

PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LA AUTONOMIA VASCA

Juan José Solozábal Echavarría

Catedrático de Derecho Constitucional

LA INSERCIÓN DEL PAÍS VASCO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

I. Alcance y sentido de su puesta en cuestión por el nacionalismo vasco

En las páginas que siguen me propongo reflexionar sobre la capacidad del actual sistema jurídico y político de integrar satisfactoriamente al País Vasco, esto es, sobre la posibilidad de que el Pueblo vasco encuentre razonable acomodo en el marco jurídico-político del Estado español.

En realidad ésta es una cuestión extraordinariamente difícil y espinosa, y que sólo podemos aspirar a plantear en términos adecuados que faciliten su comprensión; sin que, por tanto, quepa pretender resolverla en términos necesariamente concluyentes.

Para comenzar a desbrozar el problema he de realizar algunas observaciones previas.

Debemos partir de la admisión de su complejidad: la cuestión vasca depende del acomodo de dos realidades, de dos ámbitos o sistemas complicados: el del Estado español y el del propio País Vasco. El necesario acoplamiento depende de la actitud del subsistema vasco, de sus fuerzas políticas, de la cultura política del mismo, del entramado institucional en que tales fuerzas y cultura operan; pero también de la configuración del propio sistema jurídico-político español, de su flexibilidad, de la admisión en la cultura política española y, en su edificio institucional, del pluralismo de sus integrantes y el respeto de la propia especificidad de éstos.

Esta perspectiva sistémica es fundamental para comprender la dimensión compleja, dialéctica del problema vasco, que depende de la mutua posición y definición de sus partes; también su dimensión dinámica: no hay «solución definitiva» al problema vasco, sino una bús-

queda permanente de un equilibrio necesariamente inestable, a intentar incansablemente, desde bases también permanentemente cambiantes.

La otra reflexión preliminar no deja de suscitar sentimientos encontrados. Abordamos el problema con una cierta desesperanza: la cuestión vasca, que agobia a nuestro Estado desde 1839, desde la Ley de 23 de octubre, no acaba de remitir. Es, desde luego, un problema irresuelto, tal vez, nos tememos, porque sea irresoluble.

Tal actitud pesimista se ve abonada cuando consideramos el problema desde el punto de vista de la ciencia política: ¿Hay —se pregunta la teoría de los nacionalismos— solución institucional para las demandas nacionalistas, formuladas con base territorial, que no sea la independencia, la consecución para la comunidad nacionalista reclamante de su propio Estado, al que se accede tras del ejercicio de un incuestionable derecho de autodeterminación?

Esta doble razón para el desánimo ante el problema vasco es poderosa, y no seré yo, que no tengo necesidad política alguna de ofrecer optimismo, quien lo ignore. Pero, a mi juicio, dejarse llevar por este pesimismo no es del todo razonable o, dicho de otro modo, existen motivos de peso para cuestionarlo a su vez, pues es el caso que durante muchos siglos la integración del País Vasco, con su propio edificio político, el sistema foral, se llevó a cabo sin problema alguno en la planta jurídico-política de la Monarquía española.

La verdad es que, visto desde la perspectiva histórica, el problema vasco tiene unas características exclusivamente coyunturales.

Puede tratarse de una crisis epocal, tan dolorosa como se quiera, pero que no tiene, en principio, por qué alterar, siempre que se esté dispuesto a realizar los reajustes necesarios, el dato cuasi permanente de la integración plenamente satisfactoria del País Vasco en el Estado español.

Quien ignore esta perspectiva no deja de incurrir en un determinismo fatalista que el carácter dinámico y dialéctico del sistema continuo de las relaciones entre el País Vasco y España, al que acabamos de hacer referencia, creo, no permite.

En realidad el problema de las relaciones entre Euskadi y el Estado español, o del modo en que éstas se plantean, resulta en buena medida de que las mismas son percibidas desde una óptica nacionalista, cuyas categorías fueron establecidas en determinado momento y no han sido objeto de una revisión o redefinición necesarias, a pesar de que las circunstancias, teóricas e históricas, en que se formularon, han sido ampliamente sobrepasadas.

En efecto, la ideología hegemónica en el País Vasco es el nacionalismo —las demás ideologías no hacen sino reaccionar alrededor de esa referencia inevitable—, pero un nacionalismo cuya formulación data de finales del siglo pasado, tal como fue realizada por Sabino Arana, con unas categorías políticas propias de su tiempo, y en un determinado contexto, al que llamaré agónico en el sentido unamuniano del término, un contexto, por consiguiente, de profunda crisis. Hay que

llamar la atención sobre el hecho de que esta formulación, extremadamente influida asimismo por las condiciones personales de su autor, se realiza en el ambiente político del Estado de la Restauración, del que Cánovas fue su artífice y teórico, esto es, en suma tiene lugar en un marco que nada tiene que ver con la situación política de nuestros días, en que el nacionalismo vasco no es perseguido, sino reconocido, disponiendo los partidos que se acogen a su inspiración de enormes medios institucionales, personales y económicos, y donde el sistema político en el que el nacionalismo vasco opera no es aquel viejo edificio huero de la Restauración, sino un moderno Estado que ha realizado la descentralización política más audaz verificada en Europa.

Me parece que la insistencia en la importancia y, a la vez, las limitaciones de la lectura nacionalista del problema vasco es capital. Hasta el punto de que creo que no habrá solución al contencioso vasco mientras no se imponga como ineludible la revisión de su interpretación del problema vasco, mostrando la estrechez de los viejos clichés desde los que el nacionalismo agónico, *sabiniano à la lettre*, viene precisamente operando.

Esta revisión del nacionalismo debe ser facilitada por todos los demás actores del sistema político, y especialmente por el propio partido socialista, que, en paralelo con el *aggiornamento* del nacionalismo, debe superar los *tics* antinacionalistas, conservados de las formulaciones también muy peregrinas, de sus primeros tiempos.

¿Y de qué depende, podemos preguntarnos, o mejor qué factores o procesos pueden propiciar las condiciones para que tenga lugar esa revisión ideológica de la representación o idea que el nacionalismo se hace de las relaciones del País Vasco y el Estado español?

A mi modo de ver, esa revisión depende de tres tipos de factores: uno de orden político-institucional, que tiene que ver con el funcionamiento, en concreto con la capacidad integradora del Estado de las autonomías. Los otros dos factores son, en cambio, de tipo ideológico: el uno, general, se refiere a la crisis del concepto estatalista del nacionalismo. El otro, más específico, del nacionalismo vasco, apunta a la necesaria reconsideración en su seno del pensamiento de Sabino Arana.

II. *La revisión de la versión nacionalista del problema vasco*

a) *Posibilidades integradoras del Estado autonómico.*

Comencemos por el análisis del nuevo marco institucional en que ahora opera el nacionalismo y que ha de terminar afectando a sus propias definiciones ideológicas.

Lo que hayamos de decir aquí sobre el Estado autonómico, debe verse exclusivamente desde la perspectiva que ahora nos interesa que no es otra que la de su capacidad de reducción del seccionalismo de

base territorial, esto es, su *work-out* o rendimiento a la hora de resolver las tensiones nacionalistas del Estado español.

Desde este punto de vista la capacidad reductora del Estado autonómico se asemeja a la del Estado federal, pues ambos constituyen especies muy próximas de la forma política genérica del Estado descentralizado.

El modelo del Estado autonómico supone, como es sabido, el reconocimiento de poder político, esto es, capacidad de adopción y realización de decisiones sobre intereses generales, tanto al conjunto del pueblo español, a través de la organización del Estado central, como a las diversas comunidades territoriales, que ejercen dicho poder político por medio de sus correspondientes instituciones representativas, asambleas parlamentarias y gobiernos.

Este modelo de descentralización política resultó inevitable una vez constatada la crisis definitiva del Estado centralista, en razón del fracaso del franquismo, considerado el paradigma del modelo unitario, y especialmente de la presión de los nacionalismos vasco y catalán que plantean en el momento de la transición política, drásticamente, la incompatibilidad de sus proyectos políticos con el modelo centralista; y a la vista asimismo de la indisponibilidad del modelo federal, especialmente por la idea catastrofista que del mismo se tiene en amplios sectores de la cultura política española.

Aunque lo que digamos después sobre el Estado federal quepa atribuirlo en buena parte, o tendencialmente, al Estado autonómico, conviene señalar que a pesar de su proximidad, esto es, reconocimiento constitucional de la existencia de diversos poderes políticos de base territorial, y su corolario jurídico: reconocimiento de potestad legislativa a las unidades integrantes, Estado federal y Estado autonómico son conceptualmente diferentes.

Así, en primer lugar, en el Estado autonómico faltan o son insuficientes los instrumentos de integración federales, como un auténtico Senado Territorial.

En segundo lugar, en el Estado autonómico no se reconoce un poder político soberano propio a sus integrantes, de modo que la base de los ordenamientos territoriales de éstos no es manifestación de un genuino poder constituyente: los estatutos de autonomía son jurídicamente —otra cosa es políticamente— aprobados por la voluntad incondicionada de las Cortes Generales y no por órganos exclusivos representativos de los Estados miembros, como ocurre con sus constituciones en los Estados federados.

En tercer lugar, el Estado federal aparece como una estructura política construida sobre la base del equilibrio y la homogeneidad políticas, con unidades de pareja entidad, no sólo con instituciones de autogobierno semejantes y de comparables competencias sino, en la medida de lo posible, de parecido peso político.

He aducido estas diferencias entre el Estado autonómico y el Estado federal no sólo porque suelen ser negligentemente olvidadas, sino por-

que tienen evidentes consecuencias en el funcionamiento integrador de ambas formas políticas, esto es, afectan a la capacidad reductora de las mismas del seccionalismo de base territorial.

El momento participativo del modelo federal y la base constitucional del autogobierno que permite tienen una importancia integradora indiscutible, de modo que en este aspecto cabría hablar de ventajas del Estado federal. Pero también la ausencia de uniformidad política propia del modelo autonómico, o que éste consiente con más facilidad, posibilita una capacidad integradora al permitir la diferenciación de las diversas entidades, que no es de pequeña importancia.

Indudablemente, el Estado federal, al suministrar instrumentos de articulación de sus estados miembros en la formación de la voluntad general, facilita la inserción de los mismos en el conjunto.

Asimismo cabe pensar que el «eros» político de algunas nacionalidades podría considerarse suficientemente satisfecho a partir del reconocimiento en el Estado federal de las bases constitucionales de su autogobierno; por no hablar de la misma complacencia en el terreno semántico de éstas, al disponer, al fin, de su Estado, aunque se trate de un Estado miembro, y no de un Estado propio separado.

Pero permítasele a un convencido federalista de toda la vida, subrayar alguna de las ventajas en el terreno integrador del Estado autonómico sobre el modelo federal, sobre todo si reposa sobre bases incompletas, de no poca importancia. Así el Estado autonómico admite singularizaciones de indudable relieve político, por ejemplo el sistema de financiación de la comunidad autónoma de Euskadi, o el reconocimiento de su especificidad foral, quizá incompatibles con la uniformidad estructural del Estado federal.

Por ello, hay que ser cauto cuando se pondera excesivamente la superioridad integradora del modelo federal sobre el autonómico. Realmente sólo un Estado federal reequilibrado ofrecería una mayor virtualidad integradora, pues está claro que un Estado federal sobre las mismas bases territoriales del actual Estado autonómico sólo implicaría una pérdida de poder político para el País Vasco y Cataluña, que en el momento presente prefieren un tratamiento, en la medida de lo posible, bilateral de sus problemas.

Una verdadera reforma federal implicaría una recomposición del mapa territorial, si se quieren observar los principios federales de la homogeneidad y de cierto equilibrio político de sus partes. Pero esta reforma sería especialmente problemática no sólo porque sigue operando en la cultura política española un cliché catastrofista sobre el Estado federal y porque la «intangibilidad constitucional» parece otro dogma de difícil remoción; sino porque la reducción del número de las comunidades territoriales que tal «reequilibrio» conllevaría contaría con la oposición de las élites políticas que operan y se forman en los actuales espacios políticos; y, sobre todo, porque surgirían los problemas de las zonas de influencia de los nacionalismos históricos, especialmente Navarra y Valencia o Baleares, cuestiones éstas razonable-

mente resueltas en la actualidad y que son, como a todos se nos alcanza, extraordinariamente delicadas.

Con estas matizaciones, que de otro lado me han dado ocasión de pronunciarme sobre la lectura federal de nuestro Estado autonómico, alertando sobre algunas de las posibles disfunciones de la misma, y sobre algunos de los problemas que plantea la reforma federal, podemos concluir, como sugeríamos con anterioridad, que la capacidad de reducción del seccionalismo territorial de la fórmula autonómica es parecida a la reconocida, en general en este sentido, al modelo federal.

Respecto de la capacidad del Federalismo para reducir las tensiones derivadas del seccionalismo territorial hay que señalar, a modo de advertencia cautelara, que el modelo federal no sólo es una respuesta a los problemas derivados del seccionalismo de base territorial, sino que principalmente es una técnica de descentralización y reparto del poder político. Y, sin duda, el rendimiento del sistema federal ha sido más satisfactorio atendiendo a esta función, que podríamos llamar de división técnica del poder que, como respuesta a los problemas de base nacionalista, principalmente porque estos problemas tienen una muy difícil solución fuera del reconocimiento del derecho de auto-determinación a las comunidades nacionalistas.

Con todo, creo que sobre la capacidad reductora del seccionalismo territorial por parte del federalismo puede aceptarse la siguiente generalización que propuse hace algún tiempo: el federalismo parece adecuarse a aquellos supuestos en los que comunidades diferentes sin un sentimiento nacionalista exclusivista están dispuestas a aceptar, a la vista de su experiencia histórica y/o su interés futuro, una estructura política superior, esto es, un Estado común, siempre que se hayan garantizado constitucionalmente su derecho a la autonomía y su participación en el gobierno y la cultura política comunes.

En definitiva, la función reductora del pluralismo a realizar por el federalismo depende:

En primer lugar, de un adecuado diseño constitucional que garantice un margen de maniobra política a los Estados miembros en un doble plano: el nivel de autogobierno; y, después, el nivel de participación en las instituciones de la Federación.

En segundo término, de la efectiva aplicación de este diseño mediante una práctica institucional que venza las resistencias centrípetas y las tensiones centrífugas y que asegure, mediante los correspondientes instrumentos de control, la *fairness* de la distribución del poder, generando una práctica de mutua lealtad tanto por parte de la Federación como de las unidades que integran ésta o los estados miembros.

En tercer lugar, de la compatibilidad entre el nacionalismo común, entendido como aceptación de un marco no sólo institucional, sino afectivo, de integración superior de todos; y los nacionalismos particulares.

La cultura política de la Federación —historia, simbología, etc.— debe de tener un carácter compartido, plural y no impuesto. Pero los nacionalismos particulares han de renunciar a su ideal secesionista.

Hay que señalar la implicación de estos tres momentos. Un buen diseño constitucional inoperante, una constitución inobservada, nominal, no sirve para nada; una buena práctica federal puede compensar insuficiencias constitucionales. Una experiencia federal continuada puede aplacar las aristas intransigentes tanto del nacionalismo general como el de los particulares y propiciar su coexistencia e incluso su convivencia.

¿Qué ha ocurrido en España? Esquemáticamente lo siguiente: se ha partido de un insuficiente diseño constitucional, especialmente en lo que se refiere a la recepción en nuestra constitución del momento «participativo» de la fórmula federal. Tales insuficiencias quizá no se han cubierto adecuadamente en el terreno político, como lo muestra la escasez de técnicas de cooperación y, sobre todo, la ausencia de voluntad política de cooperación. Así resulta el escaso relieve del Senado, cuyas evidentes limitaciones constitucionales no se han querido, en efecto, compensar por vías políticas.

En segundo lugar, se ha realizado una importante labor de acomodación por medio del Tribunal Constitucional a través de una equilibrada posición de su Jurisprudencia que si, de una parte, ha reforzado el carácter constitucional de la autonomía —no disponible para el legislador ordinario (sentencia de la LOAPA)—, de otra, ha insistido en el carácter limitado de la autonomía, subrayando la necesidad de coordinar su ejercicio, sobre todo mediante su integración interpretativa en el ordenamiento general, presidido por la Constitución, atribuyendo carácter compartido a la generalidad de las competencias, y asignando una labor importante de coordinación a la legislación básica material del Estado Central.

Finalmente, en el terreno simbólico y de la cultura comunes hay que resaltar una doble resistencia. Primeramente de las fuerzas políticas de ámbito nacional al reconocer de modo efectivo el pluralismo de nuestra nación; y, en segundo lugar, de los nacionalismos periféricos a una renuncia expresa al sueño del propio Estado, aunque en la práctica se ha producido una aceptación leal, especialmente tras el cese de Garaicoetxea en el País Vasco, del marco institucional (estoy hablando, claro está, del nacionalismo democrático); y el reconocimiento de la capacidad integradora de la Corona.

Sobre estas bases referentes a la capacidad del federalismo de reducir las tensiones nacionalistas y el rendimiento concreto, en este terreno, del Estado autonómico español, deberían hacerse unas precisiones sobre el caso vasco en particular que deberían de comenzar señalando que el encaje constitucional de la autonomía vasca comenzó con un desafortunado pie. Desgraciadamente no fue posible en el momento constituyente el asentimiento del nacionalismo vasco a la Constitución.

No es ésta, evidentemente, la ocasión de atribuir responsabilidades sobre tan lamentable precedente, que debió evitarse con algo más de imaginación y generosidad por ambas partes. Pero este hecho no puede ocultar algunas realidades evidentes como son el reconocimiento cons-

titucional de un poder político al pueblo vasco, en cuanto nacionalidad histórica, extraordinariamente amplio; y la garantía y protección, *expressis verbis*, en la disposición adicional 1.ª de la Constitución del sistema foral en cuanto, como no podía ser menos, fuese compatible con el ordenamiento constitucional.

De hecho, la Constitución española es la base jurídica sobre la que se asienta el Estatuto de autonomía vasco; y hay que decir que, por medio de las instituciones diseñadas en ambos, el pueblo vasco ha ejercido un autogobierno con unas dimensiones de generalidad y profundidad como jamás había conocido en su historia.

El Estatuto Vasco y, por tanto, las instituciones de autogobierno que en éste se establecen y concretan no puede entenderse sin reparar en su marco constitucional, que no sólo opera como límite, sino como conexión nutricia; así el Estatuto fue elaborado, tramitado y aprobado de acuerdo con las previsiones constitucionales; acoge y respeta los principios estructurales y axiológicos básicos de la Constitución; organiza sus instituciones de acuerdo con la planta en ésta prevista y fija sus competencias con el ámbito competencial que ella posibilita. El Estatuto, en fin, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico total.

Esta integración del Estatuto Vasco en el ordenamiento general tiene una gran importancia tanto política como jurídicamente hablando. Quiere decirse que su actuación —la operación efectiva de las autoridades e instituciones que establece y el reconocimiento de su legitimidad— refuerza la dimensión constitucional de la autonomía vasca, que no puede entenderse sin el marco en que se integra. El Tribunal Constitucional, de otra parte, ha insistido en la necesidad de verificar la interpretación de los Estatutos, como el resto del ordenamiento, de conformidad con la Constitución.

De modo que el fundamento jurídico-político del Estatuto y el autogobierno que éste posibilita refuerzan la dimensión constitucional de la autonomía vasca y cubren, en la práctica, el déficit de legitimación política de la Constitución en Euskadi. Déficit que tuvo lugar, hay que decirlo, exclusivamente en el plano político, que no en el jurídico, pues la Constitución también resultó aprobada por el cuerpo electoral del País Vasco, sin que, conforme a derecho, quepa convertir las abstenciones en votos en contra. Lo que quiere decir que, en modo alguno, desde el punto de vista jurídico, sea correcto afirmar que el pueblo vasco «rechazó la Constitución. Quien se abstiene voluntariamente, en el plano del derecho, no se opone; por el contrario, suspende el juicio y, tácitamente, se adhiere al voto de la mayoría, que en el referéndum de la Constitución en el País Vasco, como en el resto de España, fue favorable a la Constitución, aunque con un número algo más alto de votos en contra (el 23 por 100).

b) *La crisis del nacionalismo estatalista.*

Hasta aquí el estudio de los factores de orden institucional, a saber, el autogobierno vasco dentro del Estado autonómico, que pueden

propiciar la rectificación por parte del nacionalismo vasco de la perspectiva desde la que concibe las relaciones del País Vasco y el Estado español.

Pero tal replanteamiento por parte del nacionalismo vasco, que en realidad equivale a una renovación ideológica del mismo, sólo será posible si en su seno se procede a una reflexión teórica que tome en consideración dos importantes cuestiones sobre las que yo, a mi vez, deseo llamar la atención. Me refiero a la crisis estatalista del nacionalismo; y a la necesaria revisión, en realidad a la contextualización, del pensamiento de Sabino Arana.

El equipamiento ideológico de los nacionalismos periféricos españoles del siglo XIX y, desde luego el del vasco, reposaba en una idea de nación que era tributaria, al tiempo, de un determinado estadio de la teoría política, y del hecho de que la misma se oponía, en la práctica política, al Estado centralista frente a quien los nacionalismos realizaban sus reclamaciones políticas. La nación completa en la que piensan estos nacionalismos es la Nación Estado, de modo que tales movimientos exigen para su respectiva comunidad un Estado exclusivo, como garantía e impulso de su identidad.

Hasta este momento se disponía de una idea de Nación que no podía prescindir del Estado como la estructura política correspondiente de toda colectividad en la que la asunción generalizada de los propios hechos diferenciales generaba en sus miembros la voluntad política del autogobierno, como garantía inevitable del mantenimiento y cultivo de la propia identidad.

¿En qué consiste entonces la transformación realizada en la teoría nacionalista? Sencillamente en que se ha quebrado la ineludibilidad de la correspondencia entre Nación y Estado. Una nacionalidad, una comunidad étnica, sin su propio Estado, deja de ser una aberración, una frustración histórica, siempre que se le asegure la estructura política propia que garantice el respeto y el impulso de su personalidad.

Esta transformación de la ideología típica del nacionalismo, que permite que ya no se considere rasgo insustituible de la misma la aspiración al propio Estado tras el ejercicio del derecho de autodeterminación, ha sido posible como consecuencia de un triple orden de procesos que aquí no puedo sino examinar muy someramente.

Ha hecho crisis, en primer lugar, la idea de soberanía nacional: la posesión de una organización política exclusiva ha perdido el prestigio que tenía de ser la panacea de todos los problemas de la comunidad histórico-cultural. En un orden económico dominado cada vez más por las sociedades multinacionales y un mundo cultural caracterizado por el intercambio de mensajes y modos de vida, en suma por la intercomunicación, la independencia política se muestra problemática. Naturalmente el desprestigio, la crisis del marco estatal no se reduce a aquel en el que la comunidad nacionalista está integrado, sino que alcanza a su propio proyecto de independencia.

También el marxismo, como elemento integrante, se quiera o no reconocer, se sea consciente o no, de la mayor parte de los sistemas

ideológicos y culturales de nuestro tiempo, es un factor importante en el desarrollo de la crisis de la conciencia nacionalista.

La posición del marxismo ante el nacionalismo es algo compleja y no nos compete analizarla aquí en profundidad. Sólo diremos que el marxismo rechazó una visión «natural» de la Nación, considerándola como una categoría histórica, determinada en función de bases más económicas que culturales y cuya importancia relativizó en consideraciones estratégicas o políticas.

Esto es, el marxismo instrumentalizó su significado y rechazó, lo que un nacionalismo nunca puede admitir, que la Nación pueda convertirse en el foco primordial de la lealtad política.

Finalmente, el federalismo ha sido un factor decisivo en la crisis estatista del nacionalismo. Lo cual no deja de ser paradójico, pues el federalismo es, en buena parte, una respuesta a los problemas planteados por el nacionalismo.

El rasgo más sobresaliente del Estado federal es su carácter de compromiso. El Estado federal es casi siempre aceptado como una propuesta que es inferior a la ideal, como una transacción alcanzada después que el sueño de la autodeterminación como medio de preservar la propia identidad ha resultado imposible.

El Estado federal, en cuanto comunidad formada por comunidades que mantienen su peculiaridad propia, es una forma de gobierno muy difícil, basada en un equilibrio entre fuerzas centrifugas, que llevan a la desintegración, y fuerzas integradoras, que impulsan al país hacia una progresiva centralización.

La aportación del federalismo a la crisis del nacionalismo estatista consiste, quizá, en primer lugar en que muestra que existe un tratamiento a las tensiones nacionalistas, además del de la secesión y la independencia; que hay una variedad importante del autogobierno que no pasa por el ejercicio del derecho a la autodeterminación. Y, en segundo lugar, en que el federalismo como práctica o régimen político reposa sobre unas cualidades, las del compromiso, la transigencia, la tolerancia, la solidaridad, que son la antítesis de la exageración exclusivista del nacionalismo, el cual acaba siendo afectado y aún minado por la superioridad moral del federalismo.

La operación de estos tres factores puede llevar al nacionalismo en una dirección que ponga en cuestión su caracterización tradicional, de modo que renuncie a la ruptura del marco estatal en que se encuentra y a la aspiración a la secesión. Los dos primeros factores, la crisis del concepto de soberanía y la influencia del marxismo, pueden reducir el exclusivismo nacionalista. Una práctica federal satisfactoria puede convencer a las comunidades de que su identidad nacional se encuentra garantizada mediante los instrumentos políticos del sistema federal.

En realidad, esta transformación de los nacionalismos periféricos no será posible si, al socaire de la operación de esos procesos que acabo de referir, no tiene lugar un cambio en la comprensión del propio

nacionalismo general, en este caso el español, en torno al que se mueven aquéllos y frente al que se produjeron sus propias formulaciones.

El nacionalismo español debe de abandonar su intransigencia, su propia rigidez conceptual, basado en supuestos centralizadores y exclusivistas que han demostrado no sólo su estrechez ideológica, sino su incapacidad integradora y su escaso poder modernizador; y admitir su compatibilidad en la lealtad política de los españoles con otros sentimientos de vinculación política de ámbito más reducido pero de la misma intensidad patriótica.

En correspondencia con esta visión amplia del nacionalismo español, la cultura política española debe representarse de modo plural, abriéndose a las contribuciones parejas e integradoras de todos sus componentes.

c) *La contextualización del pensamiento aranista.*

Y llegamos, por último, a la consideración de otra cuestión fundamental en la redefinición ideológica del nacionalismo vasco, la revisión de la aportación de su pensador original y modélico, por lo que ahora diré, Sabino Arana.

En efecto, el marco desde el que reconsiderar las relaciones del País Vasco con España no puede limitarse al del sistema institucional o al propio concepto de nacionalismo que manejan los nacionalismos español y vasco.

Se impone asimismo la actualización de las primigenias formulaciones nacionalistas, a las que hay que contextualizar adecuadamente, separando lo que en su discurso pueda haber de accidental e histórico de lo que constituye su esencia, por decirlo así, medular e irrenunciable.

La relectura de Arana es especialmente necesaria en virtud de su no disminuida presencia en el nacionalismo vasco, debido a que la condición agónica de su pensamiento se ha avenido a las circunstancias que durante buena parte de su historia han acompañado al propio nacionalismo vasco.

El primer nacionalismo surgió en una circunstancia de crisis, la determinada por la industrialización vasca, de la que en buena medida constituyó un producto, la poda foral, la deseuserización; pero también fue crítico el contexto del nacionalismo en la persecución franquista o durante el exilio. En estos tiempos de resistencia convenía la formulación estridente y combativa de Arana, que quizá ya no se adecua tanto a las necesidades del nacionalismo «situado» de la actualidad, que goza de una hegemonía ideológica clara y que dispone de enormes recursos institucionales, económicos y de todo tipo.

La relectura que se propone de la aportación aranista pretende situar ésta en su contexto temporal; y aún relacionarlo decisivamente con las propias condiciones personales de su autor.

Desde este punto de vista, las exageraciones e intransigencias ara-

nistas, su propio radicalismo, tienen que ver con la coyuntura del propio País Vasco de finales del siglo XIX, que acaba de conocer una remoción muy seria de las bases tradicionales de su existencia, al ser objeto de una rápida industrialización, ser privado de su propio sistema político secular y estar a punto de perder sus señas propias de identidad, en el marco de un Estado centralista, el de la Restauración, con un designio cultural y político uniformista y asimilista.

Sin perder de vista las propias condiciones personales del ideólogo, Arana es un autodidacta emotivo, y con una visión profética, más bien elemental y simple, de su labor patriótica.

Aquí nos basta con señalar que esta revisión o redefinición del independentismo arcaizante y racista de Arana fue emprendido por éste, un tanto inconsistente y precipitadamente, al final de su vida. Pero la rectificación de los rasgos más estridentes del nacionalismo vasco ha sido intentada por numerosos miembros de este partido tras Arana, de modo que la transformación ideológica solicitada por nosotros no deja de tener precedentes que facilitan el camino de la misma.

Pensemos en quienes interpretan el Estatuto Vasco como una renovación del pacto foral; o de los euskalerrriacos como De la Sota, o nacionalistas liberales como Sarriá o el grupo Hermes, de los años 15 de este siglo; o la actitud de los comunionistas frente a los aberrianos de los años 20; seguramente la de Juan Ajuriaguerra y la que en la actualidad parece más próxima a la de Leizaola y muchos otros nacionalistas.

Si el nacionalismo vasco moderado, a la vista de la actuación de los factores aquí analizados por nosotros, revisa su actitud respecto de las relaciones entre el País Vasco y España, las mismas podrán situarse en un nuevo plano de normalidad y coherencia, pues la posición nacionalista acabará afectando a las demás fuerzas ideológicas del espectro vasco, en virtud de su situación nodal y hegemónica.

A los socialistas vascos les corresponde propiciar este proceso, renunciando a las facilidades dialécticas que suministra un nacionalismo atávico e insolidario, abriéndose a la sociedad vasca y asumiendo sus rasgos y características.

Al independentismo, en fin, se le ha de ofrecer el reconocimiento de su perfecta legitimidad constitucional, haciéndole ver que la apertura del ordenamiento español y la disposición de su parte de toda clase de oportunidades y medios de actuar excluye de raíz la utilización política de la violencia y los procedimientos antidemocráticos.

ESTATUTO DE AUTONOMIA Y DERECHOS HISTORICOS

I. *Las relaciones entre Fuerismo y Nacionalismo hasta la Constitución española*

Pretendo ocuparme seguidamente de las relaciones entre el Estatuto de Autonomía Vasco y los Derechos Históricos. El tema presenta un indudable interés no sólo desde una perspectiva política: alude a una problemática, la de las relaciones entre fuerismo y autonomía, nodal en las posiciones del nacionalismo vasco, y tiene que ver, por tanto, con la difícil integración del País Vasco en el sistema constitucional español; sino también desde una perspectiva jurídica: las relaciones entre la disposición adicional 1.^a y el reconocimiento del derecho a la autonomía formulado en el artículo 2.º, el sistema de distribución de competencias y organización de las autonomías territoriales del título VIII de nuestra Constitución; y especialmente la respectiva posición de las instituciones de la Comunidad Autónoma y la de los territorios forales del País Vasco, cuestión ésta relacionada, como es obvio, con la de las fuentes del derecho en tal ordenamiento comunitario.

Si todavía queremos complicar más las cosas o asumir la verdadera complejidad de esta problemática, basta que reparemos en dos cuestiones relacionadas con la misma: la de la base constitucional de la Autonomía Navarra. La LORAFNA —la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero Navarro—, como es sabido, no fue promulgada como Estatuto de Autonomía; o el alcance efectivo de la garantía del régimen foral formulada en la disposición adicional 1.^a

No está, como puede suponerse, al alcance de mis fuerzas el ocuparme de toda esta panoplia de cuestiones. Sólo pretendo sugerir algunas vías de su comprensión o sentar las bases para conseguir ésta. Afortunadamente dispongo para realizar este cometido de la ayuda de una Jurisprudencia importante, a ratos, algo vacilante o incluso contradictoria de nuestro Tribunal Constitucional que, últimamente, acaba de dedicar a esta problemática una decisiva sentencia, la número 76/1988, de 26 de abril, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad que 55 senadores de AP interpusieron contra la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, del Parlamento Vasco sobre Relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Organos Forales de sus territorios históricos.

Lo que aquí diga puede entenderse como una serie de consideraciones, espero que no demasiado deslabazadas, que ayuden a la comprensión de la Jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. Como pronto se verá, la reflexión sobre las bases constitucionales de la foralidad y sus repercusiones en la propia organización de la Comunidad Autónoma Vasca, que es de lo que primordialmente me ocuparé, sirve de ilustración, tal vez modélica, sobre las relaciones, un tanto ambiguas, entre el derecho constitucional y la política, y sobre las que un profesor

puede manifestarse libremente sin las constricciones, llamémosles relacionales y procedimentales, de un juez constitucional. El juez constitucional conoce exclusivamente en términos jurídicos de una disputa que puede tener, que tiene ordinariamente, un origen político; lo hace también constreñido en términos procesales: se limita, al menos en principio, a los términos de la cuestión contenida en el *petitum*. Es ajeno en el conocimiento del litigio concreto y en su fallo a sus referentes políticos.

Tales límites, afortunadamente, no afectan al profesor que no sólo debe dar cuenta de la coherencia lógica del fallo, sino de las condiciones y de los efectos de las actuaciones del Juez Constitucional.

Señalaba anteriormente que el estudio de las bases constitucionales de la foralidad, su reconocimiento constitucional, y las consecuencias en el plano de la organización interna de la Comunidad Autónoma Vasca, puede servir para ilustrar las relaciones entre el Derecho Constitucional y la política, en concreto sobre el carácter autónomo, sobre las posibilidades del Derecho Constitucional: el reconocimiento constitucional de la foralidad no se explica sin atención a su sustrato político, pero su conocimiento no puede agotarse en la consideración de su funcionalidad, como técnica organizatoria, prevista en el momento de la recepción constitucional de la protección al régimen foral; sino que es capaz de posibilitar en su devenir, como derecho vivido, potencialidades en modo alguno previstas en su origen.

En efecto, la disposición adicional 1.^a y la disposición derogatoria 2.^a no han agotado su significado en su condición de «gesto» de integración del País Vasco en el sistema constitucional español, alcance «simbólico» que algunos constituyentes se apresuraron a señalar. Así Herrero de Miñón, al referirse al alcance derogatorio de la disposición derogatoria 2.^a, señalaba: «Todos sabemos que las palabras jurídicas, como todas las palabras, tienen dos tipos de dimensiones: una dimensión normativa, mediante la cual se pretende transformar la realidad por el derecho, y otra dimensión exclusivamente afectiva, que consiste en aquel halo emotivo que las palabras, incluso las palabras de la Ley, son capaces de crear... Es a la dimensión afectiva de las normas de 1839 y de 1876 a la que se dirige precisamente esta disposición derogatoria...» Y Oscar Alzaga, en parecido sentido, señalaba que el reconocimiento constitucional de la foralidad suponía —son sus palabras— «una mera deferencia de la Constitución para con dichos derechos históricos y, si se quiere, incluso una muestra de respeto sagrado o cuasi religioso hacia los mismos». Pero sin efecto jurídico alguno. «No se trata de expresiones técnico-jurídicas que impliquen fuerza de obligar».

Pero la suerte de estas dos disposiciones, como tantas veces ocurre en el Derecho Constitucional, fue diferente a aquella en que pensaron sus autores. Su eficacia simbólico-integradora fue reducida, pues el PNV no se dio por satisfecho y recomendó la abstención en el referéndum aprobatorio de la Constitución. Pero a su amparo se realizó la elaboración y aprobación de la LORAFNA, vía de acceso de Navarra a la auto-

nomía; y se revitalizaron posiciones provincialistas en la Autonomía Vasca que no sólo han mostrado la peculiaridad del diseño de la comunidad política vasca, sino que han tenido una importante significación política.

Evidentemente no hay cláusulas meramente «afectivas», simbólicas o programáticas en la Constitución. Esta, toda ella, todos sus preceptos, son normas capaces de desarrollar la potencialidad organizativa o garantista del Derecho.

El problema jurídico que tenemos ante nosotros es el siguiente: la interpretación de la disposición adicional 1.^a de la Constitución y de su disposición derogatoria apartado 2.º; y la evaluación de las exigencias y límites que plantea en la organización interna de la comunidad política vasca, esto es, la posición respectiva de las instituciones comunes del País Vasco (Parlamento y Gobierno) y los órganos de los Territorios Históricos (Juntas Generales y Diputaciones) y sus fuentes de derecho respectivas: cuestiones éstas que intentan resolver la ley, citada anteriormente, 27/1983, de 25 de noviembre, del Parlamento Vasco sobre «Relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Organos Forales de sus Territorios Históricos», esto es, la Ley de Territorios Históricos.

En términos normativos se trata de comprender el alcance de las cláusulas constitucionales, según las cuales:

«La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia se considerará definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considerará definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1976.»

La protección garantista del régimen foral es reiterada en el Estatuto Vasco, artículo 37: «Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico.»

En el Título 1.º de la LTH se establecen las competencias de los Territorios Históricos (art. 7), y cerrando el sistema de atribución de las mismas se señala el fondo de reserva de las mismas o la competencia residual en las instituciones de la comunidad autónoma. Según el artículo 6: «Es de la competencia de las instituciones de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los órganos forales de los Territorios Históricos.»

La comprensión de este entramado de normas y notoriamente del núcleo de su problemática: el alcance de la garantía constitucional del

régimen foral, exige decir algo sobre el contexto político en el que tuvo lugar la protección constitucional y en el que ésta se ha desarrollado, en el nivel estatutario y del legislador autonómico. Y ello no tanto porque nos interese la *voluntas legislatoris*, cuestión ésta que en la interpretación constitucional no cuenta demasiado, pues el Derecho recoge categorías y utiliza conceptos que alcanzan por sí y en virtud de su juego en el sistema normativo en que se integran, vida propia. Sino porque la política impone límites absolutos al derecho: de nada sirve un derecho promulgado o declarado que es considerado por un sector significativo de la comunidad cuya vida pretende regir, inoperante o inútil; y porque el derecho es reclamado entre sus varias posibilidades, con determinadas pretensiones, por los agentes políticos y las instancias definidoras del derecho, el Tribunal Constitucional al menos, actúan a requerimiento y, por consiguiente, con el correspondiente acotamiento que ellos verifican, de los agentes políticos. No hay, esto es evidente, un desarrollo autónomo, inducido desde sí mismo, del ordenamiento constitucional. El sistema constitucional, como todo orden jurídico, sólo vale porque hay actores que lo ponen en marcha y utilizan sus potencialidades.

El estudio del contexto político en que tiene lugar el reconocimiento constitucional de la foralidad y la derogación de la legislación abolicionista foral del pasado siglo, y sobre el que sólo podemos exponer su problemática básica, requiere plantearse primordialmente el problema de las relaciones entre fuerismo y nacionalismo vasco; y, especialmente, el de la viabilidad constitucional de la versión nacionalista del fuerismo.

LOS FUEROS son un sistema de organización político-administrativa privativo de las provincias vascas que arrancan de la Baja Edad Media y, eludiendo los intentos centralizadores borbónicos de los Decretos de Nueva Planta de comienzos del XVIII, llegan hasta el estado constitucional del siglo XIX. La estructura de este sistema político es la correspondiente a la constitución estamental: la representación de los territorios (juntas) y Señor (o su representante Corregidor) se encuentran en posición equilibrada. Tal equilibrio garantizado por instituciones como el pase foral y la protesta oscilará hacia un polo u otro en relación con la situación de fuerzas del momento.

La filosofía política que subyace a este sistema político es la del pacto: la integración de los territorios vascos en la planta política común del Estado español se hace sobre la base de la garantía de las propias instituciones y a través del Monarca, figura clave tanto del sistema político vasco como del edificio político general.

Por supuesto los fueros van a considerarse en el pensamiento político del particularismo vasco consustanciales a la idiosincracia vasca y, por tanto, su modo de ser político.

El problema de la concepción foral es que, como puede imaginarse fácilmente, la misma se aviene mal con los supuestos del régimen constitucional moderno, al menos tal como éste se concibió en España, pues el fulcro del nuevo edificio político ya no es el monarca, que pasa a ser un poder constituido más; en el que la soberanía se transfiere al

pueblo o/a la nación española cuya compatibilidad con otros titulares del poder político va a ser discutible; y en el que, al socaire de la realización de un mercado nacional reclamado por la burguesía, se va a imponer una concepción homogeneizadora del espacio político, cultural y económico.

Efectivamente, el siglo XIX no es precisamente un buen siglo para los fueros. Desde sus comienzos se realizan intentos de reducción de los mismos; y la ley «confirmatoria» de los fueros de 1839 y la abolicionaria de 1876 lo demuestran. Con todo la poda foral no es completa y por eso algún autor ha podido hablar de evolución o transformación foral antes que de supresión. En este siglo, por ejemplo, tienen lugar dos importantes acontecimientos, según ha subrayado Tomás Ramón Fernández, que van a considerarse integrantes del propio edificio foral: me refiero a la afirmación de la supremacía de las diputaciones sobre los municipios —a partir de 1853—; el establecimiento de los Concierdos económicos, a partir de 1887.

A esta inadecuación —o difícil adecuación— ideológica o estructural habría que añadir lo que podríamos llamar una disfuncionalidad técnica. La difícil integración foral en el sistema constitucional se veía agravada por la misma indeterminación, en su organización y ámbitos de competencias, del sistema foral. La propia base tradicional y consuetudinaria de los fueros acrecentaban su incertidumbre e indeterminación, antípodas de las exigencias de un sistema jurídico moderno, al ser objeto continuo de rectificaciones y acomodaciones que intentaban ponerle al día de las exigencias constitucionales. Todo esto, si no hubiesen ya suficientes motivos para la suspicacia ideológica, reforzaba la incompatibilidad, o difícil compatibilidad, entre el sistema foral y el sistema constitucional español, montado éste sobre una concepción moderna y no tradicional del derecho.

La posición del nacionalismo vasco ante el fuerismo tiene mucho interés, en primer lugar porque el nacionalismo va a jugar la carta del fuerismo en la constituyente española: hará bandera de la reintegración foral, es decir, la vuelta a la situación foral anterior a la Ley de 25 de octubre de 1839, considerando que sólo de conseguirse tal reintegración podrá saldarse el problema vasco; y, en segundo lugar, porque tal asunción de la reivindicación foral, aun mostrando la enorme capacidad de adaptación del nacionalismo vasco, que es realmente antes un movimiento que un partido, aunque se trate de un *catch-all-party*, no dejaba de ser problemática e implicaba a la postre una rectificación, a través de la mixtificación, del genuino nacionalismo arnista.

La asunción de la ideología foral por el nacionalismo vasco era inevitable primeramente por la enorme resonancia popular del fuerismo, su capacidad mítica que ofrecían un importante capital político a un partido que pretendiese, desde bases integristas y conservadoras, ser verdaderamente nacional en el país vasco; y, en segundo lugar, porque el «fuerismo», la reclamación fuerista del partido nacionalista, permitía la presencia legal en la escena política española de este partido.

Lo que en el pensamiento de Sabino Arana no pasa de ser un elemento secundario, la evaluación del sistema político vasco tradicional, frente a la afirmación del núcleo de la ideología nacionalista: la reclamación de la independencia, pasará a desempeñar en el partido nacionalista, en función de las exigencias políticas y tácticas expuestas, a partir de 1906, muerto ya Arana, un rol imprescindible, que vuelve a ser retomado con fuerza, frente a otras opciones, la reclamación del derecho de autodeterminación, por ejemplo, por el nacionalismo vasco en el momento constituyente.

Hay que decir que la contradicción que pudiese existir entre la ideología foralista a quien no le es dable prescindir de la apoyatura externa, española, del sistema político vasco; y el independentismo del nacionalismo vasco se intenta vencer un tanto ambiguamente por una relectura, que no obstante ofrece importantes fisuras, del fuerismo, ya realizada por el propio Arana, que relativiza su carácter pactado y el rol desempeñado en el mismo por el monarca español o su representante.

Como es sabido, el Partido Nacionalista Vasco no considerará suficientes las satisfacciones forales de la adicional 1.^a y derogatoria 2.^a, y se abstuvo en la votación final de la Constitución, recomendando así mismo esta misma postura en el referéndum sobre el proyecto de constitución.

Quizá, y con toda brevedad, puedan hacerse un par de observaciones a esta doble actitud. En primer lugar, llama la atención la extraordinaria proximidad a que se llegó en la discusión de la constituyente entre las posiciones de los nacionalistas y de la mayoría respecto de la redacción de la disposición adicional 1.^a Aunque habida cuenta de que el clima político del País Vasco y la astuta comprensión por parte del PNV de las ventajas que una imagen de incomprensión y de agravios del Estado o de Madrid podían deparar, hacía muy difícil la consecución de un acuerdo, éste pudo haberse facilitado con una reflexión sobre la posición de supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico y quizá con una insistencia menor, que tuvo lugar sobre todo fuera del Parlamento, respecto de las distancias de los supuestos constitucionales y los de los derechos históricos.

Como es sabido, la actitud del Partido Nacionalista Vasco respecto del referéndum está en la base del reducido número de participantes del País Vasco en la consulta popular sobre la Constitución. Hay que señalar que dicha actitud afectó a la legitimidad política del sistema constitucional del País Vasco, pero con todo no deben exagerarse sus consecuencias. Así, en modo alguno, puede hablarse, como a veces se hace, de un rechazo vasco a la Constitución. Quien se abstiene, evidentemente, no vota en contra. Suspende su juicio y más bien se adhiere tácitamente a la decisión adoptada por la mayoría. De modo que jurídicamente, si puede utilizarse este lenguaje, puesto que el cuerpo electoral en esa consulta tenía dimensiones nacionales, la aceptación vasca a la Constitución es irreprochable.

Otro cosa es el plano político. Pero aquí no debe olvidarse que el déficit original de legitimidad de la Constitución se reparó en buena

medida con la aceptación del Estatuto de Autonomía, que jurídicamente trae su origen de la Constitución, y la realización de cuyas instituciones de autogobierno tiene lugar totalmente dentro y con las garantías, entre ellas señaladamente del Tribunal Constitucional, del ordenamiento constitucional.

El estudio del contexto político del bloque normativo cuya interpretación nos compete debe tener en cuenta la consideración de otro momento sin cuya comprensión no se pueden entender buena parte de las vicisitudes de la puesta en funcionamiento de las instituciones vascas y notoriamente la problemática del reparto de competencias entre las instituciones comunes de Euskadi y las propias de los territorios forales.

Efectivamente la problemática foral ofrece una dimensión *ad extra*, que, dicho groseramente, viene a consistir en la exigencia del respeto por parte de la organización política española del autogobierno vasco, y es, creo, éste fundamentalmente el sentido en el que el Partido Nacionalista Vasco utiliza la bandera foral en la constituyente; y también una dimensión *ad intra* que, dicho también someramente, se refiere a la distribución del poder político dentro de la comunidad vasca.

Es el caso que la foralidad vasca siempre ha tenido y ahora no puede menos de tener una importantísima dimensión provincial, origen potencial y efectivo de muchos problemas, ideológicos y de reparto de poder.

Históricamente, y con independencia de la conciencia de la similitud de instituciones, y de la pertenencia, subrayada por la posesión común de un idioma peculiarísimo a una misma etnia, los vascos no han compartido instituciones jurídicas generales, de modo que los fueros han sido privativos de cada territorio histórico: Alava, Guipúzcoa, Vizcaya.

Este particularismo provincialista pasa al propio nacionalismo. Sabino Arana imagina Euskaria como una confederación libre en la incorporación y en la eventual secesión de estados vascos, sobre una base igualitaria. Este planteamiento no sólo es debido a la inercia derivada de la fidelidad al provincialismo fuerista, sino que es aconsejado para vencer las reticencias, especialmente navarras y alavesas, donde el nacionalismo siempre ha sido más débil, a la unión vasca.

El caso es que este provincialismo tiene un vigor extraordinario en la visión autonomista del pueblo vasco. Hasta 1924 la autonomía vasca no se contempla desde una base común no provincialista y el peso confederal interno es muy visible en el propio Estatuto de Estella, donde se reconoce un derecho de veto a las instituciones comunes por parte de los territorios históricos; o incluso, en el proyecto de decreto-ley de régimen pre-autonómico para el País Vasco, aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos en septiembre de 1977, cuyo artículo 9 instituía como órgano supremo un Consejo Confederado del País Vasco, compuesto por una representación de cada territorio histórico integrada por 10 miembros por cada uno de ellos y los parlamentarios de cada territorio respectivo. Las atribuciones de este Consejo Federal

se establecían «sin perjuicio de las facultades privativas de las Juntas Generales y del Consejo Foral de Navarra».

De otra parte, el anteproyecto de Estatuto Vasco del Partido Nacionalista Vasco reconocía «facultades legislativas» a las Juntas Generales de cada territorio histórico. Sin duda a resolver este prurito provincialista debe obedecer el artículo 6, apartado 2, de la LTH, cuando, por si todavía quedase alguna duda, establece que: en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento —Vasco.—.

Las tensiones dentro de la comunidad autónoma vasca se han visto reforzadas, como consecuencia, especialmente, de la resistencia de la Diputación Alavesa a perder peso político, resistencia de singular importancia toda vez que Alava —como Navarra— había conservado en el franquismo su régimen foral —Vizcaya y Guipúzcoa lo habían perdido por su actuación «traidora», no secundando el Alzamiento Nacional— y como consecuencia de que el peso del nacionalismo en Alava siempre había sido débil, lo que exigía especial tacto del nacionalismo vasco en el tratamiento del «caso» alavés. A este estado de cosas hay que añadir la tendencia de las tensiones internas nacionalistas entre los partidarios de Arzallus y Garaicoetxea a presentarse, o en todo caso a incidir en ellas, como diferencias entre los foralistas, celosos de preservar la suficiencia de las provincias y de afirmar en ellas el origen del poder político vasco, y quienes aspiraban a establecer, como consecuencia de su proyecto nacional vasco, la supremacía de las instituciones comunes sobre las provinciales.

II. *El reconocimiento constitucional de la Foralidad: alcance de la disposición adicional 1.ª y del apartado 2.º de la disposición derogatoria*

Es a la vista de este contexto político, que ha debido de bastar, así lo espero, para poner en claro los términos generales de la problemática foral en su tratamiento constitucional, como podemos abordar la interpretación del bloque normativo propuesto a nuestra consideración.

Tal tratamiento ha de arrojar luz sobre un triple orden de cuestiones: en primer lugar, alcance material del reconocimiento constitucional de la foralidad, esto es, qué cabe entender constitucionalmente por derechos históricos o régimen foral, que la Constitución, tras la derogación de las leyes restrictivas o abolicionarias del mismo, «ampara y respeta». Quiere esto decir que tenemos que establecer en primer lugar los efectos de la derogación del derecho antiforal preconstitucional determinar la vigencia del mismo, pues sólo el derecho foral no contrario a la Constitución, o que admite su comprensión constitucional, queda amparado, efectivamente, por la Constitución tras la entrada en vigor de ésta.

En este orden de cosas el principal problema a resolver será el de

si entendemos el régimen foral como un conjunto de derechos cuya validez depende de su efectiva vigencia histórica, esto es, como un todo abierto y esencialmente incierto; o como un conjunto de atribuciones compatibles con la imagen histórica del autogobierno vasco pero a establecer *pro futuro*.

En un caso la foralidad se reconoce y declara; en otro, salvada su identificación con la imagen secular del autogobierno vasco, la foralidad se define y establece.

El segundo orden de problemas, determinado el alcance o el ámbito material del reconocimiento constitucional, se refiere a la titularidad de los derechos históricos. Estos derechos históricos que la Constitución reconoce y ampara ¿de quién son? ¿De quiénes se predicán? ¿Sólo de los territorios forales o también de las instituciones de la comunidad autónoma?

El tenor literal de la disposición adicional parece claro: aquí se habla de los derechos históricos de los territorios forales, pero al menos —y ya sabemos que éste no es ni mucho menos un criterio decisivo— los parlamentarios vascos parecían identificar o poner en conexión el régimen foral reactualizado, a que se refiere esta disposición adicional, y a la autonomía vasca; y muchos han sugerido, yo mismo lo he hecho en alguna ocasión, la comprensión de la autonomía vasca como una versión renovada del régimen foral. La misma trascendencia de la discusión de la constituyente parece abonar, en efecto, la idea de que la opinión pública atribuía a este precepto una trascendencia mayor que la de la garantía, aunque el reconocimiento constitucional le prestase una indudable importancia, de una cierta descentralización, si bien con el simbolismo que le confería la historia, interna, en el seno de la Comunidad Autónoma Vasca.

De otro lado, en el Estatuto Vasco se asumen, al menos, competencias en materia educativa y de orden público, artículos 16 y 17 en, respectivamente, «aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 1.ª de la Constitución» y «mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional 1.ª de la Constitución»; por no hablar del reconocimiento de funciones comunitarias en materias directamente vinculadas al régimen foral, como son los conciertos económicos a que se refiere el título 3.º del Estatuto Vasco, bajo la rúbrica «Hacienda y Patrimonio».

Y hay otro tercer, y doble, orden de problemas, en parte ya aludidos en la ejemplificación de cuestiones arriba establecida. ¿Qué relaciones cabe establecer entre el régimen foral y la autonomía vasca? ¿Añade algo, fuera de su referente simbólico aquél, el régimen foral, a ésta, la autonomía vasca? ¿Cabe deducir atribución específica de competencias en favor de la Comunidad Autónoma Vasca de tal reconocimiento constitucional? ¿Significa este reconocimiento del régimen foral un refuerzo competencial o garantista de la autonomía vasca?

En segundo término, además de estas relaciones, llamémosles horizontales, del régimen foral, hay que reparar en sus relaciones verticales. ¿Quién actualiza el régimen foral? La disposición adicional se

refiere a la actualización denominada general, en el sentido quizá de total y definitiva, antes que en el de básica o fundamental del régimen foral, realizada en el marco, pero no, no necesariamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. ¿Estamos quizá también ante una habilitación, con el límite estatutario en cualquier caso, de actualización del régimen foral a realizar por el legislador autonómico ordinario?

Esta panoplia de cuestiones, verdaderamente impresionante por su extensión y por la gravedad de los problemas jurídicos y políticos que presenta, no es fruto de una lectura capciosa del bloque normativo, objeto de nuestra consideración, y notoriamente de la disposición adicional 1.^a y de la disposición derogatoria, apartado 2.^o Son preguntas que se ha hecho la doctrina, los trabajos de Tomás Ramón Fernández, Ignacio Lojendio, Jesús Leguina o Javier Corcuera, y se refieren a problemas suscitados por agentes políticos, planteados en los *petita* y aludidos en las argumentaciones de recursos y conflictos sustanciados por el Tribunal Constitucional.

Son problemas que sólo en parte resultan resueltos de una lectura unívoca de la Constitución, por más que ésta se realice con el rigor de quien, lo que ya es mucho presumir, conozca el alcance exacto de conceptos jurídicos como el de la derogación, régimen foral, etc.; y decida sin hacerse cuestión, lo cual sería bastante irresponsable, de los efectos jurídicos y políticos de tal interpretación.

En suma, en pocas cuestiones como ésta se hacía sentir la necesidad de intervención del Tribunal Constitucional que definiese el alcance del reconocimiento efectivo de la protección constitucional de la foralidad; y que estableciese el criterio para la comprensión de las relaciones entre la misma y la autonomía, así como el de la distribución, a la luz de la protección constitucional de los derechos históricos, de competencias entre las instituciones comunes del País Vasco y la de los órganos de los territorios forales.

III. *La Jurisprudencia constitucional al respecto: especial consideración de la Sentencia 76/1988 de 26 de abril*

Como se verá de la breve exposición que ahora emprendo, el Tribunal Constitucional se había referido, con una cierta tangencialidad, a esta problemática en algunas sentencias resolutorias de recursos sobre conflictos de competencia; así la sentencia 11/1984, de 2 de febrero, recaída en un conflicto de competencias, suscitado por el Gobierno Vasco en relación con el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza a la Comunidad Autónoma del País Vasco para emitir deuda pública. O la sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, resolviendo un conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno central en relación con un decreto del Gobierno Vasco creando un Centro de Coordinación Cooperativa.

Pero cuando el Tribunal Constitucional ha abordado frontalmente esta problemática ha sido en la sentencia 76/1988, de 26 de abril, sentencia sobre territorios históricos, recaída, según se dijo antes, como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad por el que 55 senadores de AP impugnan diversos preceptos de la Ley de Territorios Históricos, por entender que el Parlamento Vasco, al regular la atribución de competencias de los territorios históricos, y en concreto el establecimiento del fondo residual en favor de las instituciones comunes; así como al legislar sobre competencias tributarias y regular la organización de alguna institución como el Consejo Vasco de Finanzas, no ha respetado la protección constitucional de la foralidad, contenida en la disposición adicional primera de la Constitución.

La doctrina del Tribunal Constitucional anterior a la sentencia sobre la Ley de Territorios Históricos, bastante categórica, y discutible, se centraba en los siguientes puntos:

A) La disposición adicional 1.^a no puede entenderse como título atributivo específico de competencias, que resulta del reparto competencial verificado en el bloque constitucional. «La idea de los derechos históricos de las Comunidades y territorios forales, se lee en la STC 123/1984, a que alude la disposición adicional 1.^a de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actuación general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía por donde el problema retorna a su anterior planteamiento en torno al artículo 149.1.29 de la Constitución».

B) Los derechos históricos lo son de los territorios forales, sin que de los mismos puedan deducirse competencias de la Comunidad Autónoma Vasca. Derechos históricos y competencias comunitarias traen su origen de diferente título competencial y se corresponden a la diferencia estructural y consiguiente ámbito de intereses de la Comunidad Autónoma Vasca y los territorios forales. «No existe la pretendida conexión lógica entre las competencias de los territorios históricos, se lee en la sentencia 11/1984, en materia de endeudamiento público y las que pueda corresponder a la Comunidad Autónoma en lo referente a la emisión de su propia deuda pública.» Doctrina que reitera en la misma sentencia el Tribunal. «Es obvio que cada uno de los territorios históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco son entes jurídicamente distintos y autónomos entre sí, dotados de su correspondiente esfera de intereses y de las competencias necesarias para su gestión, sin perjuicio de las relaciones funcionales existentes entre ellos y entre cada uno de ellos y el Estado... Las fuentes de las que nacen las competencias de los territorios históricos, por un lado, y de las Comunidades Autónomas, por otro, son necesariamente distintas. Los territorios forales son titulares de derechos históricos... En virtud de lo dispuesto por la disposición adicional 1.^a de la Constitución. Las competencias de las Comunidades Autónomas se derivan, en cambio, de la

correspondiente asunción estatutaria, teniendo en cuenta el marco del bloque constitucional.»

C) Así como, según queda dicho, la especificación competencial de la Comunidad Autónoma Vasca resulta del contenido del propio Estatuto de Autonomía dentro del marco constitucional y teniendo en cuenta otras posibles normas delimitadoras de competencias, la delimitación de las atribuciones de los territorios forales podrá exigir, son palabras del Tribunal, «una investigación histórica de cuáles sean tales derechos».

En resumidas cuentas esta jurisprudencia, luego de señalar la insuficiencia *per se* de la disposición adicional para operar como título atributivo de competencias específicas, refería los derechos históricos exclusivamente a los territorios forales; parecía tener una idea acumulativa y no institucional de los mismos, dependientes en cuanto a su especificación concreta fundamentalmente de un examen histórico sobre su vigencia; y finalmente, parecía reposar en una visión separada, o con integración deficiente, de las instituciones vascas comunes y los órganos de los territorios forales, correspondiente tal vez a una comprensión no suficientemente sistemática de las relaciones entre el régimen foral y el Estatuto de Autonomía Vasco.

Por todo ello no es de extrañar que, aun reconociendo el carácter coyuntural de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la protección constitucional de la foralidad que tienen lugar exclusivamente en *obiter dicta*, la doctrina haya sido bastante crítica con los mismos; y que por todo ello se aguardase con auténtica expectación el fallo del Tribunal respecto de la Ley de Territorios Históricos objeto del recurso a que antes me he referido.

Como vamos a ver, esta reciente jurisprudencia completa, y matiza en aspectos importantes, su anterior doctrina sobre esta problemática.

En primer lugar, y por lo que se refiere al ámbito material de los derechos históricos objeto de la protección constitucional, el Tribunal parece abandonar la anterior visión de los mismos, llamémosle acumulativa, e inclinarse por una idea global o sistémica de los mismos, que devalúa la actividad del historiador en su declaración y, por el contrario, subraya su necesidad de definición y reactualización, labor que compete básicamente al legislador, ya sea el estatutario o el autonómico ordinario.

En esta actitud definitoria del alcance material de los derechos históricos, supongo que espoleado por la doctrina y fundamentalmente por el libro de Tomás Ramón Fernández, el Tribunal utiliza para referirse al régimen foral, cuya protección asegura la disposición adicional 1.ª la categoría *garantía institucional*, acuñada por Schmitt, con relación a determinadas organizaciones o partes del edificio político constitucional y su posición respecto de las mismas del legislador que en efecto regula su régimen jurídico configurándolas pero con, diríamos, límites esenciales.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 28 de julio de 1981, había recordado el concepto de garantía institucional y el alcance del límite que tal garantía imponía al legislador. Objeto de la protección constitucional son «determinadas instituciones, consideradas componentes esenciales del orden jurídico-político, elementos arquitecturales indispensables», a los que se asegura «un núcleo o reducto indisponible por el legislador». «La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.»

Esta construcción, pienso, tiene todos los méritos que se quieran, menos el de la precisión. Recuerda la construcción del límite de los derechos fundamentales derivado de su contenido esencial: pero es mucho menos precisa. La desfiguración que impide la exigencia del respeto del límite esencial de los derechos fundamentales es la dogmática, que su *nomen iuris* no sea un *flatus vocis*, de modo que el derecho objeto de normación por el legislador ordinario siga, después de ésta, siendo reconocible. En cambio la garantía en el supuesto de la garantía institucional es social: se trata de impedir una configuración de la institución que no contradiga la imagen que sobre la misma se haga, se vaya haciendo, la sociedad.

El caso es que nuestro Tribunal retoma este concepto para la calificación del régimen foral. «Lo que la Constitución ha venido a amparar —en su disposición adicional 1.ª— señala el Tribunal, no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptible de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad, o ejercicio respaldadas por la historia.»

Lo que la Constitución garantiza es la foralidad, o la «imagen identificable del régimen foral tradicional», tanto en sus aspectos organizativos como competenciales, pero no «todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado». El reducto indisponible al legislador, protegido por la garantía institucional, establecida en la disposición transitoria 1.ª, es «un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos».

La construcción del Tribunal de la protección constitucional del régimen foral como garantía institucional impide considerar a éste como un sistema jurídico preexistente, como un conjunto de derechos cuya vigencia depende de su congruencia con la Constitución y el Estatuto de Autonomía y cuyo contenido habría de fijarse caso a caso, en virtud fundamentalmente de títulos históricos, lo cual arrojaba sobre el ordenamiento jurídico vasco unas dosis de indeterminación y casuismo

difícilmente soportables; y, por el contrario, fija la atención sobre la condición «actualizada» del régimen foral.

La indeterminación jurídica de la garantía constitucional del reconocimiento de la foralidad posibilita poner, en efecto, toda la atención en la redefinición del sistema foral. El contenido de la foralidad no necesita en realidad de una mera declaración, sino propiamente de una verdadera construcción, que, conservando la fidelidad a la imagen tradicional del autogobierno vasco, tenga en cuenta los principios constitucionales y la existencia en el nuevo orden jurídico-político de unos nuevos sujetos públicos que son las comunidades autónomas.

La aparición de la Comunidad Autónoma, en el caso vasco, es fundamental, pues ella será titular de parte de los derechos históricos, que por decirlo así han cambiado de dueño —el Tribunal Constitucional rectifica así su anterior doctrina según la cual sólo los territorios forales poseen derechos históricos—. «La actualización, por tanto, como la Constitución dispone, ha de llevarse a cabo también, dice el Tribunal Constitucional, en el marco de los estatutos de autonomía, y ello puede suponer que determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban suprimirse o que deben atribuirse a unos nuevos sujetos, las Comunidades Autónomas, aquellos que resultan imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento.» Vemos, pues, que tras la aparición de la Comunidad Autónoma, si bien la titularidad última de los derechos históricos corresponde a los territorios forales *ex constitutione*, quien determina su alcance y su disposición efectiva es el Estatuto de Autonomía y en la medida que éste lo autorice incluso el parlamento autonómico.

En efecto, es el Estatuto, respetada la garantía constitucional foral, reiterada en su artículo 37, quien distribuye ese fondo de competencias entre las instituciones comunes y los órganos de los territorios históricos.

La definición competencial es realizada por el estatuyente, al reconocer una reserva foral de determinadas competencias exclusivas de los territorios en el artículo 37, apartado 3, y subapartados *a*) y *e*) y subapartado 1; o encomendada al legislador autonómico ordinario al autorizar la transferencia por su parte de competencias o la realización de desarrollo normativo de determinadas materias.

Difícilmente —concluye el Tribunal— puede considerarse, en consecuencia, que «el ámbito actual y actualizado de los derechos históricos de los territorios forales haya quedado indeterminado y dependiente de investigaciones históricas o de decisiones judiciales caso por caso».

Aunque a mayor abundamiento, en un supuesto de conflicto, no sea deseable la luz histórica sobre la titularidad de la competencia, «no puede admitirse, en modo alguno, que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral; ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen».

La negación por el Tribunal del carácter abierto del sistema foral y

la atribución de la capacidad de su definición al legislador estatutario y aun al autonómico ordinario, llevan finalmente al juez constitucional a apreciar conforme a la Constitución el contenido del artículo 6 de la Ley de Territorios Históricos, que supone en realidad una cláusula de cierre de la atribución competencial que se realiza en el artículo 7. El Parlamento, según el Tribunal, «ha actuado dentro del ámbito para el que le habilita el Estatuto al ejercitar la potestad legislativa genérica que le reconoce el artículo 25 del Estatuto, así como al transferir competencias a los Territorios Históricos de acuerdo con el artículo 37 del mismo y sin transgredir los límites que el mismo artículo 37 le imponen», esto es, sin privar a los territorios históricos de ninguna de las competencias integradas en el núcleo esencial del régimen foral.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La perspectiva jurídico-constitucional de este curso, especialmente perceptible en su segunda parte, explica también el sentido de la selección bibliográfica sobre un tema, el de las relaciones entre el País Vasco y el sistema político español, que cuenta con una literatura enorme.

Los dos trabajos de referencia indispensable son el núm. 46-47 de la *Revista de Estudios Políticos* (edición de J. J. Solozábal), dedicado al sistema político vasco, y, especialmente, Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985. En el número citado de la *REP* se encuentra el estudio de Javier CORCUERA, «Derechos históricos de los Territorios Forales», y el de J. J. SOLOZÁBAL, «Sobre los supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico español».

Además, Juan Manuel EGUIAGARAY, «La Ley de Territorios Históricos», en *Cuadernos de Alzate*, núm. 1; Jesús LEGUINA, «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3; I. María LOJENDIO, *La disposición adicional primera de la Constitución española*, Oñate, 1988.

Para nuestros propósitos, el tema de las relaciones entre nacionalismo y fuerismo puede verse a partir de J. J. SOLOZÁBAL, *El primer nacionalismo vasco*, Madrid, 1975; J. P. FUSI, *El País Vasco. Pluralismo y nacionalidad*, Madrid, 1984, y, especialmente, el capital trabajo de A. ELORZA, *Ideologías del nacionalismo vasco*, San Sebastián, 1978.

La exposición sobre la crisis de la versión estatalista del nacionalismo, en J. J. SOLOZÁBAL, «Por un nuevo concepto de Nacionalismo. Integración y conflicto de los nacionalismos españoles», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, extra, 1981.

Y, sobre todo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1984, de 2 de febrero; 123/1984, de 18 de diciembre, y 76/1988, de 26 de abril.

