de hacerse de acuerdo con lo que establezca el Ordenamiento jurídico, lo cual es un reconocimiento de la inserción en todo momento del Ordenamiento vasco en el español y la vía política de la negociación como única posible para proceder a la mencionada actualización.

i) El ya mencionado artículo 10, en su apartado 17, explicita la asunción, por parte de la Comunidad Autónoma, de la competencia en materia de cultura, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2 de la Constitución». Se trata, como vemos, de una competencia que podría haber invitado a estampar en el Estatuto alguna referencia a la Historia o a los derechos históricos; sin embargo, no se ha hecho así.

### **3.2. Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra**

El nombre mismo de este Estatuto de Autonomía está evidenciando un marcado acento en sus raíces históricas, puesto que se incardina al régimen foral y lo que hace la ley orgánica que lo aprueba es tan sólo reintegrarlo y mejorarlo, o, si se quiere, actualizarlo, que es el término que utiliza también el Vasco. Ahora bien, esta toma de posición terminológica o nominal ha de ser contrastada con el contenido normativo de sus preceptos.

a) Ya el Preámbulo, desde su primer párrafo, adopta la posición historicista diciendo que

«Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino...».

Más adelante alude a la pérdida de dicha condición, «pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros...» El párrafo.3º menciona la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841) y en los párrafos 5º y 6º puede leerse:

«Al amparo de las citadas leyes, que traían su causa de sus *derechos originarios e históricos*, Navarra conservó su *régimen foral* y lo ha venido desarro-

llando... *conviniendo* con la Administración del Estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, *acordando* fórmulas de *colaboración*...

En justa consideración a tales antecedentes, la Constitución... tiene presente la existencia del *régimen foral* y, consecuentemente, en el párrafo primero de su disposición adicional primera, ampara y respeta los *derechos históricos de Navarra* y, en el apartado dos de su disposición derogatoria, mantiene la vigencia en dicho territorio de la *Ley de 25 de octubre de 1839*. De ahí que... se promulgara, *previo acuerdo*,...el Real Decreto de 26 de enero de 1979, con el que se inició el proceso de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra».

Y en el párrafo siguiente y último insiste en que la reforma y actualización de dicho régimen es *acordado* y que se formaliza mediante un *pacto* con rango y carácter de proyecto de Ley Orgánica.

Apenas se puede reiterar más en menos espacio la ideas de foralidad, de derechos históricos y de pacto con el poder central. Pero, insistimos, a la vista del valor jurídico interpretativo, no normativo directo, del Preámbulo, debemos indagar también en el articulado.

b) El artículo 2.1 dice:

«Los *derechos originarios e históricos* de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su *disposición adicional primera*».

Y el 39.1:

«(...) corresponde a Navarra: a) Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias».

c) En cuanto al *Derecho Civil Foral*, el artículo 40.4 remite al 48. Éste dispone, en su apartado 1º, que Navarra tiene competencia exclusiva en dicha especialidad ordinamental. A su vez, el artículo 44.20 alude igualmente al *Derecho Foral* de Navarra en materia de fundaciones.

d) La historicidad, la foralidad y el pacto con los poderes centrales se muestran fundamentalmente en la financiación de la Comunidad Autónoma.

Dice así el artículo 45:

- «1. En virtud de su *régimen foral*, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el *sistema tradicional del Convenio Económico*. (...)
4. Dada la naturaleza paccionada de los convenios económicos...».

e) Por último, el artículo 49 dice que corresponde a Navarra, en virtud de su *régimen foral*, la competencia exclusiva en algunas materias cuya foralidad no las hace diferentes de esas mismas materias asumidas por otras Comunidades autónomas no forales, como veremos más adelante.

#### **4. «¡ES LA ECONOMÍA, ESTÚPIDO!», O EL VERDADERO SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS**

En la medida en que las Comunidades Autónomas que en un principio — en el momento constituyente— *no eran tenidas por históricas* ni ellas apelaban a reales o supuestos derechos históricos ni a regímenes forales, alcanzaron, no obstante todo ello, bien —o no tan bien— por la vía del artículo 151 de la Constitución, bien —aun peor— por la muy heterodoxa del artículo 150.2 del mismo texto constitucional, el mismo nivel de autogobierno que las Comunidades reconocidas como históricas y forales, y, andando el tiempo, todas las demás —las que accedieron a la autonomía por la *vía lenta* del artículo 143— han ido alcanzando niveles similares de autogobierno, en esa misma medida el historicismo y el foralismo han visto reducido su significado como factores y signos de identidad diferenciada, y más aún lo verán tras la actual etapa de reformas estatutarias.

En efecto, si recorremos los preceptos de los Estatutos en los que las respectivas Comunidades Autónomas —incluidas las consideradas como históricas— asumen competencias, observamos que están casi en su totalidad cortados con el mismo patrón, coincidiendo en numerosas ocasiones en su dicción literal. Además, la lógica del modelo de Estado autonómico y la dicción misma de la Constitución (art. 148.2) abunda en la idea de que el nivel pleno de autogobierno está abierto a todas las Comunidades Autónomas, variando solamente el ritmo de acceso al mismo; por lo tanto, también por aquí parecen perder singularidad competencial los derechos históricos. Y, por lo que se refiere a la regulación de las instituciones, apenas hay diferencias.

Por si no fuera suficiente con los ejemplos anteriormente expuestos del Estatuto vasco, el artículo 49 del «Amejoramiento», o LORARFNA, dice que corresponde a Navarra, en virtud de su *régimen foral*, la competencia exclusiva en algunas materias cuya foralidad no las hace diferentes de esas mismas materias asumidas por otras Comunidades autónomas no forales. Obsérvense algunas de ella:

- regulación de las instituciones;
- régimen de los funcionarios públicos;
- procedimiento administrativo;
- contratos y concesiones administrativas;
- ferrocarriles, carreteras y caminos de itinerario interno;
- vías pecuarias, etc.

Uno no acierta a comprender en qué se diferencia la asunción de estas competencias en virtud de la foralidad de una Comunidad Autónoma y su asunción en virtud de la autonomía común de otra.

Viene esto a significar, como es de fácil comprensión, que, sea porque los patrones históricos han sido homogeneizados con los de nuevo cuño en aras de la funcionalidad del sistema, sea porque los regímenes forales no fueran en su momento otra cosa que regímenes autonómicos y que, al generalizarse el autogobierno a todo el territorio nacional, las demás Comunidades Autónomas alcanzaron esos mismos niveles de autogobierno, el caso es que el sistema autonómico, tomado en su conjunto, ha resultado ser bastante homogéneo o *casi homogéneo*. Y más lo será de ahora en adelante por lo anteriormente anotado de la sucesiva autoasunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas que no alcanzaron autonomía plena cuando fueron aprobados sus respectivos Estatutos en 1983, como es el caso de Aragón y Baleares.

Solamente resta un *casi*, encarnado en un elemento al cual viene a reducirse la singularidad del foralismo y la respuesta constitucional a las demandas historicistas. Pero este nuevo acercamiento a nuestro problema requiere un pequeño *excursus*. Porque, en efecto, puede entenderse *a priori* que dichas demandas fijaran su interés principal en:

- a) El nombre de las instituciones de autogobierno (Diputación o Gobierno, Parlamento o Asamblea, *Sindic de Greuges* o Defensor del Pueblo...).
- b) Tratamiento especial de la lengua propia.
- c) El Derecho civil foral.
- d) La organización territorial interna.
- e) El Concierto Económico.

Es preciso, no obstante, hacer algunas consideraciones sobre este reducto historicista, adoptando para ello fundamentalmente un marcado punto de vista funcional:

1ª) ¿Es imaginable que, existiendo una *lengua propia* en un territorio del Estado, y habida cuenta de la declaración del artículo 3º de la Constitución, la correspondiente Comunidad Autónoma no hubiera podido asumir competencias sobre ella, con o sin apelación a los derechos históricos? Valencia y Baleares son inequívocas pruebas en contrario. Y aún podríamos aducir ejemplos de otras Comunidades (Asturias, Aragón) que hacen lo propio con las *hablas* dife-



renciadas existentes en ellas, si bien con un perfil más bajo, a tono con la menor entidad de las mismas. Va de suyo, por tanto, que, con o sin derechos históricos, el autogobierno de toda Comunidad Autónoma concernida siempre alcanzaría esta importante materia.

2ª) ¿Podríamos acaso pensar que, allí donde hubiera Derecho civil foral, éste iba a verse desconocido o abolido en un Estado que pretende constituirse precisamente como Estado autonómico cuando ni siquiera lo abolió el régimen franquista? La pregunta se vuelve ociosa dada la previsión constitucional contenida en el artículo 149.1.8ª, que, sin necesidad de conexión alguna con los derechos históricos de la disposición adicional 1ª, dispone que:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre... 8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

La respuesta se obtiene de modo inmediato y evidente.

3ª) Por lo que se refiere al nombre de la cosa, esto es, a la denominación de las instituciones de autogobierno (porque no es infrecuente ni fuera de razón que se quiera reflejar la sustancia en el sustantivo), se trata de una faceta que ha devenido muy menor y en la que cada Comunidad Autónoma, con derechos históricos o sin ellos, ha actuado con total libertad. Estamos en el reino absoluto del principio dispositivo. Si en el País Vasco el Gobierno se llama Diputación y en Navarra Gobierno o Diputación Foral, en Galicia se llama Junta, lo mismo que en Castilla y León, en Extremadura y en Andalucía; en Cataluña se denomina Gobierno, igual que en Madrid; y en otras Comunidades, Consejo de Gobierno. Por su parte, el Legislativo recibe el nombre de Parlamento en muchas Comunidades Autónomas y otro nombre en otras, con independencia de la vía de acceso a la autonomía: Cortes —nombre histórico donde los haya— en Aragón, en Valencia y en las dos Castillas; Parlamento o Cortes en Navarra; Junta General en Asturias, Asamblea Regional en Murcia y Asamblea en Extremadura y en Madrid (que, si hace alarde de algo es de su no diferenciación en nada). De manera que tampoco por lo que atañe a este punto ha tenido relevancia el historicismo.

4ª) No hay Comunidad Autónoma que no haya asumido la competencia de la organización interna de su territorio y procedido al respecto. De manera que, si el País Vasco ha mantenido sus Territorios Históricos y Navarra sus Merindades, Cataluña —a medias— ha hecho lo propio con sus veguerías y Galicia —aún menos— con sus comarcas parroquias, aldeas y lugares; pero, de otra parte, Canarias ha hecho otro tanto con su organización administrativa asentada en los cabildos insulares. Y ello se ha hecho así porque, si por razones históricas, o geográficas, o combinadas, existía ya una división territorial en algunas Comunidades Autónomas, o bien se preveía su mayor funcionalidad de

cara al futuro, lo más prudente era asumirla o instaurarla. De manera que, aunque no hubiera existido la actual Disposición Adicional 1ª de la Constitución, los Territorios Históricos vascos existirían en el Estado autonómico, y sin pseudoderechos históricos, pero cargados de historia, y de geografía, los Cabildos insulares estaban destinados indubitadamente a continuar formando parte de la fórmula de Administración canaria. De todos modos, es de reconocer que este aspecto tiene más importancia en la autonomía vasca que en las demás.

5ª) Y nos queda hacer un apunte sobre el Concierto Económico existente en el País Vasco y en Navarra. A la postre, el historicismo y la foralidad casi se reduce a esto solo como elemento diferenciador que, si no fuera por su carga histórica tendría difícil explicación. Y no es casual que, a fin de cuentas, la nota distintiva que han aportado los llamados derechos históricos se circunscriba casi únicamente a lo económico.

Dicen que Bill Clinton dijo a un asesor electoral en su primera campaña para la Presidencia de Estados Unidos (1992): «¡Es la economía, estúpido!» A la postre, como vemos, también es la economía lo que aquí está en juego; es el sistema privilegiado de financiación autonómica, que tan ventajoso resulta para las Comunidades vasca y navarra. En todos los demás supuestos, lo que no es inevitable es fungible; pero el privilegio económico, no. Esto es tan así y tan así es entendido que el nuevo Estatuto catalán (2006), apunta en el mismo sentido, como veremos después. Todo o casi todo el problema de la Historia y de los derechos históricos se reduce a una cosa: el dinero.

## **5. EL HISTORICISMO EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS ACTUALES**

Del periodo 1979-2006 pasamos al actual (2006-...), y, por lo que sabemos a partir de las reformas estatutarias aprobadas hasta la fecha, éstas apuntan a algo que sobrepasa la mera tendencia dado que se dirige claramente a la convergencia en un sistema de autogobierno de máximos. Los proponentes de las reformas, sean de las Comunidades Autónomas que fueren, están apostando y consiguiendo un máximo de autogobierno compatible con el Estado autonómico (si bien sus traslaciones a preceptos concretos están impugnadas en algunos casos y faltan los correspondientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional). Y ello con abstracción del carácter más o menos sedicentemente histórico de la respectiva Comunidad, así como de su real o presunta titularidad de (pseudo)derechos históricos.

Se adelantó Valencia, siguió Cataluña y, a continuación, cierran el turno, por ahora, Andalucía, Islas Baleares, Aragón y Castilla La Mancha. Y se puede apreciar que coinciden en asumir niveles similares y muy elevados de autogobierno, tanto si en los preámbulos o en los articulados se habla de (pseudo)

derechos históricos como si no, lo que evidencia la reducida significación de éstos a la hora de la verdad, que es la de la asunción de competencias y de niveles de autogobierno, salvo en lo tocante al dinero.

Cuando llega este momento, el punto de máxima atención reside en si las competencias pretendidas son compatibles con un Estado autonómico que aún no es federal y menos todavía una confederación de Estados. Si lo son, los poderes centrales, concretamente las Cortes Generales, deberían haberlas aceptado en los Estatutos ya aprobados y deberán hacerlo en adelante; si no lo son, los han debido rechazar hasta ahora y deberán hacerlo ulteriormente con ocasión del examen y aprobación de los Estatutos que les fueren presentados.

Por lo que se refiere a Cataluña en concreto, la alusión preambular y del texto articulado (art. 5º) del Estatuto de 2006 a *derechos históricos* ofrece tres rasgos que se prestan al comentario.

- 1) De un lado y curiosamente, el Preámbulo menciona dicho derechos históricos como fundamento del autogobierno catalán, cosa que no hizo el Estatuto de 1979, lo que no deja de llamar la atención respecto de la solidez (más bien falta de solidez) de la convicción historicista profesada por los redactores de uno y otro Estatuto. No parece sino que se trata de una Historia y unos derechos históricos de *quita y pon*.
- 2) En segundo término, lo hace sin apoyarse en la disposición adicional 1ª de la Constitución, con lo fácil que le habría resultado apelar a la *actualización general* de su régimen foral *en el marco de la Constitución*, concepto y operación que dan ciertamente para todo; esta actitud a duras penas oculta una especie de respeto reverencial al País Vasco y a Navarra como únicas regiones que pueden hacerlo, todo lo cual no hace sino acentuar la vacuidad de la apuesta.
- 3) Por último, apunta el precepto de manera algo indecisa a la reivindicación de un concierto económico similar al de estas dos Comunidades.

Nada más fácil, por consiguiente, que unir estos elementos en una interpretación plausible de la naturaleza y alcance auténtico del instituto jurídico que estudiamos.

Añadamos, en fin, que el Preámbulo, farragoso y pretendidamente definitorio, no pasa de anecdótico y retórico y que el artículo 5º es un precepto que adolece de una deplorable técnica legislativa. Entre lo episódico y lo obvio (puesto que obvio es que Cataluña tenga competencias sobre lengua, cultura y Derecho civil foral, que es lo que viene a decir este precepto), diríase que los redactores de ambos pasajes apenas han logrado disimular que lo único que les interesaba era el capítulo de la financiación de la Comunidad. Lo demás no pasa de una somera mención vergonzante de los (pseudo)derechos históricos y de la foralidad que no consigue distraernos de su principal atención: obtener la financiación autonómica deseada. Una vez más, todo es cuestión de dinero.

En cuanto a los otros Estatutos ya aprobados en esta nueva etapa, los niveles de autogobierno que hayan asumido se entienden debidos a la correspondiente negociación con el poder central. Pero la verdad es que, en uno y otro supuestos, con novedosos y poco creíbles derechos históricos o sin ellos, tales niveles están siendo similares, por lo que deben ser atribuidos al único denominador común en el proceso de aprobación de todos ellos: las negociaciones habidas entre las instituciones autonómicas y las centrales, cuyo resultado depende de las respectivas fuerzas negociadoras.

## **6. ALGUNAS PROYECCIONES COMPETENCIALES DE LA HISTORIA Y DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La disposición adicional primera de nuestro texto fundamental es interpretada por el Tribunal Constitucional siguiente modo:

«... la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»<sup>8</sup>.

A este respecto, el Tribunal Constitucional distinguió en su momento entre la asunción competencial por parte de la Comunidad Autónoma y los derechos históricos. Y como la asunción competencial termina en la realizada por los Estatutos<sup>9</sup>, la disposición adicional primera no puede ser instrumentada como un título competencial más, autónomo, que habilite para asumir nuevas competencias.

A mi juicio, sin embargo, si no caben sucesivas y crecientemente exigentes apelaciones a la citada disposición para una permanente actualización *sine die* de los pretendidos derechos históricos en forma de competencias, sí pudieron ser esgrimidos a la hora de redactar el Estatuto de Autonomía con el que se actualizaba. Todo se dilucidó, pues, en la redacción del Estatuto correspondiente. Y, como éste tiene un indisimulable itinerario paccionado, es en la negociación del mismo entre las instituciones centrales y las autonómicas en la que se actualizan esos derechos históricos y se los vierte en forma de autogobierno. Ahora bien, la negociación es diálogo, sí, pero también tanteo y relación de fuerzas, y el resultado es el posible, no el deseable por cada uno de los negociadores.

---

<sup>8</sup> STC 123/1984 (FJ 4). Reitera doctrina en SSTC 94/1985, 76/1988, 88/1993 y 159/1993.

<sup>9</sup> STC 11/1984, FJ 4.

Pese a todo, tampoco se puede disolver completamente los derechos históricos en una negociación cualquiera, sino que impregnan a ésta de sentido, justo el que tiende a garantizar la foralidad en el seno del Ordenamiento jurídico español y en el contexto del Estado autonómico. Y esa foralidad se resuelve en un régimen de autogobierno territorial con reconocidas raíces históricas y con un mínimo irreductible que lo haga reconocible como tal, es decir como el régimen foral tradicional de dicho territorio.

Hasta aquí, si bien con otras palabras, la conceptualización de los derechos históricos y de la foralidad por parte del Tribunal Constitucional<sup>10</sup>. Sin embargo, aun con la anterior precisión, ese *mínimo irreductible* también es negociado, lo que le resta un tanto de esencialidad y de automatismo en su reconocimiento, sobre todo porque esos «derechos» versaban históricamente a veces sobre asuntos hoy obsoletos, de imposible actualización literal. Consiguientemente, lo que se ha hecho es, después de recepcionar algunas de estas facultades de más o menos fácil traslación a la actualidad, buscar, con fundamento *in re* o con imaginación creadora, ciertas equivalencias de aquellas habilitaciones históricas en el mundo de hoy, *lo que acentúa todavía más la naturaleza negociada de dicha actualización*.

No obstante, aunque aceptemos todo lo anterior, una pregunta sigue en pie: ¿el amparo y respeto de los derechos históricos comporta un nivel de autogobierno más alto que el de las demás Comunidades Autónomas?

Como ha señalado G. Fernández Farreres<sup>11</sup>, el Tribunal Constitucional ha admitido que la normativa básica estatal, pueda ser, como excepción, inaplicada en algunas Comunidades Autónomas y siempre en atención a los derechos históricos o, más vagamente, a la Historia.

Así, en una ocasión ha resuelto que los derechos históricos actualizados en el Estatuto del País Vasco avalan la excepción a la normativa básica estatal (contenida concretamente en la Ley de Bases del Régimen Local) relativa a los baremos de méritos para nombrar a los funcionarios locales con habilitación estatal. En cambio, ni Galicia ni Cataluña pueden acogerse a tal excepción puesto que los derechos históricos lo son sólo de los «territorios forales», según la disposición adicional primera de la Constitución y no son extensibles a otras Comunidades Autónomas, aunque hayan asumido idénticas competencias en esta materia de régimen local<sup>12</sup>. Y, de modo similar, dice en otra sentencia que la normativa básica estatal en materia de funcionarios sólo se aplica en parte en Navarra con la cobertura jurídica de la actualización de los derechos históricos en esta materia llevada a cabo por el «Amejoramiento»<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> STC 159/1993, cit., FJ 6.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 246-247.

<sup>12</sup> STC 214/1989, FJ 26.

<sup>13</sup> STC 140/1990, FJ 4.

De manera que, como concluye G. Frenández Farreres, los derechos históricos actualizados en los Estatutos del País Vasco y de Navarra pueden modular, en dichos territorios forales, competencias estatales (centrales) tendentes a fijar un régimen común en determinadas materias<sup>14</sup>.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en la misma ocasión de pronunciarse sobre la Ley de Bases del Régimen Local, dio por buena una vaga apelación de ésta a la Historia (concretamente, a la organización comarcal aprobada en el pasado) para no hacer enteramente aplicables en Cataluña las previsiones de su artículo 42.2º, siéndolo, en su caso, una ley del Parlamento catalán aprobada por mayoría absoluta. Tiene aún mayor interés tal pronunciamiento por cuanto el Tribunal diferencia las posiciones competenciales de Cataluña y de Galicia sobre esta materia en razón de que «Galicia... a diferencia de Cataluña, no ha previsto en su Estatuto una ´organización comarcal de carácter general´», dato éste que el Tribunal califica como fundamental en el caso que está resolviendo<sup>15</sup>.

Y, todavía más, en algún otro supuesto, la misma legislación central básica prevé excepciones a su aplicación general apoyándose en los derechos históricos o en peculiaridades estatutarias. Por ejemplo, como recuerda el autor citado, la Ley de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (en la versión dada a la misma por la Ley 41/1997) dispuso un régimen diferente del general para un determinado parque nacional catalán; situación eliminada por la Ley 194/2004, al reconocer la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, todas, para la gestión de tales parques<sup>16</sup>.

## 7. ACTUALIZACIONES Y REACTUALIZACIONES

Ahora bien, se habrá advertido que a lo largo de este análisis hemos ido salpicando el texto de sucesivos «casi», adverbio con el que queríamos llamar la atención acerca de que todavía queda algo más, una segunda virtualidad (además de la financiera) que conservan los (pseudo)derechos históricos, virtualidad que puede ser muy efectiva y que sobrepasa al actual estado de la cuestión. Pues, en efecto, podrán seguir siendo continuamente utilizados para reclamar o exigir sucesivas actualizaciones y reactualizaciones que permitan diferenciar una y otra vez la «foralidad» del régimen autonómico general. Es verdad, de nuevo, que todo eso depende de la capacidad intimidatoria de los nego-

---

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La contribución...*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>15</sup> STC 214/1989, FJ 13 b.

<sup>16</sup> Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *op. cit.*, p. 250, nota 71.

ciadores, pero siempre se podrá argüir que dicha exigencia goza de cobertura jurídica con el argumento de que la disposición adicional primera de la Constitución no pone límite a eventuales nuevas reactualizaciones, alegación ésta que, a mi juicio, sólo tiene una mera apariencia de juridicidad.

¿Cuál será el final del proceso? En las demás Comunidades Autónomas, está claro que el límite del autogobierno está en la unidad nacional y en la Constitución. En el nacionalismo vasco (y acaso en un sector minoritario del catalán), también está claro que tendencialmente no hay límite hasta llegar a la autodeterminación.

Todo depende de la interpretación que se haga del párrafo 2º de la referida disposición adicional y de la fuerza negociadora del nacionalismo vasco y catalán con el poder central para arrancarle más y más concesiones. Y, si el nacionalismo catalán, salvo esporádicos episodios, negocia políticamente y conforme a Derecho, detrás de las reivindicaciones del nacionalismo vasco está ETA. Ya lo estuvo en el proceso constituyente, en 1978, cuando, estando el texto en el Senado, las fuerzas políticas democráticas nacionales se esforzaron en incorporar al Partido Nacionalista Vasco al consenso constitucional para así aislar a ETA. Ello les condujo a conceder la tantas veces mencionada disposición adicional primera, con los derechos históricos, y, sin embargo, el dicho partido no se sumó al consenso constitucional ni en aquel momento ni nunca, como tampoco lo ha hecho el partido escindido, Eusko Alkartasuna. Y, desde entonces, el espectro de ETA no ha dejado de estar presente en toda negociación con el nacionalismo vasco<sup>17</sup>.

## 8. CONCLUSIONES

Creo que estamos ya en condiciones de obtener algunas conclusiones sobre el objeto de mi intervención en esta Mesa Redonda.

1ª) La síntesis de la foralidad, por lo que se refiere al País Vasco y a Navarra, reside en el respeto y amparo del Concierto Económico, como singu-

---

<sup>17</sup> Permítanme una digresión. El *Lehendakari* Sr. Ibarretxe, cuando presentó el Plan que lleva su nombre, explicó que quería una relación amable entre Euskadi autodeterminada y España. Un año más tarde, Xavier Rubert de Ventós, filósofo en otro tiempo muy valorado, socialista y nacionalista catalán, mucho más lo segundo que lo primero, escribió en un artículo de prensa que el ideal sería que Cataluña pudiera tener, desde su autodeterminación, una relación cordial con España. He aquí una verdadera aportación a la Teoría del Estado y al Derecho Constitucional. No se trataría de una relación federal, ni confederal, ni autonómica, sino de una relación amable y cordial. España terminaría convirtiéndose en una UNIRA, Unión de Nacionalidades Ibéricas con Relaciones Amables; o, simplificando, una UANI, Unión Amable de Nacionalidades Ibéricas. Menuda aportación.

laridad de sus Haciendas, y en cuanto a los Territorios Históricos, como hecho diferencial de la organización territorial interna del País Vasco. No es poca cosa, ciertamente. Éste fue, por lo demás y como es sabido, el punto de mira de diputados y senadores del Partido Nacionalista Vasco en sede constituyente y de las instituciones vasca y navarra a la hora de actualizar los denominados derechos históricos en sus respectivos Estatutos de Autonomía, más que arañar una competencia de más o resistirse a una competencia de menos.

2ª) Ello no empece a que en ocasiones se haya apelado a razones históricas (sin derechos) para justificar o dar cobertura jurídica a una excepción normativa si ello convenía políticamente.

3ª) La actualización general de los «derechos históricos» se ha realizado por los Estatutos de Autonomía vasco y navarro (Amejoramiento). Del carácter paccionado de estos dos importantes cuerpos normativos se infiere derechamente, en palabras de J. Corcuera, que «el hacer depender las obligaciones fiscales de un proceso negociador tiende a reducirlas de un modo directamente proporcional al potencial de intimidación de que se disponga».

4ª) Lo anterior significa que, más que una traslación histórica escrupulosa de dichos «derechos», el resultado ha sido, dicho en términos usuales en Física, la resultante del par de fuerzas negociadoras. Pero, *mutatis mutandis*, no otra cosa ha sucedido en toda la construcción del Estado autonómico, Estatuto por Estatuto y Comunidad Autónoma por Comunidad Autónoma, lo que explica que algunas de ellas (y tendencialmente todas) hayan asumido competencias que en el Estatuto vasco o en el navarro han sido consideradas como actualización de algún sedicente «derecho histórico».

5ª) Sin embargo, los derechos históricos, conservan una virtualidad que sobrepasa el actual estado de la cuestión y que resulta extraordinariamente perturbadora: podrán seguir siendo utilizados una y otra vez para reclamar o exigir nuevas «actualizaciones» que permitan diferenciar en cada nueva etapa la «foralidad» respecto del régimen autonómico general. Es verdad, de nuevo, que todo eso depende de la capacidad intimidatoria de los negociadores; pero, de un lado, no ha sido escasa hasta ahora la de la Comunidad Autónoma del País Vasco mientras ETA se ha hecho presente con extorsiones y asesinatos, y, de otro lado, mientras se los siga considerando derechos, siempre se podrá argüir que la exigencia de mayores cotas de autogobierno, e incluso de cosoberanía, goza de cobertura jurídica, la cual, a mi juicio, tiene más de aparente que de real y se sustenta en una errónea concepción de los mismos.

6ª) Por su parte, la apelación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña a los «derechos históricos» del pueblo catalán no pasa de ser un guiño a los nacionalistas más radicales, pero ni tiene, según doctrina del Tribunal Constitucional, el más leve asomo de cobertura jurídica en la disposición adicional primera de la Constitución (si es que dicha disposición proporciona tal



asidero, extremo que niego por todo lo argumentado en este trabajo), ni el propio redactor estatuyente le atribuye una medianamente creíble proyección competencial, pues los tres ámbitos en los que dice incidir (lengua, cultura y Derecho Civil) son asumibles por Cataluña —y estaban asumidos en el Estatuto de 1979— sin necesidad de buscarle tan pretencioso como endeble fundamento.

7<sup>a</sup>) Así las cosas, más valdría que desapareciera de la Constitución su disposición adicional primera como perturbadora de una normal construcción del Estado autonómico. Comprendo la dificultad del envite y, por eso, acaso convenga, más pragmáticamente, operar a través de la interpretación del Tribunal Constitucional, como ha sucedido hasta ahora en otros muchos puntos de nuestra organización territorial y como seguramente va a terminar haciendo próximamente en relación a los recursos de inconstitucionalidad que se le acumulan respecto de los nuevos Estatutos de Autonomía. El Tribunal se ha comprometido en diversas ocasiones haciendo una lectura conservadora de los pseudoderechos históricos. Sin embargo, cabe un cambio de rumbo en su jurisprudencia, como ha hecho en otras ocasiones. Bastaría con que entendiera que tales sedicentes derechos ya se han actualizado conforme al Ordenamiento jurídico y que la disposición adicional primera ha entrado en vía muerta como precepto que ya ha cumplido su fin, lo mismo que tantos otros relativos al modelo territorial español, y que ha pasado a engrosar el ancho campo de estudio de la Historia del Derecho.