

AGUAFUERTES SOBRE LA INVOCACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS COMO CUESTIÓN POLÍTICA O PURAMENTE ADMINISTRATIVA(*)

CARLOS COELLO MARTÍN

«Los guipuzcoanos, vizcaínos y alaveses, que en el interés de derechos y nacionalidad siempre han marchado unidos con los navarros no podían en esta guerra dejar de adoptar el mismo partido que estos.»

(Memorias del general don Francisco Espoz y Mina escrita por el mismo publícalas su viuda doña Juana Maria de Vega condesa de Espoz y Mina. Imp. de M. Rivadeneyra, Madrid, 1851, t. 1, p. 109)

«Quare relicta Navarra ad finitimas contendimus Biscajae et Guipuzcoae provincias, quae maximam efficiunt Cantabriae veteris partem. Vulgata res est gentem libertari si auqea alia Hispaniae, assuetam vel maxime esse, feroces item fortemque, nec subjugatu plane dominioque absoluto subjectu facilem: quare et mitius ac reliquae omnes a regibus tractari nec dimidium tributorum, quae Castellae utriusque incolae solvunt (...)» (De Frankenau, 1703)**).

Brachtet ihr iene Löwen hierher vom großen Pireus
Uns zu zeigen daß hier eben Pireus nicht sey
Venezianische Epigramme (Goethe).

A los profesores Clavero Salvador y Monreal Zía.
A Henrike Knörr, hombre en tiempo de oscuridad

(*) Corresponde a un desarrollo del guión de la conferencia impartida en los *Cursos de verano de El Escorial* respondiendo a la amable invitación de los profesores VILLAPALOS y DIEZ SAMPEDRO, de cuyas atenciones no puedo sino ser agradecido. El guión original estaba pensado para su exposición oral y con motivo de la publicación se ha añadido el aparato crítico que entendíamos más acorde para entender las notas, referencias, alusiones o reflejos de la bibliografía consultada sin ánimo de agotar esta veta.

(**) DE FRANQUENAU (1990), p. 453, «Por ello dejando Navarra, nos dirigimos a las vecinas provincias de Vizcaya y Guipúzcoa que conforman la mayor parte de la antigua Cantabria. Es cosa divulgada que este país está más acostumbrado a la libertad que ningún otro en España, feroz y fuerte, no es fácil de subyugar ni someter al dominio absoluto, por lo que los reyes lo tratan con más suavidad que a todos los demás, sin permitir que se les imponga la mitad de los tributos que pagan os habitantes de ambas Castillas».

SUMARIO: I. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES: LAS NORMAS CONSTITUCIONALES HISTÓRICAS: 1. El Código-constitución: la excepción foral: De los apéndices a las compilaciones. La unidad política y la fragmentación jurídica. 2. Los derechos históricos: forma regiminis o forma imperii. 3. Las normas constitucionales de petrificación, invocación o legitimación histórica. 4. La Adicional Primera de la Constitución y normas conexas como «derechos retenidos». ¿Los derechos históricos agrietan el poder constituyente?— II. LA ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN LA INSTITUCIONALIZACIÓN AUTONÓMICA: 1. El caso vascongado. 2. El caso navarro.— III. ¿UNA SEGUNDA ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS? ¿DE VASCONIA A OTRAS COMUNIDADES?— IV. LA INVOCACIÓN DE LOS DERECHOS FORALES O HISTÓRICOS COMO TÉCNICA DE SALVAGUARDA COMPETENCIAL.— V. DE ESTE PRINCIPIO SUBVERSIVO SE DERIVA: LA INVOCACIÓN DE LOS DERECHOS FORALES O HISTÓRICOS COMO SUBSISTEMA TRIBUTARIO.

RESUMEN: La invocación de los derechos históricos no se limita al orden estatutario. El *nomos* del Estado se legitima históricamente no cívicamente. Así también algunas instituciones como la Corona su legitimación histórica. La invocación de los derechos históricos se ha utilizado tradicionalmente como cláusula de salvedad competencial en el orden constitucional y en el administrativo. Esta invocación no sólo se produce en el derecho público sino también en el privado, y no se limita territorialmente al país vasconavarro.

Palabras clave: derechos históricos; legitimación histórica; limitaciones en el orden constitucional y administrativo.

ABSTRACT: The invocation of historical rights is not limited to the statutory realm. The State's *nomos* is historically, not civilly, legitimized, just as some institutions such as the Crown are historically legitimized. The invocation of historical rights has traditionally been used as a proviso to delimit authority in the constitutional and administrative realms. This invocation occurs in both public and private law and is not limited geographically to the Basque Country and Navarra.

Key words: historical rights invocation; historical legitimation; constitutional and administrative realms limitations.

I. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES: LAS NORMAS CONSTITUCIONALES HISTÓRICAS

1. Puede aparentemente sorprender que los «*derechos históricos*», concepto sobre el que volveremos, puedan servir como técnica constitucional específica. Tempranamente GARCÍA PELAYO había advertido de la necesaria dosis de historicismo que debía predicarse de la CE de 1978, mas sabido es que cuando la realidad se expulsa por la puerta entra por la ventana. Recientemente MUÑOZ MACHADO ha señalado, al calor de las reformas estatutarias y constitucionales propuestas que:

«no hay derechos históricos que puedan sobreponerse a la Constitución salvo que ella misma lo consienta. El Tribunal Constitucional lo ha dicho muchas veces sobre los derechos históricos territoriales, y el Tribunal Supremo ha aplicado dicha regla este mismo año, a la sucesión de los títulos nobiliarios, imponiendo que la igualdad de sexos se aplique retroactivamente, desde la fecha de publicación de la Constitución. Una vez establecida la regla de la sucesión del primogénito, con indiferencia del sexo, en la propia Constitución, una disposición transitoria que la aplazara ¿podría considerarse una norma constitucional inconstitucional? (1)

Se comparta o no el juicio de este ilustre administrativista lo cierto es que el texto de la CE de 1978 consiente y relegitima la historia o los derechos derivados de la misma —si es que esa fuere la fórmula— en diversos y cualificados preceptos de orden institucional y material.

2. La Constitución se «*abre a la historia*» de modos insospechados, aun cuando sujete al canon de la *norma normarum*, «el carácter histórico de una institución no puede excluir, por sí solo, su contraste con la Constitución» (STC 126/1997 de 3 de julio) (2).

Algunos de esos modos, en concreto la invocación de los «*derechos históricos*» han vuelto al escenario público de la mano de las reformas estatutarias iniciadas en las dos «*naciones*» problemáticas. Así en el caso vasco, con el fallido *Proyecto de nuevo Estatuto Político para la Comunidad Autónoma Vasca* (3), en *ulgata* conocido como *Plan Ibarretxe* y en

(1) MUÑOZ MACHADO (2008), p. 8.

(2) LUCAS VERDÚ (1993) y COELLO NUÑO (2005).

(3) Aun cuando el citado proyecto recuperaba una doctrina pacticia de unión que se plasma, entre otros, en el artículo 1º del *Proyecto de Estatuto General del Estado Vasco* propuesto por la

el caso del *Principado de Catalunya*, con los recelos, resquemores y odios africanos que suscitó en el *casticismo hispano* la aprobación del Estatuto de Cataluña (4).

En ambos casos se sostuvo que esas reformas estatutarias quebrantaban o modificaban la Constitución Española de 1978 (5). Contagiados todos del mismo «*virus constitucional*», en cualquier modificación estatutaria, ya fuere la de Andalucía (6) o la Valencia (7), ora la de Aragón (8), ora la de Castilla-La Mancha se aparecía el *golem* de la *deconstrucción* del Estado (9).

Aun cuando la doctrina expuesta en la STC 247/2007 de 12 de diciembre no ha sido recibida pacíficamente por la doctrina (10), desde voces doctrinales, políticas y periodísticas diversas se reclama del Tribunal Constitucional que como un nuevo *artesano cisor* en el cuento de LEZAMA LIMA, dicte sentencia por la que decapite los elementos simbólicos y jurídicos más relevantes del Estatuto de Cataluña, y que, en expresión del *derecho simbiótico*, la «*autoridad del Tribunal*» esté por encima de la *magia estatutaria*.

Se critica toda *deconstrucción histórica* que se aparte del *troquel de un discurso casticista y organicista constitucional*, y desde un determinado *canon epistemológico* de la «*verdad histórica*», censuran cuál sea el *auténtico sujeto político u objeto historiográfico* historiable (11). De

Sociedad de Estudios Vascos de 31 de mayo de 1931, si bien en clave y lenguaje constitucional la vieja tesis de la unión personal con la Corona deviene en unión de ordenamientos y en fórmulas de cosoberanía. A este respecto ESTORNES ZUBIZARRETA (1990).

(4) Analizado este clima por GONZÁLEZ CASANOVA (2009), pp. 97 y ss.

(5) En ocasiones se invoca el denominado «*espíritu de la transición*» o la apelación al consenso por formaciones políticas cuyos diputados se abstuvieron o votaron en contra del texto constitucional o propusieron el voto negativo al Estatuto de Autonomía vasco o al catalán, como puso de manifiesto las alegaciones del Parlamento Vasco en la STC 76/88 de 26 de abril. Bien podría traerse la vieja admonición del *guárdate de la fe del converso*.

(6) BALAGUER CALLEJÓN (2008).

(7) GARRIDO MAYOL (2008).

(8) TUDELA ARANDA (2008)

(9) Parafraseando a Z. BAUMMAN, BLANCO VALDÉS (2008) califica esa situación de *política líquida y estado gaseoso*; BILBAO UBILLOS (2004), lleva la «*desintegración*» al rubro del artículo

(10) Analizan la STC 247/2007 de 12 de diciembre sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, FERNÁNDEZ FARRERES (2007) y CABELLOS ESPÍERREZ (2008), pp. 106-144. A juicio de TAJADURA TEJADA (2008), p. 139 el Tribunal Constitucional sufre una «*crisis de credibilidad*» desde la añada jurisprudencial de 2007. ¿Y porqué no desde el año 2003?

(11) Nos remitimos a los diversos trabajos recopilados por Carlos TAIBO, singularmente PÉREZ GARZÓN (2007), NÚÑEZ SEIXAS (2007), BASTIDA FREIXEDO (2007). Un ejemplo es el trabajo de MOLINA

modo que se tacha, cuando menos de *falsificación o invención histórica*, cualquier *reconstrucción identitaria*, que se desvíe del objeto y de la función «*nacionalizadora*» de la historia sagrada del Estado, elija otros «*sujetos historiográficos*», o se limite, en el menor de los casos, haciendo suya la visión histórica de Américo CASTRO, a poner de manifiesto la *endeblez* de cualquier historia hispana que se inicie con los primitivos pobladores de un ente político inexistente a la sazón (12). Empero se acepta de plano en el *corpus identitario español* lo que rechaza en el «*otro*», poniendo de manifiesto, además que los «*falsarios*» siempre son los otros (13).

3. No es casual que la *vieja planta austracista de reynos* reapareciera y con ellos la invocación de nuevos derechos históricos u originarios (*expresos, tácitos, implícitos, simbólicos* etc.), como cláusulas de *derechos retenidos o reservados* propias de algunas constituciones federales (14).

Como señalara el Fundamento Jurídico Segundo de la STC 76/1988 de 26 de abril, la Adicional Primera:

«viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus fueros (entendidos en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio

APARICIO (2005), que propone una construcción del identitario vasco como proyección del enemigo en la praxis política del liberalismo español,

(12) LÓPEZ FACAL (2007).

(13) «*Este despotismo propio de la fase de formación de los Estados-Nación es el unitarismo que traspasó a la Revolución francesa y al liberalismo estricto, tal como ya enseñó Alexis de Tocqueville. En la Corona de Aragón y en el País Vasco y Navarra, liberales o parte de ellos, de orientación avanzada en etapas de democracia censitaria, supieron ver. el filón más libertario que había en los antiguos fueros. La historia realizada desde el españolismo unitarista (pero también del nacionalismo catalán o vasco) ha escondido, ignorado o subvalorado, los hechos que aquí hemos apuntado. Una historia que debe ser construida y que lo puede ser desde las perspectivas ahora existentes y las que se pueden pergeñar en nuestro futuro caminar constitucional*», E. LUCH (2000), p. 58.

(14) SAIZ ARNAIZ (2006), pp. 87 y ss. Sorprende, no obstante, que se sostenga en algunas voces doctrinales la asimilación cuantitativa del estado autonómico al estado federal y sin embargo se rechacen las *cláusulas de reserva* en la adhesión en los estados federales de determinado tipo, sean aquellas más simbólicas que reales. Ciertamente el Reino de España no es un estado federal.

en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras [...] sus regímenes forales afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer concierto económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo para la provincia de Álava. Incluso de tan sucinta exposición se desprende que las peculiaridades forales (del régimen público) de las tres provincias vascongadas han atravesado fases históricas muy distintas, como son la correspondiente al Antiguo Régimen (hasta 1812), la anterior a la Ley de 1839 (bajo la vigencia de las Constituciones de 1812 y 1837), la posterior a esta Ley hasta la Ley de 1876, y, tras ésta, una etapa de conciertos económicos, bajo las Constituciones de 1876 y 1931, prolongada en el caso de Álava, hasta la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981 aprobatoria del Concierto Económico. Se trata, por tanto, por un lado, de regímenes forales de variable contenido sin que sean, como es lógico, comparables las peculiaridades existentes bajo la Monarquía del Antiguo Régimen (pase foral, régimen aduanero, exención de quintas, organización judicial propia) con las que se conservaron en el régimen constitucional, ni tampoco sean, ni mucho menos, homogéneas las características del régimen foral de cada provincia durante la vigencia de las diversas Constituciones de 1812 a nuestros días; y, por otra parte, es obvio que esos regímenes forales surgieron o cobraron vigencia en contextos muy distintos del que representa la actual Constitución, los principios que proclama y la organización territorial que introduce».

4. Hay, también, una clara decisión política. La voluntad unificadora de la legislación pública y privada se quiebra, entre otras concausas, por la terquedad de los *hechos de armas* (15). Así en el caso vasco, tras la llamada primera guerra carlista concluida bajo la partitura de la proclama de *paz y fueros* de MUÑAGORRI —recreada de forma inigualable por Pío BAROJA en varias de sus novelas de «acción» y en el orden jurídico público

(15) Baste releer la Exposición de Motivos del Decreto de 29 de octubre de 1841 sobre reorganización de la administración de las Provincias Vascongadas que puede consultarse en el libro de ESTECHA, «desmintiendo sus continuas protestas de lealtad las diputaciones de las tres provincias Vascongadas levantaron la bandera de la insurrección».

se introducen desde la Leyes de 1839 y 1841. Tras la segunda o tercera guerra carlista, con el sitio de Bilbao desde febrero de 1873 hasta mayo de 1874, descrito de modo admirable por Miguel de UNAMUNO en su *Paz en La Guerra* (1897), con la Ley de 21 de julio de 1876 se culmina la integración política en el régimen «*constitucional*» general y la subsiguiente extinción del derecho y de las instituciones forales públicas (16).

Ahora bien, esa integración se realiza de modo peculiar en el orden administrativo y en el financiero. En el primero se consagra con el artículo 1º de la Ley de 25 de octubre de 1839, que «*confirma los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía*» (17). La cláusula del *sin perjuicio* será una fórmula de estilo y un criterio de reconocimiento y atribución de competencias administrativas de las instituciones forales.

En el segundo, la contribución de las provincias vascongadas al «*concierto*» general cristaliza de la mano del RD Decreto de 28 de febrero de 1878, por el que se fijaron los cupos de contribuciones de las provincias Vascongadas, ora se entiendan aquellas como disposiciones *puramente administrativas y/o políticas* (18).

Esa cláusula de confirmación del régimen foral sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía experimenta una cierta *mutación institucional* al transformarse en una cláusula de salvedad del régimen institucional foral, mediante una fórmula, sobre la que volveremos más adelante, que causa canon, el *sin perjuicio del régimen foral*.

Esa fórmula, se entienda como mera disposición *puramente administrativa y/o política constitucional* —es hija no olvidemos de dos decisiones del soberano que cierran dos hechos de armas en 1839 y 1876— va adquiriendo matices propios como *cláusula de derechos históricos, retenidos o reservados*.

Se adapta, además, cual derecho dúctil e integrador a formulaciones político-administrativas diversas, de varias corrientes del pensamiento polí-

(16) Las preguntas de PI Y MARGALL (1979), pp. 58 y ss. eran en sentido premonitorias. Sobre este período RUBIO POBES (1996), pp. 261 y ss..

(17) PORTILLO VALDÉS (20006), pp. 123 y ss.

(18) *Gaceta de Madrid* de 1 de marzo de 1876. Desarrollado y completado por la RO de 23 de noviembre de 1878. Véase la voz *provincias vascongadas*, COS-GAYÓN Y CÁNOVAS DEL CASTILLO (1860), aun cuando se trata de la edición anterior a la ley de 1876.

tico, que se extienden desde el fuerismo y/o foralismo vasconavarro, al lenguaje republicano federal o a la extensión del *principio de las nacionalidades* que se ven especularmente reflejados en la misma (19).

Las expresiones político-constitucionales y administrativas que arropan son diversas: *pacto con la corona, reintegración foral plena, libre asociación, libre federación, constitucionalismo útil* etc (20).

5. Sin embargo lo relevante de la Adicional Primera de la Constitución de 1978 es que constitucionaliza esa *cláusula de salvedad*. Con la excepción del artículo CXLIV de la Constitución de Bayona de 1808 (21), los textos constitucionales españoles del Siglo XIX y del XX no ofrecían precedente alguno de un artículo en el cuerpo constitucional o en alguna de sus disposiciones que se dedicara a la *cuestión foral*, trasunto de la *cuestión nacional* (22).

No obstante podemos exceptuar, los proyectos de Constitución de los Estados de inspiración republicano federal y nacidos al amparo de la Constitución *non nata* de la Primera República. Estos *Proyectos o Propuestas* están, como diría Benjamín CONSTANT, más apegados a la realidad de cada comunidad. Los republicanos federales vasconavarros usan el lenguaje fuerista como sinónimo. Los federales andaluces usan un lenguaje distinto. Si releemos el *Proyecto de Constitución Futura de Navarra de 4 de marzo de 1883*, su artículo 1º (*origen del poder*), declaraba:

«Navarra siguiendo su tradición histórico-legal conforme al primer libro de sus antiguos Fueros y de acuerdo con el ejemplo consignado en Consti-

(19) Como señalaba Miguel de DORRONSORO, *La Corona de Castilla al aceptar la cesión que de parte de su libertad hizo Guipúzcoa a favor de ella se comprometió a respetar la parte reservada por esta Provincia; no son pues nuestros Fueros privilegios otorgado por la Nación, y sí derechos reservados al incorporarnos a ella, y la condición sine qua non de nuestra unión. Si Castilla no cumple su compromiso, indisputable es nuestro derecho a declarar rota la unión y a recuperar nuestra independencia, como lo hicieron nuestros abuelos respecto al Reino de Navarra, del que formó parte Guipúzcoa antes que de Castilla.*

(20) Los apuntes de ARECHEDERRA ARANZADI (1991), pp. 95 y ss. son especialmente sugerentes. Algunas de sus reflexiones nos remiten directamente, entre otros, al Capítulo XIV (*Efectos de la Unidad Política y administrativa. Provincias Vascas*), de PI Y MARGALL (979) pp. 206 y ss.

(21) Que señalaba: «Los fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y al de la nación».

(22) IRIGORAS ALBERDI (2008) pp. 23 y ss. ALONSO OLEA (1999).

tuciones modernas de Repúblicas libres y democráticas se dará su constitución en el nombre de Dios Todopoderoso» (23).

En el caso andaluz, el *Proyecto de Constitución Federal de 1883*, manifestaba:

«Andalucía es soberana y autónoma; se organiza en una democracia republicana representativa, y no recibe su poder de ninguna autoridad exterior al de las autonomías cantonales que le instituyen por este Pacto»

El lenguaje *republicano federal* y el *fuerrista* se aúnan en el siglo XIX y en el primer tercio del siglo XX (24). El *concepto pacticio* de las leyes dará lugar a diversas *propuestas federativas o pacticias* que invocan en ocasiones el propio derecho histórico —los reinos compuestos de las Españas— o hijas del principio de las nacionalidades, se decanten por la defensa del *derecho de autodeterminación* de los *pueblos*, o de la unión federativa de Portugal (25). Esas tesis con el *calderón normativo y moral* que supuso el régimen franquista, y con la amnesia de la transición caerán en el olvido con la reforma pactada del mismo (26).

(23) Probablemente la mano de Serafín OLAVE esté presente en la redacción del texto. Dicho proyecto tuvo sus réplicas. En el caso riojano se propuso la *Constitución republicana federal del Estado Riojano* aprobada por la Asamblea del mismo celebrada en Haro el 23 de abril de 1883, uno de cuyos ejemplares editado por la Imprenta Pastor e Hijos, puede consultarse en la Biblioteca Nacional (Signatura V.C^o 32-3). Su artículo 1^o declaraba que la «*región riojana es uno de los estados soberanos de la Federación Española*», y el artículo 84 reservaba a la región riojana el derecho de unirse si «*conviniere á sus intereses, á otro Estado de la Federación Español*». Sobre esta cuestión GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, IRIARTE LÓPEZ, MIKELARENA PEÑA (2002) pp.105-110. Sin entrar en otra consideración, la constitución federal propuesta se refería a la «*rioja castellana*», por utilizar la denominación de una de las sociedades de amigos del país, frente a la *Rioja Alavesa*, denominación tradicional de la comarca documentada desde el siglo XVIII, por lo que se pone de manifiesto que las alegaciones de la Comunidad Autónoma vertidas en el proceso constitucional resuelto por la STC 96/2002 de 25 de abril, amén de un renovado desconocimiento histórico puede deberse a ese afán autonómico común de fortalecer o «*recrear*» identidades comunitarias regionales.

(24) MARX Y ENGELS (1998), p. 138, «*pero en las Vascongadas las asambleas, enteramente democráticas, no admitían ni siquiera al clero*».

(25) Entre otras en el *Programa aprobado por el Consejo del Partido Federal a la Nación* de 22 de junio de 1894 firmado como Presidente por PI I MARGALL. Sobre el iberismo luso (OLIVEIRA, ANTERO DE QUENTAL, etc.), LACASTA ZABALZA (1988).

(26) Se llega a sostener incluso en estos tiempos de «*revisionismo*» histórico, que la cuestión «*nacional*» no es sino una desviación de la vindicación político constitucional propia de la lucha contra la dictadura franquista en la que se incurrió en una clara ingenuidad política y como fórmula de compromiso con los movimientos nacionalistas de las nacionalidades históricas. Véase LACASTA ZABALZA (1999, 1998, 2001).

6. En un orden de cosas más limitado no es infrecuente la invocación o la cita de los derechos históricos en los procesos jurisdiccionales y constitucionales para la determinación o justificación de una determinada competencia. Hay un uso forense de los *derechos históricos, originarios o forales*, invocado, como cuestión «*puramente administrativa*» como límite a la cuestión político-constitucional de fondo (27).

Este es, por ejemplo, el uso *alternativo* del argumentario del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de España contra la Ley 9/2008 de 27 de junio, *de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la CAV sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política*, resuelto por la STC 103/2008 de 11 de septiembre (28).

(27) En el sentido apuntado *avant la lettre* por ARECHEDERRA ARANZADI (1991), p. 99 y nota 87.

(28) Recogen los antecedentes de la STC 103/2006 de 11 de septiembre la argumentación relativa a la invocación de los derechos históricos, sosteniendo la Abogacía del Estado que se infringe con la Ley de Consulta, los arts. 1.2 y 2 en relación con el artículo 168 y la Adicional Primera de la Constitución. Según los propios antecedentes, *tras referirse a la jurisprudencia constitucional relativa a la unidad y supremacía del interés de la Nación (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre) y recordar la doctrina establecida en materia de reforma de la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo), el Abogado del Estado afirma que la reforma del art. 2 CE pasa indefectiblemente por el procedimiento del art. 168 CE, esto es, por una decisión del pueblo español, titular de la soberanía. Por tanto, el reconocimiento de un nuevo sujeto soberano en el País Vasco (un sujeto con capacidad para autodeterminarse políticamente, sea mediante «asociación» o «nueva relación» con el Estado Español, sea incluso mediante desmembración del Reino de España) requiere una previa decisión constituyente, políticamente imputable al soberano constitucional («el pueblo español», art. 1.2 CE) y encauzada a través del procedimiento del art. 168 CE, sin que pueda dilucidarse en «un proceso de negociación» entre «los partidos políticos vascos, sin exclusiones» y culminada en un referéndum en el que sólo participarían los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como presupone la pregunta b) del apartado 1 del artículo único de la Ley impugnada. Dicha pregunta, concluye el Abogado del Estado, entraña que una parte del pueblo vasco (la del pueblo de los territorios históricos que actualmente forman la Comunidad Autónoma del País Vasco) es titular de una soberanía nacional distinta a la del pueblo español, con lo que se viola el art. 1.2 CE. Se pretende consultar a esa fracción del pueblo vasco, fracción también del pueblo español, sobre el modo de articular el ejercicio de un supuesto derecho a autodeterminarse («a decidir»), rebasando los límites que la Constitución impone al ejercicio del derecho a la autonomía. A lo anterior no cabría oponer los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, pues los sujetos de tales derechos son los territorios forales, aun cuando su actualización sólo procede a través del Estatuto de Autonomía, es decir, de la norma que es resultado del ejercicio del derecho a la autonomía dentro de la «indisoluble unidad» de la Nación española (art. 2 CE) y con absoluto respeto a la Constitución (STC 76/1988, de 26 de abril, FF JJ 3 y 4). No puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supraconstitucional, que ya excluyó la STC 76/1988, en la que se recordó que la actualización de los derechos históricos supone la supresión o el no reconocimiento de los que contradigan los principios constitucionales. Nos remitimos a las reflexiones de LASAGABASTER HERRARTE (2008).*

En otro orden de cosas la cita o invocación resuelve una cuestión sobre el origen de una determinada potestad o competencia administrativa. Así la reciente STJCE de 11 de septiembre de 2008 los denomina «derechos de origen antiguo denominados fueros», que permite a las provincias vascongadas «percibir y recaudar impuestos» (29).

1. El Código-constitución: la excepción foral: De los apéndices a las compilaciones. La unidad política y la fragmentación jurídica

1. La pretensión codificadora del orden jurídico burgués es un elemento más del proceso de *nacionalización jurídica* del Estado (30). El Código es *código-constitución* del orden jurídico burgués como puso de relieve de modo magistral Paolo GROSSI (31). La pretensión codificadora es expresión del *suzerain*. Advertía Benjamín CONSTANT que «los intereses y los recuerdos que nacen de las costumbres locales contienen un germen de resistencia que la autoridad soporta con disgusto y que se apresura en intentar erradicar» (32).

2. En el caso hispano, esa pretensión de unificar bajo un mismo código todo el orden burgués peninsular solo alcanza un éxito relativo con la aprobación de un régimen jurídico-estatutario, el *Código de comercio*. Siguiendo esa dualidad del burgués y del ciudadano fracasa en la conjunción de los diversos regímenes jurídico-privativos forales coterráneos y coexistentes si bien limitados a derechos familiares, reales y sucesorios principalmente y algunas cuestiones relevantes en materia de fuentes (33).

En ese sentido constituye el Código Civil de 6 de octubre de 1888 no solo una expresión parcial de la modernización hija de la racional-

(29) Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06 sobre el carácter selectivo de las normas fiscales vascas.

(30) Codificación que, por otra parte, constituye una expresión del «*déclin du droit común et l'essor des nationalismes juridiques*», como pone de manifiesto HALPÉRIN (1999).

(31) GROSSI, Paolo (2003), pp. 88 y ss. Para el caso español Bartolomé CLAVERO (1982), pp. 5 y ss. *in totum*.

(32) CONSTANT (2008), p. 57.

(33) Son de enorme interés las observaciones de PI Y MARGALL (1979), recogidas en el Capítulo XI (*Ineficacia del principio unitario. Legislación foral de Vizcaya, Navarra, Cataluña y Mallorca. Fueros en las mismas provincias de Castilla*) y en el Capítulo XIII (*En qué se ha establecido hasta ahora la unidad*).

zación técnica y normativa, sino singularmente una expresión de la «*facultad*» de una determinada tradición, en este caso castellana (34).

Los problemas no surgen con la misma intensidad empero, en la redacción de las bases contractuales —*pacta sunt servanda*— de un orden a la par *bucólico y burgués* (35). Las del «*propietario agrario*», arquetipo a la sazón del *ciudadano censitario* triunfan así como las del emergente burgués hijo del mercantilismo de la Corona.

Empero los problemas surgen, como apuntara PI I MARGALL en «*lo más sustancial del derecho*», es decir en aquellas instituciones jurídicas más apegadas a un mundo *preburgués* en el que las *reglas económicas* no están desvinculadas del mundo moral (ese *oikos* compuesto por la familia, la propiedad vinculada, el régimen sucesorio, etc.) (36).

Se da la paradoja, ya puesta de manifiesto por algún tratadista de la época, que las propias instituciones forales, así en materia de libertad de testar por ejemplo, eran más «*avanzadas*» que las recogidas en el código común (37). Para algunas voces ese *fracaso* pone en evidencia el carácter fallido del proceso de nacionalización del Estado en el siglo XIX español (38).

3. Así también en el orden privado nos encontramos con fenómenos parejos en el proceso codificador que cristaliza en el vigente y provisional Código Civil de 1888. La codificación civil presenta unos ritos y trámites que se repiten en el último tercio del Siglo XIX, en el primero del Siglo XX, en los años cuarenta a cincuenta y en las postrimerías del franquismo. De algún modo la conservación de las instituciones civiles forales se presenta como un bandoneón, cerrado como *Apéndice foral* del propio Código Civil, abierto en plenitud con las *Compilaciones forales* (39).

De esas *Compilaciones forales* culminadas en los últimos años del régimen franquista, se salta al reconocimiento en los primeros estatu-

(34) MALLUQUER DE MOTES BERNET (1990), SANCHO REBULLIDA (1990), DE PABLO CONTRERAS y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS (1990).

(35) ALONSO PÉREZ (1990),

(36) PI Y MARGALL (1979), p. 194.

(37) PI Y MARGALL (1979), pp. 193 y ss.

(38) Ese fenómeno no es exclusivo. Véase Lutz RAPHAEL (2008), pp. 22 y ss.

(39) LASARTE ÁLVAREZ (1990).

tos de competencia legislativa civil especial o foral de las Comunidades Autónomas (Galicia, Valencia, País Vasco y Navarra, Aragón, Cataluña, Baleares).

4. Como queda indicado la voluntad de uniformidad de las *leyes, pesas y medidas* llega de la mano de una *cláusula de conservación* de aquellas instituciones forales que conviniera preservar. El mecanismo es similar: declaración legal y encomienda a una comisión de juristas para depurar y decantar qué institutos debían conservarse y unirse como *anexa pars* al código común (40).

5. Así el artículo 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, encomendaba al Gobierno la realización de los *Apéndices* del Código Civil en los que se contuvieran las «*instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde existen*». Con dicha finalidad se creaban unas Comisiones Especiales por Real Decreto de 24 de abril de 1899 (*Gaceta de Madrid* del 25), correspondientes a *las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia*» (41).

La labor de estas Comisiones no llegó, en general, a buen puerto (42). Se retoma con el mismo procedimiento, la cuestión de los *Apéndices* en la Dictadura de Primo de Rivera, creándose y constituyéndose todo una serie de comisiones para la redacción del correspondiente *Apéndice foral*.

En el caso de Aragón en virtud de la citada autorización de la Ley de Bases de 1888, se aprobaba por RD de 7 de diciembre de 1925 el *Apéndice* correspondiente al derecho foral de Aragón, «*con fuerza y autoridad de ley*» (43).

(40) Esa serie de comisiones de juristas aparecían en mayor o menor grado vinculadas funcional u orgánicamente, según los períodos con la *Comisión General de Codificación* reorganizada por RD de 10 de mayo de 1875 (*Gaceta de Madrid* de 15 de mayo de 1875).

(41) La comisión especial vizcaína vería ampliada su composición por Decreto de 15 de mayo de 1899 (*Gaceta* del 18 de mayo), a petición de la Diputación de Álava que interesaba se designara representación «*propia y genuina*» de los ayuntamientos que formaban parte de las antiguas «*Hermandades de Ayala, Llodio, Arastarría y Aramayona*».

(42) Para la cuestión específica del derecho navarro, DE PABLO CONTRERAS y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (1990).

(43) *Gaceta de Madrid* de 15 de diciembre de 1925.

6. Este proceso se recobra en los años cuarenta en pleno régimen totalitario (44). Cristaliza en el famoso *Congreso de Zaragoza*, organizado por el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés y cuya celebración autorizó por Orden de 1 de agosto de 1944 el Ministro de Justicia Eduardo AUNÓS.

De algunos de sus avatares tenemos el testimonio de primera mano del jurista catalán Maurici SERRAHIMA quien describe en sus memorias el ambiente, timbre y tono de las reuniones con singular destreza (45). Hijo del mismo es la creación, por Decreto de 23 de mayo de 1947 de *Comisiones de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones del derecho foral* [Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia y Vizcaya y Álava] (46).

Algunos años después, entre 1959 y 1977, algunas de las nuevas compilaciones forales o civiles especiales se declararán en sus exposiciones de motivos deudas de los trabajos del *Congreso de Zaragoza* (47). Los *Apéndices*, como el *bandoneón* del que hablábamos, devienen en *Compilaciones*. El *nacionalismo totalitario* español consolida la fragmentación del ideal codificador, ya menos bucólico pero igual de burgués.

(44) No fue ajeno al mismo la distinta percepción que sobre el «*hecho foral*» —trasunto de la cuestión regional— tenían las distintas familias políticas del régimen. En ese primer período el Ministerio de Justicia estuvo encabezado por dirigentes integrados en el mundo del tradicionalismo y del corporatismo español (DOMÍNGUEZ ARÉVALO, BILBAO EGUIA, AUNÓS, etc.)

(45) SERRAHIMA (2003), pp. 319 y ss. La Exposición de Motivos de la Ley 3/1992 de 1 de julio del Derecho Civil Foral del País Vasco, expresamente se refiere al mismo, señalando como para modernizar los «*evidentes valores intrínsecos del Derecho Foral*» que aparecen «*todavía bajo el ropaje de formulaciones arcaicas que es indispensable actualizar al modo que el viejo derecho común español se modernizaba en el Código Civil y las numerosas leyes posteriores. Por supuesto que no bastaba con un trabajo de recopilación o compilación como pretendió el Congreso de Zaragoza*»

(46) Desarrollada por la Orden de 24 de junio de 1947 (BOE 29 de junio). La Orden de 23 de julio de 1947 (BOE 31 de julio) establecía el procedimiento de designación de miembros por las Universidades que «*radiquen en territorio de derecho foral*». Los nombramientos se efectuaron por Orden de 10 de febrero de 1948 (BOE 25 de febrero de 1948), salvo en el caso de la Diputación de Navarra a quien le correspondía el nombramiento con arreglo al Decreto de 1947. Los trabajos no se presentaron en el plazo previsto por lo que la encomienda fue objeto de prorroga por Orden de 28 de julio de 1948 (BOE 26 de agosto).

(47) En relación con el caso vizcaíno y alavés, la Ley de 30 de julio de 1959 sobre *Compilación del Derecho Civil Foral de Álava y Vizcaya*; en el caso balear por Ley 5/1961 de 19 de abril; la gallega por Ley 147/63 de 2 de diciembre, el supuesto singular de Navarra por la Ley 173/1973 de 1 de marzo de la Jefatura del Estado se aprobaba la *compilación de derecho civil foral de Navarra*; para Cataluña la Ley 40/60 de 21 de julio de la Jefatura del Estado aprobaba su *Compilación de Derecho Civil*. La compilación de Aragón fue aprobada por Ley 15/67 de 8 de abril.

Observa CAPILLA RONCERO que la quiebra del sistema de los *apéndices forales* —que presuponían un código civil común— da paso a la propuesta de elaboración de unas compilaciones que actualizarán las instituciones propias del derecho foral; y esa actualización se produce, en el período que «abarca desde la aprobación de la primera (el año 1959, la de Vizcaya y Alava) hasta la última (la Navarra en 1973), un sustantivo cambio en su tenor y alcance, de la estricta compilación de las instituciones forales debidamente actualizadas hasta la elaboración de un casi Código Civil navarro paralelo», lo que supone, concluye, la «potenciación del foralismo» en el seno de un régimen eminentemente centralista, singularmente en el discurso dominante y en la praxis de las diversas familias de ese conglomerado del régimen franquista (48).

El cierre de este proceso viene de la mano de la reforma del Título Preliminar del Código Civil que incorpora un nuevo artículo 13 [Capítulo V *Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional*] que declara:

«el pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que estén vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del lo sea en cada una de aquéllas, según las normas especiales».

Ese precepto confirma la «*factualidad*» del Código Civil: no es hija del racionalismo técnico que hubiere incorporado todas aquellas instituciones forales o no que hubieren sido convenientes para la libertad civil, sino que presenta una determinada «*factualidad histórica*» como expresión de la ciencia jurídica (49).

7. Este proceso de *conservación institucional* del derecho foral por los órganos del Estado central no está exento de contradicciones. El caso aragonés pone de manifiesto cómo con una institución señera del derecho foral aragonés, el consorcio foral o fideicomiso foral aragonés había desaparecido, ignoramos si por pura *desuetudo* o por decisión de los juristas de corte— en la Ley de 1925, mientras que como escribiera MERINO HERNÁNDEZ, «*cuarenta y dos años después, y a la hora de redactar la compilación de 8 de abril de 1967, el nuevo legislador optara por revi-*

(48) CAPILLA RONCERO (1989), p. 43-44

(49) DELGADO ECHEVERRÍA (1990), ROCA I TRIAS, Encarna (1990)

talizar legislativamente una institución que había sido ya prácticamente olvidada» (50).

Lo relevante es que una disposición del legislador estatal preconstitucional, servirá posteriormente, como *canon de petrificación histórica* de la competencia civil de las Comunidades Autónomas instauradas en la Constitución Española de 1978 al publicarse los diversos textos correspondientes al derecho foral o civil especial

En efecto, esa *cláusula de salvedad*, se redescubre, *mutatis mutandis*, en el artículo 149.1 8º de la Constitución Española, al limitar la competencia del Estado en materia de legislación civil, «*sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales y especiales allí donde existan*».

Ese inciso final, «*allí donde existan*», originó diversos problemas de interpretación y algún que otro conflicto cuyo *thema decidendi* aquí simplemente apuntamos: a) si la competencia objetiva en lo relativo al derecho civil, foral y especial, tenía como límite la «*fijación de la imagen histórica*» de las instituciones consagradas en las respectivas *Compilaciones*; b) si la competencia se refería única y exclusivamente al derecho escrito o al consuetudinario y si este último tenía en tal caso la condición de derecho foral alterándose su naturaleza y orden de prelación en el sistema de fuentes con la publicación como ley civil especial (51), c) si cabía, en algunos casos, regular instituciones históricas civiles invocando determinados preceptos estatutarios relativos a los derechos históricos, d) si la competencia autonómica permitía extender el ámbito territorial de los «*compilados*» derechos forales (52), y e) si la consideración del código civil como una norma materialmente constitucional puede o no predicarse y extenderse, en aquellos casos en los que los derechos forales introducen reglas que afectan al estatuto de la propiedad (limitaciones en *el ius disponendi* o en la libertad contractual) o a las reglas de reconocimiento del sistema de fuentes aplicable (prevalencia de la costumbre, etc.).

(50) MERINO HERNÁNDEZ (1976), p. 16.

(51) Esta es una de las cuestiones que se suscitaron en el recurso interpuesto contra la Ley 6/1986 de 15 de diciembre de *Arrendamientos históricos valencianos*, resuelta por la STC 121/1992 de 28 de septiembre; y constituía el núcleo argumental básico del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 3/88 de 25 de abril de las Cortes de Aragón sobre equiparación de los hijos adoptivos.

(52) Véase HERRERO DE MIÑÓN (1998).

2. Los derechos históricos: *forma regiminis* o *forma imperii*

1. Escribe Karl MARX en un artículo publicado en el *New York Daily Tribune* el 24 de noviembre de 1854, que lo

«cierto es que la Constitución de 1812 es reproducción de los antiguos fueros pero leídos a la luz de la Revolución Francesa y adaptados a las necesidades de la sociedad moderna. El derecho de insurrección, por ejemplo, es considerado una de las innovaciones más audaces de la constitución jacobina de 1793, pero encontramos este mismo derecho en los antiguos fueros de Sobrarbe donde es designado como Privilegio de la Unión»,

Añade cómo la «*ansiosa limitación del poder real — el rasgo más llamativo de la Constitución de 1812 (...) tenía su origen en los antiguos fueros de España*», y apostilla:

«Las Cortes de Cádiz no hicieron más que trasladar el control de manos de los Estamentos privilegiados a manos de la representación nacional. Hasta qué punto los reyes españoles temían los antiguos fueros se comprueba en el hecho de que cuando fue necesaria, en 1805, una nueva recopilación de leyes españolas, una ordenanza real mandó quitar de ella todos los restos de feudalismo contenidos en la última recopilación de leyes, restos correspondientes a una época en la que la debilidad del monarca obligaba a los reyes a establecer con sus vasallos compromisos humillantes para el poder soberano» (53).

Lo sorprendente es que los lenguajes son recurrentes, reviven y reverdecen, por ejemplo, el atinado juicio del autor, entre otras piezas, de la *Cartilla Foral*, Hermilio de OLÓRIZ cuando dirigiéndose a CÁNOVAS DEL CASTILLO, le espetara que su concepto del derecho *no era sino el de fuerza pura*.

La cuestión foral se transforma en la *cuestiones vascas, catalana* y en menor medida, por la debilidad del propio movimiento político galleguista, en gallega. Discusión circular entre la identificación previa del *nomos* —hijo de la historia— y la pretensión de crear, desde un truncado Estado decimonónico, «*nacionales españoles*» (54).

(53) MARX y ENGELS (1998), pp. 136 y 137.

(54) Construcción de la que puede predicarse los apuntes de Slavoj ŽIŽEK (2009), p. 53, «*La Historia del surgimiento de los Estados nacionales es la historia (a menudo extremadamente violenta) de la «transubstanciación» de las comunidades locales y se sus tradiciones en Nación moderna*

Esa cuestión que subyace es, siempre la misma, como «*aparejar*» las *provincias exentas o las Provincias Unidas del Pirineo* con el «*corpus político*» general, o parafraseando aquella propuesta, que se publicara en 1838 en el *Boletín Oficial de Pamplona*, cómo determinar las *Bases para la adhesión de Navarra y los Territorios Vascos a la Monarquía* (55).

2. Abandonando la cuestión del *Código-Constitución* del orden público, los principales conflictos se trasladan, sin embargo, al *orden político constitucional*. La invocación de los *derechos históricos o forales de carácter público*, se ha revelado una cuestión político-constitucional de primer orden, nada pacífica en la doctrina *iuspublicista* y habitual *Campo de Marte impolítico*, dado que afectan o pueden afectar, se dirá, no sólo a la *forma regiminis* sino a la *forma imperii* del Estado.

Las categorías y clasificaciones son varias: *constitución normativa versus constitución como fórmula de integración política*, «*unidad normativa*» *versus* «*constitucionalismo útil* (56)», *iusnaturalismo versus positivismo* (57), *decisionismo versus pactismo*. Legitimidad histórica o legitimidad democrática (58).

en cuanto comunidad imaginaria. Este proceso supuso una represión a menudo cruenta de las formas auténticas de los estilos de vida locales y/o su reinserción en una nueva «tradición inventada» omnicompreensiva. Dicho de otro modo la «tradición nacional» es una pantalla que esconde No el proceso de modernización sino la verdadera tradición étnica en su insostenible factualidad.

(55) El texto puede consultarse en ESTORNÉS ZUBIZARRETA (1990), pp.571, Jean BAPTISTE BUSAALL (2005) y Lartaun de EGIBAR URRUTIA (2005) analizan la acomodación del discurso constitucional en el caso navarro.

(56) HERRERO DE MIÑÓN (2003 b), la perspectiva de la constitución abierta en LUCAS VERDÚ (1993), que es analizada por COELLO NUÑO (2005).

(57) LÓPEZ CALERA (2007), p. 61-68.

(58) TAJADURA TEJADA (2008) llega a calificar, aplicando los conceptos de Otto BACHOF, a la Adicional Primera de la Constitución Española de 1978, como *norma constitucional inconstitucional*, presentando un *dilema falsable* en el sentido popperiano del término, entre la legitimidad democrática y la histórica *Apostilla* (pp. 138 y ss.) «*contra toda lógica jurídica y política democrática*» el constituyente de 1977-1978, «*bajo la presión del terrorismo etarra*», introdujo, esa «*insidiosa simiente confederal*», y apartándose de los antecedentes históricos añade, «*es la sobrevivencia del privilegio foral que Franco había otorgado a la «nueva Covadonga insurgente de las provincias de Álava y Navarra para premiar su decisivo apoyo al Alzamiento pero que la democracia consagró ampliándolo a las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya con la fallida esperanza de apaciguar al independentismo y al terrorismo vascos. Ese arcaico privilegio foral, incompatible con una Hacienda de tipo federal, se ha articulado en forma de unos excepcionales Concierdos Económicos privativos de las provincias vasconavarras que les garantizan en la práctica una financiación independiente derivada de su efectiva soberanía fiscal, y que desde luego contradice la letra y el espíritu de la igualdad de los españoles ante la ley en materia fiscal*». Siguiendo la doctrina clásica sabemos que todo *poder constituyente* que actúa bajo presión del terrorismo, no es *poder constituyente* que pre-

3. El *nomen iuris* de las diversas corrientes del pensamiento político jurídico varía mas la cuestión de fondo permanece casi inalterable desde los inicios del constitucionalismo hispánico: la melancolía por la fallida nacionalización «*casticista*» de la población dada la impotencia del estado español sedicentemente liberal del siglo XIX (59).

Nuestra pretensión es algo más limitada. Señalar o poner de manifiesto como se invoca funcionalmente esa categoría jurídica en diversos sectores del ordenamiento jurídico público tanto en lo relativo al denominado «*bloque de constitucionalidad*» (*Constitución y Estatutos*) cuanto en cuestiones de menor calado dogmático pero de mayor influencia cotidiana.

Para ello nos centraremos en poner de manifiesto algunas normas constitucionales de «*petrificación, invocación o legitimación histórica*», analizaremos de modo sucinto la concreta actualización de los «*derechos históricos*» en la institucionalización autonómica (*caso vascongado y navarro*), así como en los nuevos estatutos de autonomía, nos detendremos en su reflejo en los regímenes tributarios forales, y en un orden menor nos referiremos a la invocación de los derechos forales como técnica de salvaguarda competencias en el ordenamiento jurídico español. Bastantes cosas quedan en el tintero pero los límites de una conferencia y su versión escrita nos obligan a dejar para otro momento los efectos de la cláu-

supone la decisión soberana incondicionada. Hay datos más relevantes sobre otras presiones que recogen BASTIDA FREIXEDO y el ponente constitucional SOLÉ TURA (1985), Siguiendo a Carl SCHMITT del texto se colige que tampoco fue el auténtico soberano. Siguiendo la lógica del artículo volcada en la Adicional Primera, habría que concluir que la institución de la Corona —principio de legitimación histórica— es también inconstitucional. Pero sabemos que el discurso jacobino se torna jacobita. Sostener que el constituyente no puede introducir excepciones de determinados principios constitucionales —si es que así fueren— olvida cual es el fundamento político del soberano. De hecho el *legislador español constituido*, ha progresado en la creación de *cláusulas de excepción y derechos fundamentales (état de siège effectif y fictif)*, o como apuntaba AGAMBEN (2004), p. 11, la «*creación deliberada de un Estado de excepción permanente (aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) ha pasado a ser una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, incluidos los denominados democráticos*». Fórmula que Sheldon WOLIN (2008) califica como una perversión de la democracia el totalitarismo invertido, que ha surgido «imperceptiblemente (...) en una aparente continuidad ininterrumpida con las tradiciones políticas de la nación» (p.83).

(59) Se preguntaba MARX (1998), *¿porqué precisamente en el país en el que primero surgió, entre todos los estados feudales, la monarquía absoluta en su forma menos mitigada, nunca lograra echar raíces la centralización?* Entre esos *materiales refractarios* se encontraban, precisamente los fueros. Apostillaba, España (...) «*continuó siendo una aglomeración, mal administrada, de repúblicas regidas por un soberano nominal*». Ese mismo pasaje sirve de proemio a Joaquín MAURÍN (1977), pp. 118 y ss. para reflexionar sobre la cuestión nacional y la fallida nacionalización del Estado.

sula de los derechos históricos en la arquitectura interna de la CAV o los efectos que está produciendo en los criterios sobre competencia objetiva de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 8 y 10 de la LJCA).

3. Los normas constitucionales de petrificación, invocación o legitimación histórica

1. La Constitución Española de 1978 incluye en su articulado diversas cláusulas de salvedad «*históricas*». Quizás sea la más conocida la Adicional Primera de la Constitución (60).

Súmase, referidas expresamente a la *nación* o «*cuerpo político*» de las *provincias exentas* o también llamadas *provincias unidas* de Navarra, Vizcaya, Álava y Guipúzcoa —según la conocida fórmula de CADALSO en sus *Cartas Marruecas*— la Disposición Transitoria Cuarta que establece un *régimen privativo* de incorporación de la primera a la Comunidad Autónoma constituida por las tres vascongadas (61).

Cierra este catálogo de normas las cláusulas derogatorias de la propia Constitución (62). En esa admonición derogatoria se advierte que:

«en tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos, se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876».

(60) «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».

(61) MARCICHALAR Y MANRIQUE (1868) p. 599, recogen que en el libro I de derechos de la provincia, se menciona un acuerdo de 19 de noviembre de 1515 en que hablando de D. Fernando V se dice: «*que por su alteza está mandado que las provincias de Alava y Guipúzcoa é Condado de Vizcaya, sean una Nación e un cuerpo*». La percepción del espacio foral común de Vasconia es habitual. El RD de 12 de enero de 1924 del Directorio Militar, por el que se disolvían las Diputaciones Provinciales —dado que «*muchas de las corruptelas que el directorio quiere expulsar de los Ayuntamientos, tiene franca cabida todavía en bastantes Diputaciones provinciales*», disuelve las actuaciones diputaciones provinciales de España con la única excepción de las de Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya (art. 1º).

(62) Sobre los problemas de las cláusulas constitucionales de derogación explícita de la legislación precedente, Ricardo GUASTINI (2008) pp. 94 y ss.

2. El *duende del «poder constituyente»*, derogaba, eludiendo la polémica sobre el carácter *confirmatorio* o *abolitorio* de los fueros de aquella ley fruto del Convenio de Vergara, que aparece de modo velado en la clásica obra de MARICHALAR Y MANRIQUE (2ª edición, 1868) (63), así como en lo relativo a la Ley de 21 de julio de 1876 (*Gaceta de Madrid* de 23 de julio) que extendía a los «*habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, los «*deberes constitucionales*» —así como los derechos— de prestación del servicio militar y de contribución en proporción a sus haberes a los gastos del Estado. El artículo 4º de esta última autorizaba al Gobierno para que acordare con audiencia de las provincias vascongadas, «*si lo juzga oportuno, todas las reformas que en su antiguo régimen foral exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la nación*».

3. Cierto es, y va ser una constante legislativa, se incluyen en el propio texto legal regímenes de excepción singular tanto en lo relativo a la conscripción militar cuanto en el reconocimiento de dispensas de pago a quienes acreditaran que «*ellos ó sus padres*» habían sostenido con las armas en la mano, durante la última guerra civil, «*los derechos del Rey legítimo y de la nación*». La percepción de quien fuere el *rey legítimo*, como reflejan las crónicas y coplas de la época, era distinta en la *Gaceta de Madrid*— vocera del poder soberano— y en los *bertso-paperak* recopilados en el monumental cancionero de Antonio ZAVALA (64).

Sin embargo ese *carácter abolitorio* o *confirmatorio* de los fueros —presente en el argumentario de la STC 76/1988 de 26 de abril— explica las semillas de algunas divergencias y de caminos interpretativos diferentes en el seno del fuerismo vasco (*vascongado* y *navarro*) como apuntara el profesor Bartolomé CLAVERO (65).

(63) Sostenían, p. 668, en relación con el Convenio de Vergara y a la Ley de 25 de octubre de 1839, «*reconociendo los fueros de las provincias Vascongadas y autorizando al Gobierno para proceder a su arreglo, oídas las provincias. La dificultad de uniformar los distintos fueros de las provincias y de respetar su esencia, armonizándola al mismo tiempo con los intereses generales de la Nación, ha ocasionado que hasta hoy no haya sido posible hacer el repetido arreglo, que tiene que ser obra del tiempo, de gran meditación y estudio. La homogeneidad del antiguo Reino de Navarra, facilitó mucho el arreglo de esta provincia, pero no sucede lo mismo en Vizcaya, Guipúzcoa y Alava que rigiéndose por distintos fueros que afectan á su constitución y estado civil, es mucho mas difícil llegar á un acuerdo satisfactorio para todos los intereses*».

(64) ZAVALA (1992).

(65) Véase CLAVERO SALVADOR (2003) pp. 613 y ss. y especialmente en la transcripción del debate posterior, pp. 671-679. A este respecto SANTAMARÍA PASTOR (1992). Sin embargo no puede,

4. No es, sin embargo, una cuestión de mera crítica historiográfica. Baste leer la argumentación desarrollada por la STS de 9 de julio de 1997 (recurso 296/2005. Ponente Fernández Montalvo), esgrimida para resolver una cuestión indirectamente vinícola, fundada en la regulación del artículo 19.5º de la Ley del IVA.

En efecto, la Sentencia resolvía el recurso interpuesto contra la resolución de la Junta Arbitral prevista por el artículo 51 del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, relativo a la competencia para regular, aplicar y revisar el IVA que grava la desvinculación del régimen de depósito no aduanero de mercancías. Viejas polémicas sobre tributación de consumos y de alcoholes en la historia fiscal provincial y foral, que reverdecen. En su argumentario el Alto Tribunal se hace eco de la naturaleza «*paccionada*» y del carácter *abolitorio*, para las provincias vascongadas y confirmatorio para Navarra, de la Ley de 1841 (66). La descripción de CLAVERO SALVADOR, quedaba soterrada:

«Aun precedida efectivamente en negociaciones, esta ley para Navarra de 1841 no merece, ni por su forma ni por su sustancia, el calificativo de «*paccionada*» y «*foral*» que hoy recibe incluso en disposiciones oficiales: de hecho, ni siquiera garantizaba propiamente el derecho foral, habiendo de resultar, según su disposición, erradicados los fueros por el propio desenvolvimiento del sistema constitucional. Por entenderlo precisamente así, los territorios vascos se resisten a la negociación en nombre de sus propios fueros, apuntándose ya en su ámbito hacia planteamientos más políticos de sentido incipientemente federal. (67)

Aun cuando el *oxímoron* de la Ley de 16 de agosto de 1841 que no se abroga pese a ser norma de desarrollo de la Ley de 1839 expresa-

a nuestro juicio, sostenerse la interpretación de TUDELA ARANDA (2007) p. 148, apoyada en otros autores, de que «*puede decirse que la Ley de 1839 abrió una escisión teórica entre dos concepciones (racionalismo e historicismo) que no llegó a soldarse*». Sobre la integración del régimen foral y la construcción del espacio jurídico vasco como excepción, PÉREZ NÚÑEZ (1996), pp. 86 y ss. PORTILLO VALDÉS (1991 y 2006), MOLINA APARICIO (2006). La construcción identitaria en el caso navarro, sobre la base de la Ley «*paccionada*» y la pretensión abolitoria de fueros del Ministro GAMAZO, GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, IRIARTE LÓPEZ, MIKELARENA PEÑA (2002) pp.111 y ss.

(66) Y en el mismo sentido, entre otras, la STS de de abril de 2002 y la STS de 20 de septiembre de 2002.

(67) CLAVERO SALVADOR (1981), p. 50. Recientemente TUDELA ARANDA (2007) en un sugerente artículo, y por otra vía, identifica la Ley de 1841 como «*mal llamada paccionada*».

mente abolida ya fue puesto de manifiesto, una vez más, por el magisterio del profesor CLAVERO SALVADOR (68).

5. Mas no solo se integra en el *corpus* constitucional. La Ley Orgánica 13/82 de 10 de agosto, denominada de *reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra* (LORAFNA) (69), la invoca no solo en el ámbito «*declamatorio*» de sus exposiciones de motivos sino que se recibe como título competencial en el articulado (70).

En ese sentido establece el artículo 2 de la LORAFNA que.

«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

(68) CLAVERO SALVADOR (1985 a), p. 96, y SANTAMARÍA PASTOR (1992), pp. 29 y ss.

(69) La Exposición de Motivos del Decreto-Ley 19/75 de 26 de diciembre por la que se modificaba la compilación de derecho civil foral de Navarra aprobada por la Ley 173/1973 de 1 de marzo, la calificaba también de «*mejoramiento del fuero*» para usar la expresión tradicional.

(70) En su extenso preámbulo señala la «*norma institucional básica*» de la Comunidad Autónoma de Navarra, «*Avanzado el siglo XIX, Navarra perdió la condición de Reino, pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional, disponiendo que, con la participación de Navarra, se introdujera en ellos la modificación indispensable que reclamara el interés de la misma, conciliándolo con el general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía. A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, aprobada por las Cortes de la Monarquía española. Al amparo de las citadas leyes, que traían causa de sus derechos originarios e históricos, Navarra conservó su régimen foral y lo ha venido desarrollando progresivamente, conviniendo con la Administración del Estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, acordando fórmulas de colaboración que se consideraron convenientes y atendiendo siempre las necesidades de la sociedad*». Y apostilla, «*En justa consideración a tales antecedentes, la Constitución, que afirma principios democráticos, pluralistas y autonómicos, tiene presente la existencia del régimen foral y, consecuentemente, en el párrafo 1º de su disposición adicional 1ª, ampara y respeta los derechos históricos de Navarra y, en el ap. 2 de su disposición derogatoria, mantiene la vigencia en dicho territorio de la Ley de 25 de octubre de 1839. De ahí que, recién entrada en vigor la Constitución, se promulgara, previo acuerdo con la Diputación Foral, 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. Es, pues, rango propio del Régimen Foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del Estado y la de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y carácter de proyecto de Ley Orgánica y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, en su caso, a su incorporación al ordenamiento jurídico español como tal Ley Orgánica*».

1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución de conformidad con lo previsto en el párrafo 1.º de su disposición adicional primera»

Con una fórmula evocadora, añade que «*Lo dispuesto en el apartado anterior no afectará a las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional.*

Cierre la remisión con su disposición final cuyo texto es singular:

«continuará en vigor la Ley de 25 de octubre de 1839, la Ley *Paccionada*, de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, en cuanto no se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica» (71).

6. Son menos conocidas, por su menor alcance objetivo, subjetivo y territorial, la Adicional Segunda —la denominada enmienda «*aragonesa*» (72)— o la Adicional Tercera que establece, según la doctrina, una *garantía institucional* del régimen fiscal singular del Archipiélago Canario (73).

7. En esa apertura de la *norma normarum* a la «*historia*», la invocación del *pasado* permite establecer un proceso singular de acceso al autogobierno autonómico de determinadas «*regiones*» establecida en el Título VIII del texto constitucional.

Así la Disposición Transitoria Segunda establece una vía singular de acceso al régimen autonómico fundada en que algunos territorios «*en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía*».

El *pasado desmemoriado* se transforma en un presupuesto institucional para configurar una vía privativa de acceso al régimen autonómico al amparo del artículo 151 de la CE de 1978. Desmemoriado toda vez que

(71) Sobre estos «*derechos originarios*», PULIDO QUECEDO (1982).

(72) La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado. Puede leerse los apuntes del Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (1984), pp.419 y ss. sobre sus labores como senador constituyente en relación con la enmienda aragonesa. Recientemente y a feliz iniciativa del Justiciazo aragonés, han sido agavillados y publicados a modo de «*compilación*» trabajos de diversa factura, unificados por los derechos fundamentales y la constitución (2009), entre los que puede leerse el editado con el título de *Aragón en el proceso constituyente*, pp. 257 y ss.

(73) La modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico.

ni invoca ni evoca la única historia constitucional posible, la de la aprobación, vigente la Constitución Republicana de 1931, de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Vasconia. La integración política en ambos casos va a seguir caminos diferentes.

La Ley de 15 de septiembre de 1932, dictada al amparo de la Constitución de 1931, aprobaba el Estatuto de Cataluña, en virtud del cual se produjo el traspaso de funciones y servicios a la misma. Constituido el nuevo Estado Totalitario, la Ley de 5 de abril de 1938 declaraba «*revertidos al Estado la competencia de legislación y ejecución que le corresponde en los territorios de derecho común y los servicios que fueron cedidos a la región catalana en virtud de la Ley de quince de septiembre de 1932*». Consecuentemente al restablecerse provisionalmente la Generalidad de Cataluña, por el Real Decreto Ley 41/1977 de 28 de septiembre, se derogaba expresamente aquella histórica disposición de la Jefatura del Estado de abril de 1938 así como las demás normas conexas.

El restablecimiento de una institución previa, escindido el *nomos* de su jurisdicción —*Catalunya*— y la legitimación democrática —que solo podía ser hija de una cadena de legitimidad y validez histórica— de su Generalidad en el exilio. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de *restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica*, «supuso también el renacimiento del derecho de sus Instituciones a recuperar su memoria histórica y a la restitución de su archivo institucional, por tanto, de los documentos y efectos incautados en aquel trágico período de la historia de España». En el orden *político-simbólico* el nombramiento como Josep TERRADELLAS como presidente de la Generalidad refunde la legitimidad político-democrática del exilio con la nueva planta institucional *preconstitutione*.

El caso vasco anduvo por caminos diferentes. El Real Decreto-Ley 1/1978, de 4 de enero, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco, *instituye pero no restablece* un Consejo General Vasco, desvinculándose la *legitimidad político-democrática* y simbólica del Gobierno Vasco en el exilio con el nuevo ente preautonómico creado *preconstitutione* y sustituido, por el Gobierno Vasco nacido del Estatuto de Guernica aprobado por la LO 3/1979 de 18 de diciembre.

8. La posición institucional de la monarquía puede calificarse de un *prius* y algunos de sus preceptos reguladores casan mal con los derechos fundamentales consagrados en el propio texto (74).

En este orden de cosas el título II de la Constitución Española de 1978 introduce todo un género de invocaciones de carácter histórico y de *derecho monárquico o legendario*. Como apuntara Francisco AYALA en su Presentación de la *Teoría de la Constitución* de Carl SCHMITT, «debajo del Estado de Derecho, duerme en efecto, la Monarquía» (75). Ignoro si como señalara SPIEGEL, citando a SCHRÖTTER, el estudio del orden de sucesión a la corona es indiscutiblemente el problema primordial del derecho político en todo reino hereditario, y «envuelve los más intrincados problemas del estado» de modo que determinar cual sea el «sucesor del trono pone al descubierto las pretensiones de cada cual y los pilares esenciales de toda constitución, porque revela cuál es el régimen que impera, si el derecho de primogenitura o el gobierno común de varios príncipes o la división del reino» (76).

Lo cierto es que con arreglo al artículo 57 de la Constitución:

«la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos».

Acto seguido el propio texto constitucional hace suya la «*dignidad del Príncipe de Asturias*» así como de los «*demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España*» (*Príncipe de Viana, et alii*).

Convendrá cualquier lector no excesivamente avezado en el «*bloque legendario*» de la institución monárquica, que calificar al actual Jefe del Estado como «*legítimo heredero de la monarquía histórica*», «*a mentís á las leyes históricas*», que dijere Don Emilio CASTELAR (77), o remitirse al

(74) Juan ALTUSIO (1990) p. 116.

(75) Francisco AYALA (1934-1982), p. 16.

(76) Ludwig SPIEGEL (1933), pp. 17 y 18.

(77) CASTELAR (1870), p. 58, y previamente se preguntaba a la p. 56 *¿dónde están los títulos de esa monarquía? No es el derecho divino, porque el derecho divino ya no lo invocan ni los mismos reyes. No es el derecho histórico, porque contra ese derecho se levanta, desde el punto de*

«orden regular de primogenitura», y con ello a un derecho sálico de preferencia, ponen de manifiesto que cual *norma constitucional inconstitucional*, se ha transmutado en *iure positum* principios y reglas propias del *derecho histórico o legendario* monárquico (*principios de primogenitura, masculinidad, propiñcuidad, matrimonio morganático* etc.), que aparecen positivadas por remisión al *bloque legendario* del propio principio monárquico (78).

Aun cuando «*la mentalidad nobiliaria no puede mantener hoy su axiología como un sistema referencial socialmente dominante, pues ya no lo es, ni en todo caso compatible con la Constitución*» (STC 27/1982 de 24 de mayo), y se entendiera, por el propio Tribunal Constitucional que «la adquisición de un título de nobleza sólo viene a constituir un «*hecho diferencial*» (STC 27/1982) cuyo significado no es material sino sólo simbólico» (STC 126/1997 de 3 de julio, F. 12 A]) y configurara «el uso del título de nobleza, como *nomen honoris* [mención honorífica]» (F. 12 C]) (79)

Circunstancia ésta última agravada por la aplicación de este orden regular al ámbito de la sucesión nobiliaria consagrado por la desafortunada STC 126/1997 de 3 de julio (80), y que tuvo que ser corregida por la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, *sobre igualdad del hombre y de la mujer* en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios (81). Como ha prescrito un reciente pronunciamiento jurisdiccional, del que se hace eco la doctrina científica, se

vista de nuestras ideas, la independencia mejicana y desde el punto de vista de las ideas antiguas, la dinastía española»

(78) Sobre la legitimidad monárquica, FERRERO (1991), pp. 147 y ss. El concepto de norma constitucional inconstitucional, en OTTO BACHOF (1994).

(79) Sobre los elementos crematísticos del *nomen honoris*, puede consultarse la STS de 14 de noviembre de 2008 (recurso 4795/2000, Ponente LEDESMA BARTRET), sobre la inscripción como marca del *Marqués de Domecq* para unos centros de turismo rural, así como la STS de 15 de octubre de 2008 (recurso 3149/2006. Ponente: GONZÁLEZ GONZÁLEZ) relativo a la inscripción de la marca ganadera con el mismo *nomen honoris*.

(80) Véase Jesús GARCÍA TORRES (1998), pp. 219 y ss. LÓPEZ VILAS y MARTELO DE LA MAZA (2009), pp. 123 y ss.

(81) Sobre la que se suscitó una cuestión de constitucionalidad por la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Auto de 10 de septiembre de 2007, en relación con los apartados tercero y cuarto de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, *sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14, que fue inadmitida por Auto 389/2008 de 17 de diciembre del Tribunal Constitucional. Sobre la misma, LÓPEZ VILAS y MARTELO DE LA MAZA (2009).

refiere no solo a los expedientes administrativos sobre títulos nobiliarios y a los recursos Contencioso-Administrativos, sino también a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil (82).

Como decíamos, la propia posición institucional de la Corona en el orden constitucional aparece como un *privus*. Según el Preámbulo constitucional, el Rey promulga el texto con la fórmula manida de «*las cortes y el Pueblo Español*» ratifican la Constitución.

Escribía el maestro Don Jesús LALINDE ABADÍA en el año 1979 que «*la Monarquía es ante todo un poder «de facto», impuesto por el régimen político del General Franco, consistente en una instauración y no en una restauración, toda vez que se hace sin respetar el orden dinástico, aunque esto se haya tratado de corregir posteriormente por la propia dinastía borbónica, con una abdicación que se produce cuando ya gobierna el sucesor, y concluye: «La forma monárquica no se pone a discusión en ningún momento, ni se somete a «referéndum» especial aunque se estima*

(82) Como ha señalado la reciente STS de 3 de abril de 2008, por la que se resuelve el recurso de casación 4913/00, en los siguientes términos: «*Sin olvidar la etapa jurisprudencial en la que nuestro Tribunal Supremo proclamó que la locución que tradicionalmente se ha seguido en esta materia que se contiene en el art. 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 había que interpretarla como el mejor derecho a la posesión de los títulos nobiliarios, debe discernirse primero, por el título de concesión y, en su defecto, por las normas que regulan la sucesión a la Corona (STS de 19 octubre de 1960, Marqués de Villarrubia de Langre, 6 de julio de 1961, Marqués de Leis, 28 de marzo de 1978, Marqués de Fuenteblanca, etc.). Doctrina que el Tribunal Supremo ha rectificado posteriormente en el sentido de que no puede confundirse de forma interesada la sucesión a la Corona con la sucesión nobiliaria (STS de 28 de abril de 1989 [RJ 1989\9886], Conde de Casa Lasquetty, 21 de diciembre de 1989 [RJ 1989\8861], Conde de Retamoso, 8 de abril de 1995 SIC [RJ 1995\3421], Duque de Pinohermoso, etc.). No basta con la globalización para resolver conceptos tan abandonados (desde el punto de vista jurídico y legislativo) como el de la línea «nobiliaria». Las homologaciones son siempre peligrosas y más aún, en temas enclavados en arenas movedizas en las que se asienta el derecho nobiliario donde confluyen normas tan dispares como el derecho histórico (cuya manifestación más reciente ha sido la de la sentencia de 6 de julio de 1995 dictada por el Tribunal Constitucional que derogó (¿?) la doctrina plenamente consolidada del Tribunal Supremo que había proclamado la inconstitucionalidad sobrevenida del medieval principio de varonía y el derecho de gracia reconocido en la CE art. 62. f) y en la propia legislación especial (RRDD de 12 de mayo de 1912, 8 de julio 1922 222/1988, de 11 de marzo etc.). Esta sentencia, tiene además, un interés añadida dado que cita expresamente los trabajos doctrinales de «D. Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros y Marqués de Montesacro, nombrado en 1961, Magistrado del Tribunal Supremo, miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, maestro en derecho nobiliario, en su obra «Estudios de Derecho Nobiliario», dos tomos, publicada por la Fundación Beneficencia et Peritita Iuris (Madrid, 2001), dice en la pag. 728 del tomo I:»Sobre la misma LÓPEZ VILAS y MARTELO DE LA MAZA (2009), pp. 161-163.*

que la aprobación total de la Constitución implica finalmente ese reconocimiento» (83).

De algún modo el texto de 1978 no se ocupa del poder monárquico que precede a la propia Constitución en virtud de la designación del régimen político franquista, ni del supuesto «*poder soberano*» que el propio texto reconoce *ex post* en el titular de la soberanía (84). A ese orden histórico corresponde singularmente, el Título II de la Constitución (*De la Corona*, artículos 56 a 65). Expresamente el título constitucional declara al actual monarca como «*legítimo heredero de la dinastía histórica*».

Sin entrar a dilucidar el grave problema dinástico que se arrastró en los reinos de las Españas a lo largo del siglo XIX, lo cierto es que tal calificación constitucional quebranta el propio orden de la *cadena legitimista monárquica* y escinde, ocultándola, la *histórica* construcción del derecho público dinástico que distingue entre la *legitimidad de origen* y la *de ejercicio*.

Siguiendo ese derecho público dinástico, capital en el juicio de Ludwig SPIEGEL, para identificar la naturaleza de esa «*forma política del estado español*» (art. 1.3 CE 1978), el precepto constitucional elude el origen de la legitimidad del Jefe del Estado, que se remonta a la Ley de 26 de julio de 1947 de sucesión y a los artículos 1º y ss. de la Ley de 4 de enero de 1977 para la reforma política (85).

La *posición institucional* de la Corona, en expresión de HERRERO DE MIÑÓN, es un *prius* que deviene en un *plus* constitucional. Expresiones o restos de la *dualidad corpórea* o de *cierta unción regias*, se aprecian en el articulado de la Carta Magna, en esa *silente convención constitucional* que envuelve la institución monárquica (86), o en la atribución de unas facultades o poderes implícitos pero engarzados con esa dual posición

(83) Añade el profesor LALINDE ABADÍA (1977), pp. 16-15, «*Como en 1876 el Rey es una fuerza política respaldada por el ejército que sin embargo, no se siente con fuerza suficiente para gobernar por sí solo, y aspira a contar con el asentimiento de los súbditos y a gobernar con sus representantes. La base fundamental del pacto lo constituye el reconocimiento del pluralismo político por el Rey y el reconocimiento de la Monarquía de los partidos políticos, unido a una serie de concesiones mutuas diversas, como puede ser por parte de los partidos políticos la propiedad privada o la familia*».

(84) FIORAVANTI (2001), pp. 71 y ss.

(85) Cuestión que abordamos de modo alegórico COELLO MARTÍN (2004) pp. 120 y ss.

(86) Vide Fritz KERN (1955), pp. 68 y ss.

institucional (*poder moderador, arbitral, guardián de la constitución* etc.) (87). O en acuñada expresión en la doctrina legal sobre la sucesión y rehabilitación de títulos nobiliarios, aquellos:

«supuestos en que la Administración no actúa tanto por sí, como en nombre de un *poder de soberanía* que corresponde al Rey en ejercicio de competencias no administrativas, sino constitucionales —artículo 62.f) de la Constitución y Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 1984 (Ar. 4631) y 24 de enero de 1986 (Ar. 889), y sentencias del Tribunal Constitucional 27/1982, de 24 de enero de 1982, y 68/1985, de 27 de mayo de 1985— (88).

Su posición institucional es un *prius* cuando el Rey sanciona, pero no jura la Constitución Española de 1978. Es además, un *plus*, siguiendo institutos históricos de irresponsabilidad del patrimonio regio, un «*princeps legibus solutus*» (art. 56.3 en relación con los artículos 93,94 y 95.1), lo que ha obligado a introducir determinadas reservas en relación con el tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional (89).

En el orden *simbólico-histórico*, instituciones como la Regencia (art. 59), (90) las competencias regias sobre *sanción* y *promulgación* de las Leyes (art. 91), sobre convocatoria del *referéndum* (art. 92), (91) el nombramiento y dimisión de la Presidencia del Gobierno (art. 114, 115), la disolución del órgano representativo de la soberanía nacional (art. 115), el nombramiento del presidente del legislador negativo (art. 169) son categorías del derecho público monárquico (92).

(87) Sobre esas dobles funciones, *política-simbólica* y *política-jurídica*, que opera la primera a través de cauces no formalizados (influencia) y la segunda a través de cauces formalizados (competencia), ARAGÓN REYES (2004).

(88) STS de 16 de abril de 2002 (recurso 115/98. Ponente: LECUMBERRI MARTÍ), por el que se resolvía y desestimaba el recurso relativo a la rehabilitación de un título carlista. La atribución de un *poder de soberanía* al Rey se reproduce en la STS de 5 de junio de 2001 (Recurso 500/97. Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO).

(89) Véase HERRERO DE MIÑÓN (1991) pp. 1921 y ss.

(90) Véase Amelia PASCUAL MEDRANO (1998).

(91) FANLO LORAS (1991) y ARAGÓN REYES (1991) ob. cit. pp. 1940 y ss y 1961 y ss. respectivamente.

(92) Baste señalar en relación con la sanción de las leyes que es una categoría vacía que responde a la antigua potestad regia de veto de las disposiciones. Ha señalado ARAGÓN REYES (2000) p. 16 que «La sanción no puede significar en nuestro ordenamiento lo que significó en el pasado, cuando el Rey también era legislador. El Rey no tiene (ni podría tener en una monarquía parlamentaria democrática) el derecho de veto, ni puede rehusar la sanción. La sanción es un acto jurídico, sin duda, pero un acto debido, una competencia regia de obligado ejercicio, como se des-

En otro *orden simbólico quasi taumatúrgico*, el Título VI (*Del Poder Judicial*), declara que la justicia aun cuando emana del pueblo, «*se administra en nombre del Rey*», quien nombra a propuesta del Consejo General del Poder Judicial al Presidente del Tribunal Supremo (art. 123.2) y al Fiscal General del Estado (art. 124.4) (93).

4. La Adicional Primera de la Constitución y normas conexas como «derechos retenidos». ¿Los derechos históricos agrietan el poder constituyente?

1. La *definición del sujeto aparentemente constituyente* es, también, hija de la historia y no de la voluntad cívica. La determinación del sujeto político — del *nomos* constituyente— es uno de los problemas no resueltos por la teoría constitucional liberal.

El «*nomos*» y el «*terroir*» que delimitan el ámbito subjetivo del titular de la soberanía no pueden explicarse desde una concepción meramente normativa de la Constitución (94). Como ponía de manifiesto Stephen HOLMES, con la mirada en Carl SCHMITT, los principios constitucionales sirven para todo menos para explicar la predeterminación histórica del sujeto constituyente —la nación y el pueblo *sélon le cas*—, o de otro modo, la aceptación del previo sujeto histórico constituyente sólo pueden funcionar en la práctica en «*los confines de fronteras territoriales legítimas*» pero tales principios son «*por completo incapaces de crear o justificar tales fronteras*» (95). Ese conflicto sobre las fronteras que permiten asignar o excluir derechos, es una continua *causa de desazón* en la cofradía del *patriotismo constitucional* (96).

prende del significado jurídico de la monarquía parlamentaria (art. 1.3. CE), de la atribución a las cámaras de la potestad legislativa (art. 66 CE) y de los términos imperativos que utiliza el art. 91 CE («El Rey sancionará...»). El Rey, al sancionar, no puede ejercer ninguna competencia de examen sobre la constitucionalidad de la ley, que ello sólo corresponde al Tribunal Constitucional.

(93) La vieja distinción de BODIN (2006), expuesta en el Libro III, pp. 125 y ss. entre el soberano —*suzerain*— propietario y el magistrado usufructuario aparece velada en el *corpus* constitucional. Véase Fritz KERN (1955).

(94) FIORAVANTI (2001), p. 85.

(95) Stephen HOLMES (1999), pp. 80 y ss. Véase Carl SCHMITT (2003), pp. 91 y ss.

(96) En ese sentido son de enorme interés las reflexiones de Will KYMLICKA (2006), que se refiere a esa fuente de desazón «*para los liberales de todo tipo*», y qué decir tiene que si para el pensamiento liberal es *fuentes de desazón*, para el pensamiento democrático es *manantial de perturbación* y para el nacionalismo de estado, *causa de excepción soberana*.

Los elementos definitorios para la ciencia política y del Estado tradicional, el territorio y la población, no pueden justificarse, si se justifican desde el *contractus reciprocus* cívico sino que son hijos de la historia y del propio intento de nacionalizar a sus habitantes que promueve el poder público desde finales del siglo XVIII, a lo largo del siglo XIX y el siglo XX, con resultados contradictorios en el caso español.

Paradójicamente el hogaño *Reyno de España* que es hijo de la agregación de reinos y territorios (97), se transubstancia constitucionalmente (98). No es la Constitución el acta fundacional de España, sino que es ésta, la nación española la que «*se constituye*», aun cuando la crítica política y jurídica de los llamados nacionalismos periféricos olvide, también, que es el Estado quien crea nación, o en evangélico modo dicho, ven la *paja en el ojo ajeno pero no la viga en el propio* (99).

La Constitución —«*parte de la unidad de la Nación española* (STC 4/1981 FJ3^º), cuya *demarcación objetiva (nomos) y subjetiva (demos)* no es fruto de la *voluntad cívica* sino de la historia. Sin embargo de modo rotundo el Tribunal Constitucional en una de sus conocidas decisiones, introduce la cesura de la transfiguración del sujeto político histórico preexistente:

«El carácter de norma suprema de la Constitución (...) resulta del ejercicio del poder constitucional del pueblo español, titular de la soberanía y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2) (...) La constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas (...) sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ellas situaciones históricas anteriores» (STC 76/1988, FJ 3^º).

Sostiene ALÁEZ CORRAL al estudiar los límites materiales de la reforma de la Constitución Española de 1978, que la «*indisoluble unidad de la nación española*», no constituye una invocación de una entidad metafísica cuya existencia se funde en una «*identidad sustancial*», sino en una *unidad normativa* (100). Sin embargo el *nomos* es presupuesto, precon-

(97) PI Y MARGALL (1979), pp. 153 y ss.

(98) Sobre la cartografía «*ad intra*» del territorio español GARCÍA ÁLVAREZ (2002) y BURGUEÑO (1996), ZABALZA (2009).

(99) THIESE (2001).

(100) ALÁEZ CORRAL (2000) pp. 378 y ss.

dición y condición de esa «*unidad normativa*». El *sujeto político* definido constitucionalmente es el propietario sublimado del «*poder*», prerrogativa secularizada de los antiguos *derechos regalianos*.

Según el conocido *dictum* de la Política de ALTUSIO la *propiedad del reino es del pueblo y la administración del Rey* (101). Mas España es el sujeto político que «*se constituye en un Estado Social y democrático de derecho*» (art. 1.º), e identifica el sujeto político soberano (la «*soberanía nacional reside en el pueblo español*», art. 1.2.º), y la forma política del Estado Español es la monarquía parlamentaria (art. 1.3), que sin embargo ni la representación orgánica del Estado —el *corpus* y las *anexa pars* del mismo— pueden disponer de la «*unidad normativa*», no pueden alterar ni modificar su propio *corregimiento gubernativo*.

Como concluye un jurista de la finura de Landelino LAVILLA, al analizar el sujeto constituyente, de España nace la constitución, no es la *norma normarum* quien la crea (102). Es la *entidad metafísica* quien crea la unidad normativa indisoluble.

Como fuere labrada la piedra angular (*indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles*) de esa «*unidad normativa*» y de esa «*unidad metafísica*» consagrada en el artículo 2º de la CE de 1978 — que sirve para edificar el *nomos* constitucional— fue descrito magistralmente por Xacobe BASTIDA en *La nación española y el nacionalismo constitucional* (103) y abordado, desde otro plano político— simbólico en la incisiva e imprescindible obra *El escudo de Arquíloco* de Juan ARANZADI (104).

Lo cierto es que en el orden constitucional español realmente existente se produce una amalgama entre la nación cívica (*demós*) y la nación histórica (*etnos*) cuyo crisol, en lenguaje organicista, se plasma en el preámbulo constitucional y en los artículos 1º y 2º de la Constitución Española de 1978, de una nación que ya no es ultramarina como en la Constitución de 1812 (105). Reflejan los citados preceptos, como apun-

(101) Juan ALTUSIO (1990) p. 116.

(102) Landelino LAVILLA (2007), pp. 269-282. Sobre esta cuestión Pedro CHAVES y Juan Carlos MONEDERO (2003) pp. 79 y ss.

(103) Xacobe BASTIDA (1998) y (2007) pp. 113 y ss.

(104) Juan ARANZADI (2001), pp. 537 y ss.

(105) LEGAZ LACAMBRA (1975) quien de introductor de Kelsen en España acaba bebiendo de la teoría *schmittiana* (p. 802), había advertido que los «*vínculo nacionales son estrictamente*

taba GOMES CANOTILHO, «o mito da subjectividade originaria». (106) Al fin y al cabo los límites del *nomos*, no pueden ser justificados sino históricamente, la nación española, dogma de fe constitucional, *no es sino una entidad jurídico política autónoma que tiene como soporte la unidad de una población históricamente definida como residente en el territorio donde se ejerce la normatividad jurídico-política del Estado*. Es el Estado quien crea las naciones, incluso la propia (107).

2. La esencia metafísica se transubstancia en unidad normativa merced a las virtudes taumátúrgicas de ese *duende* o *bálsamo de fiebrás* que es el *poder constituyente*. La invocación del *poder constituyente* es presupuesto y ficción y constituye una mitología específica de la modernidad jurídica con la que se presenta el proceso «*constituyente*» (108).

Ha de recordarse que aquélla se funda en una reforma «*ad intra*» del régimen dictatorial franquista (109). El escenario de voluntad general sujeta a la inercia del propio régimen, a las expresas y veladas amenazas golpistas o a la propia actividad *relegitimadora* del Estado que supuso —y supone— la actividad criminal que en esa concepto válvula llamamos «*violencia armada o terrorismo*» (110).

Si aplicamos el canon interpretativo constitucional, ningún «*poder constituyente*», que fuere un poder *incondicionado, soberano, prejurídico, exterior y anterior al derecho*» según los rasgos que dogmática-

comunitarios, su fundamento no es el «pacto», una nación no es, siguiendo la conocida frase de Renan, un plebiscito de tous les jours, pues todo plebiscito implica la posibilidad de decir «no» en el momento que a uno le place. Además los vínculos de la comunidad nacional no sólo se extienden por la superficie horizontal del presente, sino que se sumergen en el pasado y se prolongan hasta el futuro; en este sentido puede afirmarse que la esencia de la nación es una continuidad, una tradición». A este respecto, LÓPEZ GARCÍA (1996) pp. 139 y ss y en su libro (1996 b).

(106) GOMES CANOTILHO (2000), pp. 75 y ss.

(107) ZARKA, Yves Charles (2004), p. 111 y ss.

(108) Joan GARCÉS (2000). Las observaciones afinadas de REQUEJO PAGÉS (1998).

(109) HERRERO DE MIÑÓN (2003), pp. 5 y ss.

(110) TAJADURA TEJADA (2008). Empero la violencia criminal de ETA, en la tesis indicada, si condicionó al «*poder constituyente*» para incluir la Adicional Primera, pondría de manifiesto que la condición fáctica desvirtúa su propia existencia. Aun cuando la violencia criminal de la citada banda, tenga en el orden político constitucional unas funciones más propias de aquellas que describe el situacionista SANGUINETTI en su clásico *Terrorismo y Estado*, o de las que novela CHESTERTON en el *Hombre que fue jueves*.

mente lo definen, es quien redacta y aprueba la Constitución Española de 1978 (111). No hay ni ruptura política ni simbólica con el régimen dictatorial, sino una «transición» de las estructuras en un discurso que, además, se ha acendrado, de modo que se nos presenta el régimen dictatorial como presupuesto jurídico y material necesario para la instauración de un régimen democrático-burgués. La invocación del «poder constituyente» en el caso español, prolongado en el *poder estatuyente* (112), es en ese sentido un *duende mendaz* (113).

3. Todo ese género de *normas preconstitucionales*, permitían, a juicio de REQUEJO PAGÉS (1998) alterar el mito del *poder constituyente*. La Constitución en vigor —concluye—, no es en sí misma nada más que la expresión formalizada de una voluntad *sólo parcialmente constituyente* y se difumina en la conjunción de aquella con las formalizadas en la constitución del pasado», de modo que el ordenamiento no es tanto la «consecuencia de un poder que lo constituye ex novo cuanto el precipitado que resulta de la articulación de una serie de poderes constituyentes hilvanados en el tiempo por un principio de continuidad» (114).

Es más, la expresa invocación de la *imago fori*, de los derechos forales tanto la Adicional Primera de la Constitución cuanto las correlativas del Estatuto de Autonomía de Guernica cuanto de los derechos originarios de Navarra, permite «abrir una vía de agua al poder constituyente» (115).

(111) Sigo en este extremo la sucinta descripción de Carlos DE CABO MARTÍN (2003), *in totum*, y pp. 30 y ss. Son de interés las observaciones de Benito ALÁEZ CORRAL (2000) pp. 281 y ss. La misma conclusión se extrae de la lectura de RUIPÉREZ (2003), pp. 9 y ss. cuyo canon del poder constituyente es inaplicable al propio proceso de la transición española estudiado y confrontado, por ejemplo, con las tesis del «más conspicuo defensor del principio monárquico de la España contemporánea» (p. 245.).

(112) APARICIO PÉREZ (2005) pp. 9 y ss.

(113) Que es invocado expresamente en la doctrina legal. Así para el caso navarro, la STS de 19 de diciembre de 2003 (r.c. 4721/98), lo recuerda «He aquí el fundamento actual de los regímenes forales, y, por tanto, del de Navarra, pues ha sido el Pueblo español, como poder constituyente originario, el que ha reconocido dichos derechos históricos, subordinándolos y actualizándolos como no podía ser menos a la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Navarra y a la situación política, social y económica de la España actual».

(114) REQUEJO PAGÉS (1998).

(115) SOSA WAGNER y SOSA MAYOR (2006), pp.148-151. Una crítica de las tesis que se sustentan en ese trabajo en ARZOZ SANTIESTEBAN (2007).

Con una mayor normalidad, la STS de 3 de abril de 1990 (116), que resuelve una cuestión relacionada con el control de legalidad de actos locales ejercido por las Diputaciones Forales, que:

Lo mismo puede decirse de la invocación de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que se limita a «amparar y respetar los derechos históricos de los territorios forales, añadiendo que su actualización general del régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía», *ya que la discusión parlamentaria pone de manifiesto que el origen de la mencionada Disposición se produjo respecto del principio de soberanía (independencia originaria de los territorios forales y soberanías, y forma de actualización de los derechos históricos o mediante una Ley paccionada o mediante la Constitución y los Estatutos de Autonomía)*, y, en el presente caso no nos hallamos ante uno de tales «derechos históricos» que afectan la libertad e independencia del pueblo Vasco, sino ante la posibilidad de que los acuerdos de sus Ayuntamientos en materia económico fiscal, puedan ser o no fiscalizados por órganos de la propia Administración, o deban seguir el régimen de los restantes Municipios del Estado, lo que no puede elevarse al rango de «derecho histórico» de los mencionados en la Disposición Adicional Primera de la Constitución

4. La interpretación de la Adicional Primera de la Constitución por tanto, oscila entre su concepción dogmática como un «derecho retenido» hasta su consideración como una mera cláusula de atribución de competencias singulares, como ocurre con el caso característico de las competencias en materia de enseñanza y policía en el caso del Estatuto de Guernica (117).

II. LA ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS EN LA INSTITUCIONALIZACIÓN AUTONÓMICA

1. La Disposición Transitoria de la CE de 1978, con esa *fórmula vergonzante* nos remite al «pasado» de aquellos territorios que hubiesen ple-

(116) Reproduce la doctrina la STS de 3 de abril de 1990, para el caso del Concierto económico calificado como paccionado, en la STS de 20 de noviembre de 1999. Esa doctrina se reitera en la STS de 24 de enero de 2000, STS de 15 de abril de 2002 y en la STS de 9 de diciembre de 2004. Esta última compendia en su FJ Octavo la doctrina legal relativa a las normas tributarias forales ampliando los extremos recogidos en el FJ Quinto de la STS de 20 de noviembre de 1999

(117) Sobre el concepto de derecho retenido, PERNTHALER (1999), pp. 98 y ss. Para el caso del *estado libre de Baviera* en el seno de la República Federal Alemana, Josef C. KARL (2008).

biscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía. Ese pasado no puede ser otro que el período del estado integral republicano.

En el caso vasco ese período nos ofrece procesos contradictorios desde los primeros proyectos estatutarios, denominado del *Estatuto de Estella*, hasta el Estatuto definitivamente aprobado y limitado territorialmente a Vizcaya y Guipúzcoa. Este proceso se inició en el período republicano con la aprobación del Decreto de atribución a las corporaciones forales de las facultades para la promoción y aprobación del Estatuto Vasco y lo hace en los siguientes términos:

«ha resuelto investir a las Diputaciones de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra de las facultades necesarias para el encauzamiento de esas aspiraciones, ajustándose a las normas que en relación con las autonomías regionales se han establecido en la Constitución próxima a aprobarse. El gobierno no debe prejuzgar si esa autonomía ha de legalizarse en un estatuto uniforme para las tres provincias Vascongadas y Navarra, o si por el contrario, se articulará en un Estatuto por cada provincia, respondiendo así al régimen tradicional que, con peculiaridades distintas, tuvo por Código, los fueros de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra, cuya diversidad legislativa nunca debilitó los vínculos fraternales que en todo tiempo unieron a los cuatro provincias, y por ello el Gobierno, respetuoso con la voluntad de aquel país, deja a su albedrío esa resolución invitándole a optar por un Estatuto uniforme o por Estatutos diversos» (118).

(118) Exposición de Motivos del Decreto de 8 de diciembre de 1931, suscrito por CASARES QUIROGA, como Ministro de Gobernación y refrendado por Manuel AZAÑA (*Gaceta de Madrid*, 9 de diciembre de 1931). TUDELA ARANDA (2007) p. 149 se ciñe al artículo 1 del Estatuto de las Gestoras y señala: *Ni en éste ni en otros preceptos se aludía por el Estatuto a la restauración de las instituciones preliberales*. No contempla ni la disposición sobre constitución de la comisión para redacción del Estatuto Vasco ni los sucesivos proyectos estatutarios, entre otros el denominado Estatuto General del Estado Vasco aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos celebrada en Estella (Lizarrza) el 14 de junio de 1931 cuyo artículo 1º establecía: «Se declara que el País Vasco, integrado por las actuales provincias de Alava, Gipuzkoa, Nabarra y Bizkaia, constituye una entidad natural y jurídica, con personalidad política propia y se le reconoce como tal el derecho a constituirse y regirse por sí mismo, como estado autónomo dentro de la totalidad del Estado Español, con el que vivirá articulado conforme a las normas de la ley de relaciones, concertada en el presente estatuto. El pueblo vasco es reconocido como soberano en todo lo que no está limitada su soberanía por las atribuciones de que taxativamente hace cesión, en este estatuto, al Gobierno español. Por consiguiente asumirá todos los derechos y facultades que no se reserven para el poder del estado español, en este estatuto, y los ejercerá con la máxima intensidad y plenitud, incluyendo la cláusula de no renuncia a la reintegración foral plena.

2. Como queda indicado a Adicional Primera de la Constitución es una piedra angular para el desarrollo y aplicación de la teoría de los derechos históricos. La Adicional Primera de la Constitución ha sido invocada como título específico de acceso al autogobierno que reforzaba el propio artículo 151 de la CE en el caso vascongado y como vía específica de acceso fuera del marco constitucional del Título VIII, en el caso de Navarra, que se transforma de provincia de régimen jurídico privativo o especial o en Comunidad Autónoma mediante la llamada Ley de *Amejoramiento del Fuero* (119).

1. El caso vascongado

1. Encuentra su correlato primero en otra adicional en este caso, la del estatuto de Guernica en la que textualmente se señala:

«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».

Si diéremos *notitia utriusque vasconiae*, (120) la realidad institucional de Vasconia desmiente esa condición de *provincias unidas* de las que hablaba CADALSO en sus *Cartas Marruecas* (121). La *Vasconia Peninsular*

(119) Como señala la doctrina constitucional: «el acceso de las nacionalidades y regiones a la autonomía aparece regulado en la Constitución de acuerdo con unos principios dispositivos que permiten que el régimen autonómico se adecue en cada caso a las peculiaridades y características de esas regiones y nacionalidades. Principio dispositivo que alcanza a materias como la denominación a adoptar, que podrá acomodarse a la tradición histórica; el procedimiento de acceso a la autonomía, que presenta diversas modalidades, como se desprende de los arts. 143, 144, 151, disposición adicional primera, disposiciones transitorias primera, segunda, cuarta y quinta de la CE, competencias a asumir, como resulta de los artículos 148 y 149, entre otros, de la CE, e instituciones de los entes autonómicos, siempre dentro de los límites que la Constitución señala. Como consecuencia, y en virtud de las disposiciones constitucionales, el acceso a la autonomía de las nacionalidades y regiones se ha producido por vías diversas y se ha configurado en formas muy distintas de un caso a otro» (STC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 2).

(120) Que recoge el clásico libro de un conocido intelectual «sabiniano» llamado Arnaud D'OIHERNART, cuyo incipit es: «*Notitia utriusque Vasconiae, tum Ibericae, tum Aquitanicae, qua praeter situm regionis et alia scitu digna, Navarrae Regum, Gasconiae Principum, caeterarumque, iniis, insignium vetustae et dignitate familiarum stemmata ex probatis Authoribus et vetitis monumentis exhibentur*», cuya segunda edición fue publicada en París en 1656, que ha servido de base para su edición por el Parlamento Vasco, en 1992 con un estudio preliminar de Ricardo CIÉRVIDE.

(121) CASTELLS ARTECHE (1996), *passim* y pp. 60 y ss.

está organizada en dos *cuerpos políticos*: CAV y la CAN (122). La primera, la CAV está constituida hogaño por tres provincias —rebautizadas con escasa gracia como territorios históricos— Álava, Vizcaya y Guipúzcoa. O en palabras del Tribunal Constitucional:

«junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere. En efecto, el Estatuto de Autonomía se configura como norma fundacional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ... integrando en una organización política superior a tres territorios históricos que ya disfrutaban de un régimen foral de autogobierno» (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 5).

La cuestión de la titularidad de los derechos queda en otro *campo de Marte*: sostener que se residencia única y exclusivamente en las provincias o mantener que se ha producido una *novación parcial subjetiva* de modo que cabe hablar de una cotitularidad (123).

3. La Adicional Primera de la Constitución Española de 1978 juega como título específico de legitimación en el acceso a la autonomía al amparo del artículo 151 de la CE de 1978. Respondiendo al *concepto pacticio* del fuerismo y del foralismo vascongado, la Adicional Primera se presenta como expresión, por tanto, de la *reserva de derechos*.

Se manifiesta como fórmula política y jurídica que da cobertura a diversas expresiones político-jurídicas, que pasan de la vindicación del *ius secessionis*, la unión personal con la Corona o la unión o yuxtaposición de ordenamientos, o propuestas federalizantes o confederales en el apajeo del Estado con las provincias vascongadas (124).

4. En otro orden de cosas la Adicional Primera de la Constitución se presenta como la encarnación de la garantía institucional del régimen foral vascongado (STC 76/88 de 26 de abril). Doctrina de la *garantía institucional* aplicada doctrinalmente para la defensa de cierta imagen de la foralidad pública, reconstruida en la República de Weimar por Carl

(122) Sobre la voz «*Vasconia*» Manuel RISCO (1838) el *Diccionario* (1802) y Xabier ZABALITZA (2005) pp. 17 y ss.

(123) Como sostiene de modo sopesado y argumentado HERRERO DE MIÑÓN a lo largo de su fecunda obra dedicada a estos asuntos.

(124) RUIPÉREZ (2003).

SCHMITT, que se recibe de la mano de PÉREZ SERRANO en su clásico *Tratado de Derecho Político*, y que halla eco en algunos trabajos de la doctrina administrativista (PAREJO ALFONSO, EMBID IRUJO) y encuentra eco en la doctrina legal (125)

Así con arreglo al artículo 24 del EV los poderes de la Comunidad Autónoma Vasca se ejercerán a través del Parlamento, del Gobierno y de su *Lehendakari* (*presidente*). Pero los Territorios Históricos (art. 24.2 y 37 EG) mantienen su *régimen jurídico privativo* en virtud de la llamada *garantía institucional* de la «foralidad».

Dada la peculiar arquitectura interna de la Comunidad Autónoma, y las singulares relaciones entre las llamadas Instituciones comunes (*Gobierno y Parlamento Vasco*) y los Territorios históricos (*Diputaciones y Juntas Generales*), esa cláusula *garantista* «*constitucionalizada*» se invoca, *ad extra*, en las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, y, «*ad intra*», en las relaciones entre la CAV y las provincias forales; es esgrimida doctrinalmente en pleno fragor de la elaboración de la Ley de Territorios Históricos, cristalizada en el artículo 37 del Estatuto Vasco (STC 76/1988 de 26 de abril). Dicho precepto se configura como garantía de la relación entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, URIARTE ZULUETA, IBARRA ROBLES y ZURITA LAGUNA, etc.) o en una versión más ambiciosa como mecanismo de integración política en un constitucionalismo útil (HERRERO DE MIÑÓN).

La doctrina de la garantía institucional, tiene su expresión en el Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 76/88 de 26 de abril al señalar cómo:

«la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad preserve la imagen identificable de este régimen foral tradicional. Es este núcleo identificable lo que se asegura, siendo, pues, a este último aplicables los términos de nuestra STC 32/1981 de 8 de Julio, cuando declaraba que, por definición la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado 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 (F.J. 3º). Todo ello en el bien entendido que esa garantía— referida a los Territorios Forales—, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas) si alcanza,

(125) Entre otras la SSTS de 28 de octubre de 1995 y la de 7 de abril de 1997.

como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos (...). *Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la Disposición Adicional Primera C.E. al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la C.E.»*

5. En el orden competencial es título específico de determinadas competencias, así las de carácter financiero —el régimen de concierto— las de policía, y enseñanza. Recientemente la STS de 27 de mayo de 2008 (r.c. 2648/2006) compendia esta doble función:

el referido reconocimiento expreso de los derechos históricos y de su actualización que se realiza en la Disposición Adicional Primera de la Norma Fundamental, y que ha servido, de una parte al Tribunal Constitucional para que, en sentencia 76/1988, de 26 de abril, al pronunciarse sobre la Ley de Territorios Históricos, acogiera la tesis de la foralidad como institución garantizada por la Norma Fundamental; y, de otra, a esta Sala para que reconociera las potestades normativas de las Instituciones de los Territorios Históricos en el ámbito tributario (SSTS de 20 y 27 de noviembre de 1999, 24 de enero de 2000).

2. El caso navarro

1. Escribía John Stuart MILL, en *Del Gobierno representativo*, que: «*nadie puede dudar de que no sea más ventajoso para un bretón o para un vasco de la Navarra francesa ser arrastrado en la corriente de ideas y de sentimientos de un pueblo altamente civilizado y culto— ser miembro de la nacionalidad francesa, todos los privilegios de un ciudadano francés y de la dignidad y prestigio del poder francés, que vivir adheridos a sus rocas, restos semisalvajes de los tiempos pasados, girando sin cesar en su estrecha órbita intelectual, sin participar ni interesarse en el movimiento general el mundo*» (126). En el resto de las merindades de ultrapuertos —vista allende los pirineos— sobre esas rocas se ha edificado la institución foral.

El caso navarro es sumamente ilustrativo por dos motivos concurrentes. En primer lugar la Adicional Primera de la Constitución Española de

(126) MILL (1985), p. 185.

1978 —y la siempre vívida discusión sobre la Disposición Transitoria Cuarta— se invoca como título que ha permitido una denominada «*actualización total o parcial*» del régimen jurídico privativo navarro y su transformación en una Comunidad Autónoma de régimen especial.

Con cierta *sorna ribera* podíamos apuntar que se ha cumplido el vaticinio de Don Justo GARRÁN Y MOSO cuando en 1935, en su conocido y citado libro «*El sistema foral*», ya advertía que estas cosas del sufragio universal (hijo *jacobino* y *marxista* lo tildará) y los estatutos «*nacionalistas quieren utilizar las aficiones forales para imponer modelos parlamentarios*», ajenos a la tradición foral (127).

Nunca hubiere imaginado aquel, que vigente ese pecaminoso sufragio universal, se utilizara nuevamente, la afición foral para *amejorar el fuero* instaurando un modelo autonómico, pero sin *cauce expreso* constitucional ni *pacto previo*, sin que fuere sometido al cuerpo electoral de la *nación navarra*, que diría el Padre ISLA, y con la argamasa de restos de ese *foralismo navarro antisufragista* (128).

Menos hubiere imaginado que, a salvo TOMÁS Y VALIENTE, pocas voces manifestaran su duda constitucional ante la actualización general del régimen foral navarro, y apostillara *quizá pudiera especulativamente dudarse de la escrupulosa constitucionalidad del peculiar acceso de Navarra a su actual régimen autonómico*» (129).

Es ciertamente ilustrativo por cuanto lo ha hecho sin ajustarse a ninguno de los procedimientos de acceso al régimen autonómico previsto en la CE de 1978 (STC de 6 de febrero de 1984, de 25 de abril y de 3 de mayo de 1988). No deja de ser una paradoja casi olvidada, que esa vía de actualización foral fuere hija de una enmienda del grupo vasco en el Congreso, y no encontrara otro eco que la actitud silente de la representación navarra (130).

Por otra parte, la Adicional Primera en el discurso foralista navarro permite entroncar y encauzar determinada construcción sobre el «*pacto*

(127) GARRÁN Y MOSO (1935), p. 126.

(128) Este proceso ha sido analizado minuciosamente por BARAIBAR ETXEBARRIA (2004) e IZU BELLOSO (2001).

(129) TOMÁS Y VALIENTE (1985) pp. 156-157.

(130) RAZQUIN LIZARRAGA (1992), pp. 152 y 22. y 170 y ss.

foral» entre el Estado y el *Reyno que devino en provincia* como relación jurídica pública de la unión de Navarra y el Estado (131).

2. La construcción de esa imagen foral es parte consustancial de ese *lieu de mémoire* navarro administrado por esos nuevos *clérigos forales* en la acepción de Julien BENDA (132). La historiografía española, en ese sentido, ha utilizado, por razones *coterráneas* y *coetáneas* más constitucionales que históricas, un determinado canon interpretativo de la construcción del imaginario vascongado y en menor medida del navarro.

En el caso navarro se da la paradoja política y simbólica que ese mismo «*constructum*» se va afianzando en las postrimerías del franquismo en el que se da un fenómeno aparentemente contradictorio; por una parte se recobran algunos discursos sobre los *derechos históricos* de Navarra que serían límite indisponible de la reforma *político-constitucional*, que reproducen los que periódicamente se escuchan en el *viejo reyno* cuando se palpa el advenimiento de algún régimen constitucional.

Hay un determinado lenguaje foral que permanece, aquel que le permitía decir, por ejemplo, al Diputado por Vizcaya Marcelino OREJA ELÓ-SEGUI, que «*nuestro derecho a la autonomía es muy anterior a la constitución del Estado español*» (133). Por otra parte la «*rigidez flexible*» del régimen foral permite no solo su *mutación normativa* sino que la clerecía foral —*hija del peso gótico*— administre desde el discurso *neoforal*, los oficios públicos forales, marchando las primeras, una vez más, por la senda constitucional de 1978 (134).

4. Si retrocedemos en el tiempo, hay algunos actos legislativos que van encaminados a crear esa lógica de la excepción que exige «*pactar*» o «*paccionar*» normas relativas a derechos civiles e incluso políticos, para su aplicación ordinaria en las merindades navarras.

(131) RODRÍGUEZ GARRAZA (1968) analiza el conflicto entre la unificación *político-administrativa* del gobierno español y la construcción de un régimen foral autónomo como mutación del sistema del antiguo régimen. En ese sentido los apuntes de BUSAALL (2005) y de DE EGIBAR URRUTIA (2005) son de interés.

(132) Sobre la construcción de ese *lieu de mémoire* LEONÉ PUNCEL (2005) especialmente pp. 238 y ss. JIMENO ARANGUREN (2008 y 2008 a), SÁNCHEZ-PRieto y NIEVA ZARDOYA (2004) y SÁNCHEZ-PRieto (2008).

(133) Intervención en un acto político en Guernica que recoge MUGARZA MECOLALDE (1974),

(134) El concepto de clerecía descansa en BENDA (1927).

Se emplean dos fórmulas o cláusulas singulares y de éxito. La primera, propia de técnica legislativa, es que la disposición se presenta como norma de artículo único que recoge el auténtico cuerpo jurídico acordado. La segunda refuerza el carácter «*paccionado*» al obligar al acuerdo previo con la Diputación Foral tanto para aplicar la norma cuanto para modificar el derecho privativo navarro.

Así en el caso de la Ley 1/1973 de 1 de Marzo de la Jefatura del Estado por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra (135), su artículo único responde al primer tipo y «*reconoce como vigente el derecho civil foral de Navarra que a continuación se transcribe que queda aprobado y entrará a regir como Compilación del Derecho Civil de Navarra*», y la Disposición Final Primera acorde con el segundo tipo de cláusulas, consagraba que para «*cualquier modificación o alteración de la vigencia total o parcial de esta Compilación será necesario nuevo convenio previo con la Diputación Foral al efecto de su ulterior formalización*» (136).

Ambas cláusulas o fórmulas permiten presentar, a los ojos de determinada doctrina, la citada Ley 1/1973 de 1 de marzo como *Ley paccionada* formalizada directamente entre la Jefatura del Estado y la Diputación Navarra (137).

Ese lenguaje *pretendidamente pacticio* que construye simbólicamente el imaginario «*foral navarro*», tan caro a ciertas *corrientes tradicionalistas*, tiene su octava y sus novenas, en dos aspectos de enorme relevancia en tierras de matriarcado vasco: la licencia marital y la mayoría de edad, o el «*huevo y el fuero*», o viceversa.

Respecto a la primera y bajo esa «*veste paccionada*» se aprueba el Decreto-Ley 16/75 de 26 de diciembre de modificación de determinadas leyes de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, relativo entre otras cuestiones, a la supresión de la licencia marital modificada en el Código Civil. La justificación de la norma es significativa:

(135) Se dicta con arreglo a la prerrogativa atribuida al Jefe del Estado —en cuanto titular en el sentido *schmittiano* del auténtico poder soberano— y que preserva la Disposición Transitoria Primera de la LOE de 1967, permite aprobar, a iniciativa de la Diputación Foral, el texto de la compilación del Derecho civil foral de Navarra por la Ley 1/1973 de 1 de marzo.

(136) Precepto que fue suprimido por el artículo 3 de la Ley Foral 5/1997 de 1 de abril.

(137) Véase, por todos, SARDINA PARAMO (1979), pp. 218 y ss.

«el derecho histórico de Navarra, fielmente recogido en su Compilación de derecho privado fue siempre favorable en comparación con otros ordenamientos más restrictivos a reconocer la capacidad de la mujer casada. Ya la Ley Cincuenta y siete de la Compilación hacía varias excepciones a la exigencia de la licencia marital pero las más recientes corrientes doctrinales y legislativas que han llevado a modificar también en este mismo sentido el Código Civil no deben dejar indiferente al Derecho navarro, habida cuenta de que la reforma del Derecho general no puede sin más tener aplicación en Navarra».

De modo que con este «*amejoramiento del Fuero*» —*para usar la expresión tradicional— el Derecho navarro, exento de particularismos injustificados, vuelve a mostrarse congruente con su historia y con las exigencias de los tiempos modernos*» (138).

Respecto a la segunda, la fijación de la mayoría de edad, conjunción de derechos políticos y civiles en el sentido hegeliano del término, ese imaginario se refleja en el «*espejo foral*». Así el Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, fijaba la mayoría de edad en los 18 años. Esta disposición cristalizaba los dos lenguajes que respecto a la concepción foral mantenía el legislador orgánico. En relación con la *foralidad aragonesa* se modificaban directamente los artículos 6, 27 y 99.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón aprobada por la Ley 15/1967 de 8 de abril.

En relación con la navarra, sin embargo, se abandona el cuerpo del articulado y se acudía a la sempiterna adicional, una vez más, la segunda, y se establecía, en «*tono tan imperativo como respetuoso*» a juicio de GAYA SICILIA, que «*para modificar la Compilación del Derecho Civil Especial de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra en el ámbito que le es propio, se procederá conforme a lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 1/1973, de 1 de marzo*».

Siguiendo el *espejo paccionado*, se publica en el mes siguiente, el RD-Ley 38/1978 de 5 de diciembre, que incorpora ambas cláusulas: se modifica de acuerdo con la Diputación Foral de Navarra y se reconoce como derecho vigente el texto «*acordado*» de la Ley 50 (*Capacidad*) del llamado Fuero Nuevo de Navarra (139).

(138) Sobre esa «*fidelidad*» del «Fuero Navarro» al derecho histórico navarro, son de gran lucidez las observaciones de ARECHEDERRA ARANZADI (1991).

(139) GAYA SICILIA (1989), p. 148. Fenómeno que, *mutatis mutandis*, en el ámbito de los ordenamientos civiles común y foral, se había producido en la Segunda República. Como pone

Con estos y otros precedentes no ha de extrañarnos que con motivo de la reinstauración en el régimen general del divorcio por la Ley 30/81 de 7 de julio por el que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación divorcio, se alzaran determinadas voces en la doctrina iusprivatista —por no decir «*vozes de salida*» de carácter político— que sostenían que la reforma era *un contrafuero* en su forma y fondo, por lo que no era de aplicación en Navarra, convirtiéndose ésta en una *arcadia, ínsula o relicario foral* que *preservaba y reservaba la institución del matrimonio canónico civilizado* (140).

3. Invocar la doctrina del *pactismo jurídico* en Navarra tiene, sin embargo, política y simbólicamente una función *quietista*. El *escalpelo del normativismo* constitucional decae en el caso navarro. Se cambia la herramienta. Se dirá que la soberanía invocada, lo es *conforme a fuero*, por ende *extra constitutione*. Había advertido Jean BODIN, que el *medio que se sirvió Fernando de Aragón para quitar el Reino de Navarra a Pedro de Albret fue persuadirle para que se mantuviese neutral entre él y el Rey de Francia, con el propósito de que se viese desasistido cuando precisase ayuda. El camino de la neutralidad de la «soberanía foral», neque amicos parat, neque inimicos tollis* (141)».

Si el *iure retentionis navarrae* con motivo de la conquista de Navarra, según reseña el historiador portugués Martim DE ALBURQUERQUE, sirviera de argumento sobre la *soberanía bodiniana* en el siglo XVI (142), el lenguaje del fuerismo y foralismo navarro del Siglo XIX y XX adoptará

de manifiesto GAYA SICILIA (1989), pp. 145-154, en el año 1935 nos encontrábamos con este panorama relativo a la mayoría de edad, presupuesto y condicionante de la validez y eficacia del contrato, que con arreglo al derecho foral aragonés se situaba en los 20 años, la Ley catalana de mayoría y habilitación de edad de 8 de enero de 1934 la había fijado en 21 años, el artículo 329 del C, la fijaba en los 23 años, en Navarra, se reconocía la existencia de una «*costumbre contra ley a cuyo tenor la mayoría de edad se alcanzaba a los 23 años*», mientras que el Código de Comercio la fijaba en 25 años y en el orden político la capacidad electoral se iniciaba a los 23 años.

(140) El *décalage* de la legislación especial foral, sin embargo, se produce en otros casos cuando la legislación de beneficencia o de seguridad social modifica e iguala el régimen de prestaciones sociales sin perjuicio del vínculo contractual o institucional existente, ESPADA MALLORQUÍN (2009), pp. 95 y ss, 137 y ss. en relación, por ejemplo, de los beneficiarios de seguros en el caso de las denominadas «*parejas de hecho*».

(141) Jean BODIN (1575, 2006), p. 250.

(142) Martim de ALBURQUERQUE (1978), pp. 97 y ss.

la huella dejada en ese intuitivo rechazo de esa noción de soberanía, que bien valdrá también, como con Enrique IV una misa (143).

Ese rechazo a un *concepto casi pagano* en algunos tratadistas encuentra, sin embargo, eco con variantes distintas, en el *ámbito decisionista* desde el absolutismo monárquico a la constitución normativa, en este caso, acogándose la *doctrina pacticia* del fuero y su vinculación con el ordenamiento jurídico español —*suprema auctoritas*—.

Mas la aplicación de esos conceptos políticos no hacía tremolar la propia *unidad normativa* de la Corona o del Estado, entendida, convenría recordar, como «*suprema auctoritas*» pero no como «*suzerain*». ¿Polémica sólo barroca? En ciertas corrientes del pensamiento *foralista* el discurso y la narración del derecho reconstruye una relación y unas normas pacticias (*sunt leges pactionate*) entre el Estado y Navarra, como advirtiera José ALONSO, amén de autor de una conocida *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra (1848-1849)*, y de un conocido comentario sobre la Ley de 1841 publicado en 1848, que fuere utilizado con la obra de YANGUAS Y MIRANDA, *Manual para el Gobierno de los Ayuntamientos de Navarra (1846)*.

Conviene precisar, además, que en esa corriente de pensamiento *fuerista y/o foralista* navarro, suele ser preterida en los estudios sobre la cuestión vasca, dado que, al parecer, sus tesis no perturban la quietud estatal o como puso de manifiesto LACASTA ZABALZA, sirven para poner de manifiesto el enteco conocimiento del pensamiento fuerista navarro entre la «*intelligentsia*» *jacobina* y *jacobita* hispana.

Las tesis del *pacto político* tan caras a Serafín OLAVE, se presentan en la literatura fuerista y/o foralista Navarra con dos alcances diversos a lo largo del Siglo XIX, XX y en nuestros días (144).

Una corriente doctrinal que sitúa ese *pacto político en lenguaje consuetudinal* y aquella otra que lo encuadra en *lenguaje foral subordinado*

(143) Y no solo con la conquista de la Navarra Peninsular. Piénsese en la construcción de *Cono Superantius Vasco* expuesta bajo el seudónimo de STEPHANUS JUNIUS BRUTUS (2008), publicada en 1580, y que pone de manifiesto en pleno conflicto hugonote la reformulación sobre el principio de soberanía de los monarcómacos y Enrique IV de Navarra. Sobre la correspondencia de *Cono Superantius Vasco* con Enrique IV, Hugues DAUSSY (2002), p. 248, que reitera MELLET (2007), p. 120.

(144) OLAVE Y DIEZ, Serafín (1878).

al constitucional (145). En el caso vascongado esa corriente será preponderantemente «constitucional» mientras que en el caso navarro hay una mayor presencia del lenguaje del *pacto foral*. En el primer caso los sujetos políticos entran en concurrencia sobre el *espacio de la excepción soberana* de la delimitación del *nomos*, en el segundo no se discute el sujeto político sino que la excepción foral se presenta, en *derecho legendario*, como un género de *derecho retenido* protegido y acomodado en el cuerpo político, fuere constitucional o no.

Ese discurso se ve reforzado con la invocación de la Adicional Primera que permite, por utilizar la expresión del *Proyecto de Constitución de Navarra* redactado en Tudela (1883), «según el espíritu de los antiguos fueros acomodados a las formas modernas», articular en la doctrina navarra en forma de pacto entre el Estado y Navarra, y como si fuere un tracto ordinario y consecuente de cuerpos políticos diversos, actualizar total o parcialmente su régimen jurídico privativo.

De ese modo, la Adicional Primera de la Constitución juega, materialmente, en el caso navarro como un «*derecho retenido*» que permite explicar cuando no justificar la vía dudosa de su transformación en comunidad autónoma *uniprovincial atque foral* (146).

Manifestación de esa concepción —y pensada en buena medida como límite al legislador según fuere el tempero constitucional— es la recepción del concepto de «*ley paccionada*», como apuntara LEGAZ LACAMBRA en su *Prólogo* a la traducción de la obra de C. STARCK, «*El concepto de la Ley en la constitución Alemana*». Reconocía el *iusfilosofo* español que la Adicional Primera abría «la posibilidad a una forma de ley que sería la ley paccionada, a la que la Constitución no hace referencia expresa por que deja imprecisa la forma en que se actualizan en el «*marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*». Ese concepto, que encontrará eco en voces administrativistas como la de LÓPEZ RODÓ (147).

(145) Con algunas limitaciones debido al canon interpretativo prefijado como libro de tesis la interpretación sobre el doble constitucionalismo propuesta por PORTILLO VALDÉS (2006), pp. 13. y ss. y 31 y ss. aporta reflexiones de interés, reformulando aportaciones anteriores (1991).

(146) Así el artículo 45 de la LORAFNA establece en su ap. 4º que «*Dada la naturaleza paccionada de los Convenios Económicos, una vez suscritos por el Gobierno de la Nación y la Diputación, serán sometidos al Parlamento Foral y a las Cortes Generales para su aprobación mediante Ley ordinaria*». A este respecto la doctrina de la STC 179/89 de 2 de noviembre.

(147) LÓPEZ RODÓ (1981) p.147.

Sin embargo este concepto de *norma paccionada* reaparece cuando la doctrina española analiza la posición institucional del Estatuto de Autonomía dentro del sistema de fuentes o de los poderes normativos (148). La consideración de los estatutos de autonomía como normas paccionadas, «*fruto de la coparticipación de dos voluntades o un acto complejo*» no es ajena a esta institución (149).

4. La interpretación de la doctrina administrativa de esta adicional primera de la Constitución —y una subordinada categoría de los derechos históricos— se refleja como en nuevo *speculum iuris* en la obra ya clásica del *Curso de Derecho Administrativo* de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Se preguntaban en la segunda edición de 1975, que cuenta con tres reimpresiones en 1977, 1978 y 1979, sobre la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la categoría de *leyes paccionadas*, entendiendo por tales aquellas que expresan un verdadero pacto entre el Estado y una instancia extraña al mismo, por lo que requerirían para su «*modificación o derogación una actuación conjunta entre las dos partes que la configuraron*». Tras analizar la aplicación de esta categoría a los fueros de Navarra y de modo singular en el caso de la Ley de Jefatura de Estado de 1 de marzo de 1973 por la que se aprobaba la Compilación de Derecho Civil de Navarra, concluían: «*no existe, en resolución, la pretendida categoría de las leyes paccionadas*», dado que el «*pacto requiere un sujeto que pacte y el poder legislativo no está personalizado ni es un órgano tampoco de ningún sujeto místico-transpersonal a quien llamaríamos Estado; el poder legislativo es la expresión de la comunidad, del pueblo (a través de unas u otras técnicas de representación política) y la libertad del pueblo para ir conformando abierta y originariamente su futuro no puede ser jurídicamente alienada ni por tanto pactada con nadie*» (150).

La tercera edición de 1981, dada la nueva situación generada por la instauración del régimen autonómico, se detiene en el análisis de la posi-

(148) Una crítica a esta naturaleza *pretendidamente paccionada* de los estatutos fundada en las especialidades procedimentales en la aprobación de los mismos, expuesta al comentar la cuestión del Condado de Treviño —historia señorial *versus* voluntad cívica— en DíEZ PICAZO (1987), p. 165.

(149) RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (1989), pp. 470 y ss que recoge las diversas opiniones doctrinales en su trabajo sobre los fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero.

(150) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1978), p. 97

ción jurídica de los Estatutos de Autonomía, conviniendo que se trataba de leyes estatales «cuya naturaleza de tales no llega a ser afectada en absoluto por las peculiaridades de orden procedimental», si bien cabía apreciar en el procedimiento más complejo de los artículos 151 y 152 de la Constitución un «cierto matiz paccionado» o un «aliento consensual» (151).

En la quinta, sexta y séptima edición (1989, 1993, 1995) los *derechos históricos* se recuperan al estudiar las relaciones de integración entre los dos ordenamientos, en lo concerniente a la cláusula de suplencia general del derecho del Estado, y se incluye una específica referencia a los ordenamientos forales. En este caso, la Adicional Primera tiene un componente simbólico —promover el *arreglo foral*— y otros de carácter estatutario. Para el caso navarro en cuanto que ha permitido el acceso a su condición de comunidad autónoma por un procedimiento singular y en lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Vasca por cuanto que tales derechos históricos han predeterminado una peculiar arquitectura interna entre las denominadas Instituciones comunes y los territorios históricos, estableciéndose un tipo especial de reglamento autónomo para las disposiciones generales dictadas por aquellos (152).

Esta interpretación se consolida en las ediciones posteriores hasta la recién horneada y última edición, la decimocuarta de 2008. Se observa, sin embargo, a la luz del nuevo Estatuto de Cataluña aprobado por la LO 6/2006 de 19 de julio, y la STC de 12 de diciembre de 2007 sobre el Estatuto de Valencia, que sin olvidar el *componente paccionado* en lo relativo al procedimiento de aprobación y reforma estatutario, obliga a redefinir una verdadera superioridad de rango de los Estatutos sobre las leyes a pesar de la dicción del artículo 28.1 de la LOTC (153).

Una senda pareja que hollara MUÑOZ MACHADO en su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas* al sostener que no era desproporcionado calificar al Estatuto de Autonomía como «*norma paccionada*» (154).

5. ¿Podemos entender que la pregunta sobre la existencia de *normas paccionadas* en nuestro ordenamiento se ha desplazado del contenido al

(151) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1981), p. 263 y 264.

(152) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1989), pp. 364 y ss. (1993) pp. 343-347. (1995), pp. 343-347.

(153) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2008), pp. 293-299.

(154) MUÑOZ MACHADO ()

procedimiento? De algún modo el encaje doctrinal de la LORAFNA, entre esas normas de naturaleza paccionada (155), ¿obliga a mudar o flexibilizar las categorías de modo que la *cláusula pacticia* permita en Navarra lo que proscribe en la Comunidad Autónoma Vasca?

De alguna manera la Adicional Primera o, si se estima más adecuado, la «*cuestión foral Navarra*» —entendida como proscripción de una comunidad autónoma común a las cuatro provincias forales— permite, al modo de una cierta *convención constitucional*, utilizar categorías *decisionistas* y *normativas* más dúctiles y flexibles, que por una parte han permitido explicar el acceso de Navarra a la condición de comunidad autónoma singular mediante un procedimiento ajeno a la Constitución Española de 1978 y por otra parte reforzar un «*imaginario foral*», una «reintegración foral» encarnada en el cuerpo político del Estado autonómico (156).

Pero la acepción ha dado el salto de la doctrina científica a la doctrina legal. Con toda crudeza lo expuso LUCAS MURILLO:

Los ejemplos más significativos de la bilateralidad y del pacto son el Concierto Económico y el Convenio navarro. Asimismo, la apelación al carácter paccionado de la Ley de 1841, ha servido para exceptuar a la LORAFNA (artículo 71.2) de los procedimientos de elaboración de los estatutos previstos en el Título VIII CE, sin que el Tribunal Constitucional se haya decidido a cuestionar directamente tan peculiar fórmula (STC 16/1984, FJ 1). En mi opinión, la única explicación posible a esa aceptación tácita de una nueva salvedad o excepción constitucional es, precisamente, la llamada a la actualización de los derechos históricos de la Disposición Adicional Primera que no sólo supondría, según se ha avanzado, la recuperación debidamente adecuada al marco constitucional de instituciones e institutos jurídicos del pasado, sino también, de la forma de relación jurídico-institucional, basada en el acuerdo y el pacto entre los órganos estatales y los de los territorios forales que dio cobertura a la formación de dichos derechos.

La concepción de los Estatutos de Autonomía como normas paccionadas no empece para tildar así las diversas expresiones de los «*derechos históricos*» u *originarios* de las provincias que fueron unidas, ha creado un canon interpretativo en la doctrina legal tanto del Concierto

(155) Por todos COSCULLUELA MUNTANER (1992), pp. 271-291.

(156) Sin perjuicio que el caso navarro se utilice como argumento *a fortiori* para explicar otros aparentes supuestos en el caso de las leyes y acuerdos con las confesiones religiosas, BRETAL VÁZQUEZ (1993).

Económico cuanto del Convenio Económico o en otras manifestaciones del régimen foral privativo (157).

III. ¿UNA SEGUNDA ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS? ¿DE VASCONIA A OTRAS COMUNIDADES?

1. La cuestión de los *derechos históricos* o de la legitimación histórica ha reverdecido en el campo abonado de la reforma estatutaria (158). Aun cuando buena parte de la doctrina constitucionalista había limitado el ámbito de aplicación de la Adicional Primera de la Constitución a las *cuatro provincias unidas o forales* constituidas en una comunidad autónoma «*constitucional*» y en una comunidad autónoma «*foral*» por lo que hemos apuntado anteriormente, la invocación, simbólica o con vocación competencial, de los derechos históricos por otras Comunidades Autónomas ha tomado carta de naturaleza (159).

2. Con arreglo a la doctrina constitucional conocida es preciso que los Estatutos de Autonomía incorporen una cláusula de salvedad del derecho histórico para que pueda ser invocada (STC 214/89 de 21 de diciembre).

3. Las reformas estatutarias emprendidas han tenido dos referentes significativos, que vienen a dotar de cierta *corporeidad*, algunos de los problemas puestos de manifiesto por la doctrina sobre la inexistencia de un auténtico *poder constituyente*. La descripción de Javier PÉREZ ROYO sobre el origen de la estructura del Estado español, que descansa en la división y complementariedad *del proceso constituyente y del estatuyente*, recobra su virtualidad (160).

De ahí que algunos sectores doctrinales hayan sostenido y pretendido que las reformas estatutarias en curso —singularmente la del Estatuto de

(157) Cfr: STS de 30 de septiembre de 1995, STS de 7 de marzo de 1997, STS de 20 de noviembre de 1999, STS de 4 de diciembre de 1999, STS de 15 de abril de 2002, STS de 19 de diciembre de 2003, STS de 9 de julio de 2007, STS de 27 de mayo de 2008.

(158) Una visión crítica de este «*revival*» en TUDELA ARANDA (2007), PEMÁN GAVÍN (2006) y SAIZ ARNAIZ (2006).

(159) SAIZ ARNAIZ (2006), pp. 87 y ss. LAPORTA (2006), pp. 12 y ss.; REY MARTÍNEZ (2004), pp. 111 y ss. entiende que la Adicional Primera no puede dar cobertura a la invocación de las «*historias*» de otras Comunidades Autónomas que no sea la vascongada y la Navarra.

(160) PÉREZ ROYO (1994) pp. 642 y 649.

Cataluña— constituían una reforma constitucional encubierta del «*modelo de estado*» (161).

Empero, esa *interpretación monista* suele olvidar que los primeros estatutos de autonomía, supusieron, según otras voces autorizadas, una *mutación constitucional tácita o a una cierta convención constitucional* sobre la definición del modelo de estructura territorial inexistente en el Título VIII de la Constitución. Convención constitucional que en el caso navarro se torna más evidente.

4. En ese orden de cosas la incorporación en el articulado de los nuevos estatutos de la invocación de los *derechos históricos u originarios* como «*derechos reservados o retenidos*», adquiere una especial relevancia como instrumento de *autolimitación del Estado* (162).

Ciertamente puede apreciarse un cierto *articulado de jactancia comparativa* en algunas reformas estatutarias, tanto de orden simbólico cuanto competencial (*derechos históricos, carta de derechos prestacionales, competencias sobre determinadas materias* —aguas—, etc.) (163).

(161) Véase la argumentación de los recurrentes en amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2005, por el que se calificó la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña presentada por el Parlamento de Cataluña como Propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía, se admitió a trámite y se acordó tramitarla por el procedimiento establecido en el apartado II de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 1993, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, así como contra el Acuerdo de 25 de octubre de 2005, por el que se desestimó la solicitud de reconsideración contra el anterior Acuerdo de 18 de octubre de 2005, que fuere inadmitido por el Auto de 15 de marzo de 2006 del Tribunal Constitucional.

(162) En la expresión empleada en el voto particular del Magistrado del TC Sr. Gay Montalvo a la STC 96/2002 de 25 de abril. La STS de 5 de octubre de 1990 al analizar un orden más concreto, cual era el sometimiento o no al régimen de impugnación de los actos locales por las administraciones provinciales vascas, se señalaba: *Lo mismo puede decirse de la invocación de la disposición adicional 1.ª de la Constitución que se limita a amparar y respetar los derechos históricos de los territorios forales, añadiendo que la actualización general del régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, ya que la discusión parlamentaria pone de manifiesto que el origen de la mencionada disposición se produjo respecto del principio de soberanía y en el presente caso no nos hallamos ante uno de tales derechos históricos que afecte a la libertad e independencia del pueblo vasco, sino ante la posibilidad de que los Acuerdos de los Ayuntamientos en materia económico-fiscal puedan o no ser fiscalizados por los Órganos de la propia Administración, o deban seguir el régimen de los restantes municipios del Estado, lo que no puede elevarse al rango de derechos históricos de los mencionados en la disposición adicional 1.ª de la Constitución*

(163) Sobre la cuestión de las aguas en los nuevos estatutos, GARRORENA MORALES y FANLO LORAS (2008).

5. Aun cuando la incorporación de los derechos históricos al debate estatuyente es tardía, como apunta LASAGABASTER HERRARTE, se recoge bajo diversas fórmulas (164). Así el artículo 5º del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la redacción de la lengua propia, establece que:

«L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat» (165).

En el Proyecto de Estatuto la invocación de los derechos históricos tenía una función clara: el «*blindaje*» de competencias y la consolidación —al modo vasconavarro— de una cierta *asimetría competencial* (STC 214/1989, de 21 de diciembre, y 140/1990, de 20 de septiembre). De modo sucinto Marc MARSAL ha descrito todo el proceso:

«Inicialmente, el proyecto de Estatuto contenía una actualización de los derechos históricos de acuerdo con la disposición adicional primera CE, con la determinación de las competencias que amparaban, como técnica para blindarlas y, además, justificar un tratamiento singular (asimétrico si se quiere) en relación con las demás comunidades autónomas. Sin embargo, con posterioridad a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo (Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005), estos derechos históricos no amparan competencias, aunque sí se actualizan al amparo del artículo 2 y la disposición transitoria segunda de la CE y fundamentan una posición singular de la Generalitat en derecho civil, educación, cultura, lengua y sistema institucional en que se organiza la Generalitat» (166).

En el caso catalán, además, esa vocación de *inmarcesibilidad garantista* se manifiesta en la extensa descripción desagregada del haz de facultades de las competencias autonómicas en el articulado estatutario. Tal vez esa vocación de exhaustividad sea, en caso de conflicto, una rémora más que una garantía competencial (167).

(164) LASAGABASTER HERRARTE (2005), pp. 34 y ss.

(165) Una crítica a la vinculación de este precepto con la adicional primera en SAIZ ARNAIZ (2006), pp. 122-128, que sirve de guía a TUDELA ARANDA (2007) pp. 168 y ss.

(166) MARSAL, Marc (2005).

(167) TORNOS MAS (2008).

6. Siguiendo esa *legislación de jactancia* el reformado Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por la LO 5/2007, de 20 de abril, introduce una nueva Adicional Tercera, en el que a imitación de los casos vascongado y navarro, establece que:

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución».

Extensión por tanto de la cláusula de salvedad de los derechos históricos al amparo de la Adicional Primera de la Constitución, siguiendo en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional a la que antes habíamos hecho referencia, toda invocación de los derechos históricos exige una previa recepción estatutaria.

IV. LA INVOCACIÓN DE LOS DERECHOS FORALES O HISTÓRICOS COMO TÉCNICA DE SALVAGUARDA COMPETENCIAL

1. El núcleo de esos «derechos retenidos» (*históricos, forales u originarios*) se integra de modo especular en el ordenamiento jurídico común como un territorio, un *nomos de excepción o de salvedad*, mediante su introducción, a lo largo del último tercio del siglo XIX, durante el siglo XIX bajo diversos regímenes políticos, hasta nuestro días. Este tipo de *cláusulas de salvedad o de excepción foral* no solo se manifiesta en el orden constitucional en la Adicional Primera, sino que son habituales en el período franquista —bien que limitadas a Navarra y en menor medida a Álava— y se recuperan en el período autonómico tanto en la legislación del Estado cuanto en la legislación autonómica (168). Esa es una de las principales novedades, que esa *cláusula de salvedad* no sólo funciona en las relaciones entre las provincias forales y el Estado sino además, entre aquellas y la propia Comunidad Autónoma Vasca.

2. Los diversos tratadistas del régimen concertado vasconavarro eran conscientes de ese modo de proceder. Una aguda descripción nos la ofrece

(168) Para el caso de los Convenios Navarros de 1941 y 1969, y los conflictos entre algunas de las familias del régimen, MIRANDA, ILUNDAIN, BALDUZ (2003) pp. 23 y ss. y 43-131,

en el primer tercio del siglo XIX, José María de ESTECHA Y MARTÍNEZ, quien apuntaba, «desaparecidas las diputaciones forales vascongadas después de haberse negado a cooperar á la ejecución de la ley abolitoria y constituida las provinciales con sujeción á los preceptos generales de las del resto de la Nación, la espera de acción en que éstas se desenvuelven les impedía el realizar cerca del Gobierno gestión de ninguna clase que implicara reforma del sistema foral», la puesta en funcionamiento del nuevo sistema concertado:

«que si las Diputaciones Vascongadas habían de responder al estado del cumplimiento de las bases convenidas era preciso reconocer las atribuciones y otorgar las facultades especiales extraordinarias y amplísimas ya que los medios ordinarios de que disponen las Diputaciones sujetas á la ley general son sumamente limitados, y aunque era de esperar que comprendiéndolo así el Gobierno fijara reglas claras y precisas que determinasen la esfera de competencia dichas Corporaciones, no ha ocurrido nada de esto, sino que el sistema seguido ha sido: 1º usar una fórmula general, muy vaga y confusa, cuál es la de declarar que las Diputaciones Vascongadas tienen facultades especiales en materia económico-administrativas ó la de que continuaran investidas de las que han venido ejerciendo, y 2º decidir en cada caso concreto si el asunto litigioso entra dentro de las atribuciones de las Diputaciones dado su especial régimen», por lo que «careciendo de reglas fijas é invariables de principios fundamentales de donde partir, no podemos a priori enumerar las facultades económico-administrativas atribuidas a las Diputaciones Vascongadas, ni menos señalar su alcance y extensión sino que tenemos necesidad de acudir al medio casuístico, á la jurisprudencia establecida para de hechos particulares sentar la regla general, esto es para poder justificar en su caso ante el poder central que en tal ó cuál materia han venido entendiendo como de su competencia» (169).

El texto de ESTECHA Y MARTÍNEZ (1918) describe el modo de legislar común en relación con las diputaciones vascas, mediante la introducción de la *cláusula de salvedad o de excepción foral* del régimen general. Apreciaciones comunes se encuentran en GASCUE (1907), VICARIO Y PEÑA (1909 y 1923) ZABALA Y ALLENDE (1927) y otros comentaristas del régimen concertado.

3. Veamos algunos ejemplos casi coetáneos de ESTECHA en relación con la aplicación del Código de la Circulación. Por Decreto de 2 de

(169) ESTECHA Y MARTÍNEZ (1918), pp. 6 y 7.

mayo de 1935 (*Gaceta de Madrid* del 3), reiterado por Decreto de 2 de julio de 1935 (*Gaceta* del 4), se declaraba que el *Código de Circulación* de 25 de septiembre de 1934 no era de aplicación en los territorios de las provincias Vascongadas y Navarra, dado que, como argumentaba la extensa exposición de motivos de la disposición el Ministerio de Fomento no

«ha tenido atribuciones, ni tiene actualmente, para intervenir en cuanto se relaciona con el régimen de construcción y conservación y circulación de las carreteras y caminos de las provincias vascongadas y de Navarra, y por tanto, la aplicación del código de circulación, dictado con carácter general a estas provincias no se adapta a la situación legal de las corporaciones de que dependen las vías públicas de aquéllas, regidas de modo especial y privativo que el Gobierno ha venido respetando y por ello se impone el declarar que el Código mencionado no debe tener aplicación en dichos territorios».

Como pone de manifiesto CANO CAMPOS, por ulterior Decreto de 9 de diciembre de 1935 se añadía un nuevo apartado en el que se establecía que quedaban a salvo las facultades «reconocidas a las Diputaciones de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra» (170).

4. Los ejemplos son variados y extensos. No pretendemos confeccionar un breviario de las cláusulas de salvedad, haciendo arqueología normativa, sino poner de manifiesto el mecanismo legislativo (171). Esas cláusulas de salvedad pueden aparecer en el *corpus* articulado o como disposición adicional o final de la norma general. Su contenido varía, en la mayor parte de las ocasiones se presenta como *cláusula de inaplicación* de la misma, en otras se utiliza la fórmula tradicional del «sin perjuicio» (172), y en otras como *cláusula de adaptación* que obliga a la

(170) Excepción en la aplicación analizada con profundidad por CANO CAMPOS (1999), pp. 186 y ss.

(171) La competencia sobre carreteras corresponde a los Territorios Históricos, no a las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma es de naturaleza distinta de la que corresponde a otras Comunidades Autónomas, precisamente a causa de los derechos históricos como título competencial específico actualizados por el núm. 34 del art. 10 del Estatuto de Guernica en relación con su art. 37.1 f), en atención a que el régimen foral se encuentra garantizado por la Constitución (SSTC 11/1984, fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, y 76/1988).

(172) Así esa fórmula del sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los territorios históricos del País Vasco y Navarra consagrada en la Adicional Segunda de Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública

adecuación posterior del régimen jurídico sustantivo regulado a las peculiaridades del régimen foral (173), que ulteriormente se modulará mediante una norma de interpretación o aplicación «*paccionada*» o mediante convenios de aplicación (174).

5. Vienen a consagrar una *vis expansiva* de la cláusula del *orden público jurídico-económico* que salta de la legislación concertista a la legislación ordinaria sectorial. Muestra elocuente son los artículos 14 del RD de 1 de febrero de 1894 (*Gaceta de Madrid* de 7 de febrero de 1894) por el que se aprobaba el Concierto Económico celebrado entre los representantes vascongados y los del Estado y el artículo 15 del RD de 13 de diciembre de 1906 por el que se determinaban las nuevas cuotas contributivas de las provincias vascongadas, que acuña e itera, respectivamente, una cláusula de atribución competencial singular al proclamar que las tres diputaciones vascongadas, «*continuarían investidas así en el orden administrativo como en el económico de todas las atribuciones que vienen ejerciendo*»; fórmula que se reitera entre otras, en la Base 7^a del RD de 9 de junio de 1925 (*Gaceta de Madrid* de 19 de junio) y consecuente artículo 48 del Reglamento del Concierto Económico con las provincias vascongadas aprobado por RD de 24 de diciembre de 1926 (*Gaceta de Madrid* de 28).

Esta técnica legislativa venía, en palabras de GASCÚE, comentarista de los primeros conciertos, a «*dar sanción legal á lo que de hecho ocurría*» (175).

y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). En el ámbito urbanístico la Adicional Quinta de la Ley 6/1998 de 13 de abril sobre régimen de suelo y valoraciones.

(173) Véase, para el caso navarro, por ejemplo la Disposición Adicional Octava sobre aplicación en la Comunidad Foral de Navarra de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que establece cómo *Las disposiciones de esta ley orgánica referidas al personal funcionario de carrera perteneciente a los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se aplicarán en la Comunidad Foral de Navarra en los términos establecidos en el artículo 122 y la disposición adicional primera de la Constitución y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.*

(174) Entre otros ejemplos, puede consultarse la Disposición Adicional Segunda de la Ley de 27 de diciembre de 1947 de *Ordenación de los transportes mecánicos por carretera* y la Adicional Primera del *Reglamento de Ordenación de los transportes mecánicos por carretera* aprobado por Decreto de 9 de diciembre de 1949 y la Adicional de la Ley de 27 de diciembre de 1947 de coordinación de los transportes mecánicos terrestres, que dará origen a sendos convenios de aplicación de la norma para Alava y Navarra y al Decreto-Ley de 24 de julio por el que se regulaban las facultades de ambas diputaciones en materia de circulación y transporte.

(175) GASCÚE, ob. cit. p. 21.

Directamente engarza con esa atribución de competencias que efectúa el tercer concierto aprobado, la disposición adicional tercera de Ley 12/1981, de 13 de mayo Concierto Económico que considera subsistentes en las Diputaciones Forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya las facultades que en el orden económico y administrativo les reconoció el artículo 15 del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906, y que servirán, en algún caso como criterio de determinación de la competencia de carácter histórico en algún pronunciamiento jurisdiccional (176), como es el caso de las emisiones de deuda pública por los territorios forales o por la CAV (177).

6. El régimen local ha sido uno de los ámbitos especialmente poblado de este género de *cláusulas de salvedad o de excepción* del régimen jurídico privativo o foral de las provincias vascas. Puede apreciarse ese «*continuum*» recalando, aun cuando sea de modo sencillo, en las diversas disposiciones generales que, desde el Estatuto Municipal de 1924 —llamado

(176) Sobre el alcance de esa remisión que además, efectúa la Adicional Tercera de la Ley del Concierto, la STS de 8 de abril de 2002.

(177) La necesidad o no de autorización estatal para la emisión de deuda pública es analizada por el TS en sus Sentencias de 10 de noviembre de 1999 y de 24 de noviembre de 1999, en los siguientes términos: «*Las Administraciones territoriales necesitan de expresas habilitaciones —constitucionales o legales— para ser titulares de poderes jurídicos, de modo que carecen de competencias fuera del marco normativo en que se ha de desenvolver su actividad. En la medida en que la Ley del Concierto —a la que se remite la de Régimen Local no ha reconocido a los Territorios Históricos potestades en materia de emisión de deuda pública (y, menos aún, al margen de la autorización del Estado) la defensa de la existencia de dichas potestades habrá de encontrar otro título legal para justificarla. En este punto del debate podría tener importancia la apelación a la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Concierto que, según es bien sabido, deja en vigor las facultades que en el orden económico y administrativo reconoció a los Territorios Históricos el art. 13 del Real Decreto de 13 de diciembre de 1906. Si se demostrara que, efectivamente, aquellos Territorios habían venido ejerciendo la atribución de emitir deuda pública sin la autorización estatal, podría analizarse si esta atribución se integraba entre las que formaban parte de sus «derechos históricos». Habría aun que analizar, en ese caso, si aquella norma, que se dicta en virtud de la actualización general del régimen foral prevista en la Disposición Adicional primera de la Constitución, al declarar subsistentes las facultades reconocidas a las Diputaciones Forales de Álava, Guipúzcoa, y del Señorío de Vizcaya en el orden económico y administrativo, consiente que la competencia debatida se ejercite con independencia de la intervención estatal, para lo cual sería necesario interpretar el añadido y condicionante «sin perjuicio de las bases a que hace referencia el art. 149.1.19 de la Constitución» que acompaña a la referida actualización. Ocurre, sin embargo, que no se ha llegado a acreditar que la competencia para emitir deuda pública en el sentido ya expresado formara parte de los derechos históricos del Señorío de Vizcaya comprendidos entre las atribuciones que la Diputación Foral venía ejerciendo en 1906». Sobre la misma véase el comentario de ZAFRA VÍCTOR (1992) pp. 289-302. Y la STS de 26 de abril de 2002 (r.c. 1251/95) sobre los límites de la indagación histórica del RD de 1906.*

de CALVO SOTELO— hasta la vigente Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985, y la Ley 57/2003 de 16 de diciembre de medidas para la modernización del Gobierno local, se han ido produciendo (178).

La cláusula de salvedad para el caso navarro se atiende por la Orden de 11 de abril de 1924 en cuyo artículo 1º se declaraba que el Estatuto Municipal regiría en Navarra «*como en las restantes provincias de España en todo lo que se no oponga al régimen establecido por la Ley de 16 de agosto de 1841*», debiendo la Diputación Foral de Navarra, dictar las reglas necesarias para «*armonizar su régimen privativo con la autonomía que el Estatuto concede a todos los Ayuntamientos de la Nación*» (art. 2º) (179).

En caso de la Vasconia occidental, la Orden de 14 de abril de 1924 resolvía también las dudas formuladas sobre su aplicación, declarando que regiría en las «*provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, (...) en todo lo que no se oponga a las especialidades de carácter económico y administrativo que caracteriza el régimen de aquéllas conforme al RD de 13 de diciembre de 1906*», debiendo las diputaciones vascongadas «*oyendo a sus respectivos ayuntamientos*» redactar en el plazo máximo de dos meses, las «*Ordenanzas que han de armonizar su régimen económico-administrativo con la autonomía concedida a todos los Ayuntamientos de la Nación*» (180).

Dando un salto en el tiempo, el artículo 207 de la LRL de 1955, declaraba que todas las provincias tendrían la misma categoría legal en «*cuanto a gobierno, administración y régimen económico, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes*», que establecía dos cláusulas de salvedad foral y una insular (art. 210) (181). El artículo 208 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 advertía que la aplicación de

(178) Los problemas de aplicación del Estatuto Municipal en el caso navarro en FUENTE LANGAS (1998), pp. 195 y ss.

(179) *Gaceta de Madrid* de 12 de abril de 1924.

(180) *Gaceta de Madrid* de 15 de abril de 1924.

(181) Cláusula que se extiende en los artículos 410-415 para el caso de Álava y en los artículos 416 a 420 para el navarro en el *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales* aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, así como en los artículos 76 (Alava) y 77 (Navarra) del *Reglamento de Población y demarcación territorial de las entidades locales*, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, o en la Disposición Adicional Tercera del *Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales* de 9 de enero de 1953 común para las dos provincias forales.

los preceptos de l LRL se haría en todo lo «*que no se opongan a las especialidades de carácter económico y administrativo consagrados por las disposiciones que configuran su régimen propio*», en lo que a Álava se refería, y, para el caso navarro, sólo se aplicaría la presente Ley en lo que no se oponga ni al régimen que para su diputación foral y provincial y los municipios navarros establece la Ley de 16 de agosto de 1841» (182).

7. En el actual régimen constitucional este modo de proceder descrito por ESTECHA Y MARTÍNEZ, se reproduce, modulado, por la *interpositio personae* de la Comunidad Autónoma Vasca. Unos ejemplos de enorme relevancia son el artículo 39 y la Adicional Segunda y Tercera de la Ley 7/1985 de 2 de abril (LRBRL) para el caso vascongado y navarro respectivamente (183).

V. DE ESTE PRINCIPIO SUBVERSIVO SE DERIVA: LA INVOCACIÓN DE LOS DERECHOS FORALES O HISTÓRICOS COMO SUBSISTEMA TRIBUTARIO

1. En el *Diccionario de Hacienda con aplicación a España*, publicado por José CANGA ARGUELLES, en la Corte, en 1834, hay una entrada que lleva por nombre *provincias exentas*. Señala:

«Este nombre llevan las de Navarra, Vizcaya, Alava y Guipúzcoa, conocidas también con el de vascongadas porque regidas por fueros particulares no pagan las contribuciones reales que las demás de la península ni están sometidas al sistema general que se reconoce a la nación. Por manera que haciendo parte de la monarquía, sus habitantes disfrutan en España todos los derechos civiles de los españoles, al paso que estos no gozan en ellas los de los naturales; los cuales no acuden con soldados al ejército, ni con levas á la marina; no sufren el peso de los multiplicados impuestos que satisfacen los demas; pagan una cantidad alzada, que ellos acuerdan como donativo; se imponen los tributos, se los reparten y aplican á los objetos que en junta de provincia reputan convenientes; no tienen aduanas ni estanco de sal, ni papel sellado; ni alcabalas, cientos y millones, ni utensilios ni frutos civiles. Alava, Guipúzcoa y Vizcaya no reconocen otra autoridad real que la del corregidor

(182) La consecuente Ley 85/1962 de 24 de diciembre de *Reforma de las Haciendas Locales*, establecía en su Disposición Final Segunda que la misma no sería de aplicación en Álava y Navarra que «*continuarán ateniéndose a su régimen especial*».

(183) COELLO MARTÍN (1997).

de Bilbao y del capitán general de Guipúzcoa. El poder legislativo reside en el cuerpo representante de las parroquias y ante iglesias, y el ejecutivo en el diputado general que estas elijen. Sus funciones duran dos años; y ellos solos examinan su conducta, y la aprueban ó reprueban. Este monstruoso sistema, hace de las referidas provincias una nación estraña dentro de la España, siendo origen de su insubordinación. Se apoya en los fueros o privilegios que, obtenidos en los siglos del desconcierto político, han llegado hasta nuestros días á la merced de la generosidad del Gobierno supremo y de la ignorancia en que hemos estado sobre su naturaleza. Creyese hasta aquí que los fueros, exenciones y libertades no las debía Vizcaya á los monarcas sino á la voluntad del pueblo. Esta persuasión estableció una independencia que desliga esta parte del territorio español de los deberes y nexos sociales que reconocen los demás. De este principio subversivo se deriva...»

Desde los *repartamientos* de las cargas de la Corona, sobre la base de los padrones «forales» tales como los *acopiamientos* en Álava, *fuegos* en Guipúzcoa y *fogueraciones* en Vizcaya, la incorporación de la fiscalidad vasca al «*concierto*» general del Reino, da como resultado una nueva *cláusula de salvedad o excepción* que adquiere carta de naturaleza y se constitucionaliza, como puso de relieve en unas reveladoras monografías el profesor Eduardo ALONSO OLEA (184).

Tras la ley de 12 de julio de 1876 derogatoria de los fueros de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa (185) que extendía a los vascongados los deberes (*pecha y leva*) y los derechos constitucionales, por la Ley de 10 de enero de 1877 sobre la aplicación del artículo 6 se reiteraba la extensión a las *provincias exentas* (186). Entre otras disposiciones de desarrollo, por Real Decreto de 28 de febrero de 1878 se fijaban los cupos de contribuciones que las provincias vascongadas debían satisfacer al tesoro a lo largo de ocho años, razón por la que esta última disposición ha sido identificada como el Primer Concierto Económico (187).

Entre este primer y rudimentario concierto económico al vigente hogaño, se habían dictado cinco conciertos económicos para las provin-

(184) ALONSO OLEA (1995 y 1999).

(185) *Gaceta de Madrid* de 25 de julio de 1876. Desarrollada por el RD de 13 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* de 14 de noviembre), que definía las contribuciones fiscales, territorial e industrial al que quedaban sometidas las tres provincias desde el 1 de julio de 1877, completada por la RO de 19 de diciembre del mismo año.

(186) ARAMBURU (2005).

(187) *Gaceta de Madrid* núm. 60 de 1 de marzo de 1876.

cias vascongadas y los correspondientes convenios para el caso de Navarra. Con la cesura institucional del franquismo pervive, como veremos, en Álava y en Navarra. Ambos constituirán, además, el *espejo institucional* que sirve de referencia en la restauración de los regímenes concertados en el orden administrativo, en primer lugar, y en el orden financiero, en segundo en las postrimerías del franquismo (188).

El segundo concierto económico se refleja en la Ley de 29 de junio de 1887 de *Presupuestos Generales del Estado para el año económico 1887-1888*. No sólo determina los cupos de contribuciones e impuestos que debían satisfacer las provincias vascongadas así como su forma de pago, sino que, además, se reconocen determinadas atribuciones especiales de las Diputaciones Vascongadas (189). El artículo 41 de la Ley de Presupuestos de 5 de agosto de 1893, para el ejercicio 1893-1894, autorizaba al Gobierno para la revisión de los conciertos de las Provincias Vascongadas así como para concertar con la de Navarra (190).

El tercer concierto económico deriva del acuerdo de las representaciones de las tres diputaciones y de la Comisión del Ministerio de Hacienda designada a tal efecto, aprobándose por RD de 7 de febrero de 1894 (191).

El cuarto concierto económico se aprueba siguiendo una metodología similar, mediante acuerdo de los representantes de la Administración del Estado y de las Diputaciones Provinciales vascongadas, reflejándose en el RD de 13 de diciembre de 1906 (192). Este cuarto concierto económico se consolida como la «*imagen institucional*» del concierto tanto en

(188) En el caso alavés por cuanto su concierto económico había sido renovado y aprobado por el RD 2948/1976 de 26 de noviembre (BOE del 27 de diciembre de 1976).

(189) *Gaceta de Madrid* de 30 de junio de 1887. El cambio del lenguaje presupuestario es claro. Si tomamos por ejemplo los artículos 1 a 5 del Presupuesto General de Ingresos del Estado para el año 1845, aprobado por la Ley de 23 de mayo de 1845, en el artículo 5 se refunden en el estado de ingresos, entre otros, «*el donativo señalado á las provincias vascongadas*», e introduciéndose una cláusula para el caso navarro.

(190) *Gaceta de Madrid* de 6 de agosto de 1893.

(191) *Gaceta de Madrid* de 7 de febrero de 1894. Sería parcialmente modificado por RD de 25 de octubre de 1900 (*Gaceta de Madrid* de 26 de octubre). Será prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1906 por RD de 8 de mayo de 1906 (*Gaceta de Madrid* de 9 de mayo).

(192) *Gaceta de Madrid* de 14 de diciembre de 1906, que se verá adicionado por el RD de 23 de octubre de 1913 relativa a la contribución de utilidades de las Compañías Navieras establecidas en las provincias vascongadas (*Gaceta de Madrid* de 25 de octubre).

las atribuciones económicas cuanto en las de orden administrativo, utilizándose como *criterio competencial de mínimos en las negociaciones posteriores* (193).

2. Los conciertos económicos se reclaman hijos del acuerdo entre los representantes de la Hacienda central y los de las corporaciones provinciales. Se aprueban, según los casos, como disposiciones insertas en la ley de presupuestos o se homologa el acuerdo alcanzado mediante decreto en el último tercio del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, o ya en período constitucional de 1978, se aprueban como leyes de artículo único que recogen el texto pactado tanto en lo relativo al régimen jurídico tributario cuanto al sistema de determinación del cupo (194). El concierto con la hacienda real muda institucionalmente, adquiere mayor desarrollo de modo especular al propio desarrollo de la normativa tributaria común.

Este proceso de consolidación del concierto económico como «*derecho histórico*» o «*imago fori*» de la foralidad pública, da un paso adelante con la Ley de 12 de enero de 1886 que *autorizaba al Gobierno a prorrogar ese estado de tributación de las provincias vascongadas* (195).

3. La *decisión soberana* se abandona, en principio, y se promueven conferencias y acuerdos con las Corporaciones provinciales con el fin de «*resolver en vista de todo ello lo que respecto al sistema actual de tributación de las Provincias Vascongadas se considere más conveniente*»; en dos fases: en la negociación del texto de cada uno de los conciertos y, en caso de discrepancia, se introduce la regla del común acuerdo en los supuestos de interpretación y aplicación de la norma.

Se instaura, con el Decreto de 6 de marzo de 1919, una *rectísima interpretación* de resolución de mutuo acuerdo los conflictos o problemas de interpretación que surgieran en su aplicación que era «*consecuencia obligada del concepto jurídico y político*» que debía gozar el régimen concertado, basada en un procedimiento de carácter suspensivo, en la

(193) Como reconoce el RD de 9 de junio de 1925 de la Presidencia del Directorio Militar, por la que se nombraba la Comisión Mixta (Estado-Diputaciones Forales) para la redacción del nuevo concierto económico.

(194) Véase como ejemplo la Ley 28/2007, de 25 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y Ley 29/2007, de 25 de octubre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2007-2011.

(195) *Gaceta de Madrid* de 13 de enero de 1886

proscripción de interpretaciones unilaterales y mediante un órgano de composición mixta y paritaria (196).

Extremo que se amplía introduciendo en el año 1920 un procedimiento de previa audiencia o consulta de las Diputaciones Vascongadas en todas cuantas reformas tributarias fueren precisas (197), y que se reproduce, con algunas modificaciones, en el período republicano (198). Este es el origen histórico de las actuales Juntas Arbitrales reguladas por la Ley del Concierto (199).

4. Ese matiz consensual en la función erística y hermenéutica de la norma concertada adquiere carta de naturaleza y tiene una vertiente que despierta la curiosidad de los primeros tratadistas del régimen foral tributario, que las atribuciones económicas ejercen una *vis atractiva* respecto a las propiamente administrativas, de modo que la cláusula de protección se amplía al orden económico-administrativo.

La decisión soberana del Directorio Militar introduce una nueva excepción en el caso vascongado. En efecto, el Directorio Militar disolvió las Diputaciones provinciales españolas a excepción de las de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, acogidas al régimen de concierto y convenio económico (200). Y se salva el régimen concertado, con la aprobación del quinto concierto económico, de mayor extensión y complejidad técnica, cuyo Reglamento se aprueba por RD de 24 de diciembre de 1926 (201).

Con el advenimiento de la Segunda República, no se limitó a la mera recepción del ordenamiento jurídico preexistente. Como es sabido en ejer-

(196) RD de 8 de marzo de 1919 (*Gaceta de Madrid* de 8 de marzo).

(197) Según establecía el RD de 27 de julio de 1920 (*Gaceta de Madrid* de 30 de julio de 1920).

(198) Puede consultarse el Decreto de 18 de mayo de 1931 (*Gaceta de Madrid* de 20 de mayo) siendo Ministro de Hacienda Indalecio PRIETO TUERO. Señala la Exposición de Motivos del Decreto que el Gobierno, «*estima de estricta justicia mantener el trámite de la audiencia previa a las Diputaciones para todo cuanto al Concierto económico se refiere, y por ello y sintiendo además la satisfacción de rendir tributo de simpatía al País Vasco, cuya administración pública es verdaderamente ejemplar, decide restablecer y ampliar las reglas contenidas en el Decreto de 6 de marzo de 1919*»

(199) Cuyo reglamento de funcionamiento ha sido aprobado por RD 1760/2007, de 28 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Junta Arbitral prevista en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

(200) Por RD de 12 de enero de 1924 (*Gaceta de Madrid* de 13 de enero).

(201) *Gaceta de Madrid* de 28 de diciembre de 1926.

cicio y como expresión de un auténtico *poder constituyente*, se dispuso por Decreto de 15 de abril de 1931 (202), que cada ministerio revisara la obra legislativa del directorio militar fenecido (203).

Esa labor de depuración de la obra legislativa previa y su obligada acomodación a los nuevos principios fundamentales de la Constitución Republicana de 1931, en un breve lapso de tiempo, se declaraba subsistentes las disposiciones reguladoras del Concierto y del Convenio económico por Decreto de 24 de abril de 1931 (204). Es más, en algunas cuestiones, así los elementos «*consensuales*» en todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del régimen concertado —que en el vigente se disciplinan como *puntos de conexión*— se amplían (205).

5. Sin embargo el régimen concertado estaba regulado *extra y pre-constitutione*. La constitución del nuevo Estado integral dejaba abierta la puerta a un régimen de autonomía política y/o administrativa constitucionalizado. Las diputaciones forales no abandonan el *lenguaje fuerista* (*reintegración foral plena, derechos históricos*, etc.) sino que lo adaptan o lo acomodan al nuevo *lenguaje constitucional* de la restauración o de la segunda república de las mancomunidades o de las «*regiones autónomas*» (206).

(202) *Gaceta de Madrid* del 19 de abril de 1931.

(203) Norberto BOBBIO (1995) p. 264 recalca que estos casos de recepción normativa la cadena de legitimidad y validez y por ende de eficacia descansa en la *norma fundamental del nuevo ordenamiento* .

(204) *Gaceta de Madrid* de 1 de mayo de 1931.

(205) Como determina el Decreto de 18 de mayo de 1931 (*Gaceta de Madrid* de 20 de mayo).

(206) Recogen Virginia y Carlos TAMAYO SALABERRIA (1981) un documento existente en los archivos del antiguo *Instituto de Estudios de Administración Local*, que identifican como un *Mensaje de las Diputaciones* elevado al Gobierno de su Majestad y entregado al Presidente GARCÍA PRIETO el 17 de diciembre de 1917. Tras reclamar la «*reintegración foral plena*», señalan conjuntamente: «*Mas en el caso de que el Gobierno de S.M. no se aviniera a acceder a los deseos de las Provincias Vascongadas en el sentido de una plena reintegración foral, las Diputaciones sin hacer dejación ni por un momento de los derechos históricos que se han invocado en todos tiempos por las Corporaciones que hablan en nombre de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, consideran necesario que se ensanchen los términos de su autonomía actual, aprisionada dentro de límites demasiado estrechos y embarazosos. En este supuesto, el Estado retendría para sí el conocimiento de todos los asuntos que se refieren a las relaciones exteriores, Guerra y Marina, Deuda pública, Aduanas, Moneda, Pesas y Medidas, Correos y Telégrafos, porque es evidente que al reconocer a las Diputaciones o a los organismos que con sujeción a tradiciones venerandas y a deseos constantemente sentidos se estableciesen en la Tierra Vasca, la facultad de resolver por sí los asuntos que se refieren al fomento de la instrucción en todos sus grados, a la Administración local bajo sus varios aspectos, a la prác-*

No ha de extrañar, por tanto, que en los diversos procesos y proyectos para la elaboración de un proyecto de Estatuto común para las «cuatro provincias exentas», integraran en su articulado institucional expresas referencias al régimen concertado como expresión de «derecho histórico» o cláusula de derecho retenido. De ese modo el régimen concertado se vincula, se estatuye, como base del régimen de relaciones tributarias con el Estado (207).

El artículo 22.3 *in fine* del Estatuto Vasco de 1936 señalaba que el País Vasco podría «adoptar el sistema tributario que juzgue justo y conveniente», haciendo efectiva la contribución en la forma preestablecida en el régimen concertado.

Esa tradición institucional se recibe en el vigente Estatuto de Autonomía de esa porción de Vasconia que es la Comunidad Autónoma Vasca. Así el apartado 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco establece que «[l]as relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco ven-

tica de la Beneficencia, a las obras y servicios hidráulicos, a la Agricultura, Minería, Industria y Comercio y otros que no hay porque detallar, en nada va contra la soberanía del Estado. Ni puede significar tampoco abandono del régimen de Concierdos; sistema que las Diputaciones entienden ser el más adecuado para contribuir en la parte que a las Provincias Vascongadas corresponda, el levantamiento de las cargas del Estado por razón de las atenciones comunes a éste y aquellas. Por eso mismo es mas honda la confianza con que acuden a V.E. los Presidentes de las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, en súplica de que accediendo a los deseos del País, expresados por el órgano de sus Corporaciones administrativas y de las diferentes agrupaciones políticas en que sus moradores se dividen, se sirva inclinar el ánimo del Gobierno de su digna presidencia para que, de acuerdo con esos anhelos, que se mueven en la esfera de la legalidad más estricta, adopte y dicte, o proponga a las Cortes del Reino, oyendo siempre previamente a las Diputaciones mismas, aquellas disposiciones legislativas que sean menester para que se dé satisfacción a esas aspiraciones mediante el restablecimiento del régimen foral, o en último término por el reconocimiento de mayor autonomía, cuya fórmula general puede condensarse diciendo que, reteniendo el Estado par sí todo lo concerniente a Relaciones exteriores, Guerra y Marina, Deuda Pública, Aduanas, Moneda, Pesas y Medidas, Correos y Telégrafos, dejará al País mismo, representado por sus organismos forales, la dirección de todas las demás funciones públicas.

(207) Este el caso, por ejemplo, del artículo 21 del Anteproyecto de Estatuto Vasco de 31 de mayo de 1931, elaborado por la *Sociedad de Estudios Vascos* Es el caso del artículo 21 del Estatuto General del Estado Vasco aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos celebrada en Estella el 14 de junio de 1931 y presentado por los alcaldes de Sangüesa, Guecho, Azpeitia y Llodio. Y con el mismo sentido en el artículo 21 del *Proyecto de Estatuto del País Vasco* denominada de las Comisiones Gestoras de las cuatro diputaciones vascas. O de los artículos 40 a 49 del Proyecto de Ley del Estatuto Vasco, que se transforman en el debate parlamentario en plena guerra civil, en los artículos 12 a 13 del Estatuto Vasco aprobado definitivamente por la Ley de 6 de octubre de 1936. Véase ESTORNÉS ZUBIZARRETA (1990).

drán reguladas mediante el sistema foral tradicional de concierto económico o convenios» (208).

6. La Constitución Española de 1978 no se limita, por tanto, como la Constitución Republicana de 1931 a una mera recepción y depuración normativa. De hecho hay una amplia recepción del ordenamiento preconstitucional que no es objeto de «*depuración concentrada*» sino de fórmulas de control difuso que se limitan a la mera inaplicación de la legislación preconstitucional en los supuestos que contravinieren los preceptos constitucionales. El *duende* del poder constituyente descansó en 1978.

Da un paso más, al introducir la Adicional Primera de la Constitución como *cláusula de salvedad* o de excepción del régimen foral, lo que tiene, como hemos señalado supra, un efecto multiplicador en la legislación constituida. Y dota, como señalaba la STC 78/1988 de 26 de abril de una doble fuente de legitimación:

Por medio del Estatuto, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya pasan a organizar su derecho histórico al autogobierno, amparado por la Constitución, de modo distinto a como lo venían haciendo hasta el presente; de manera que su fondo de competencias de raíz histórica (no incompatibles con los principios constitucionales) pasa a ejercerse en dos niveles diferentes: uno, común, por parte de las Instituciones comunes, habida cuenta de su naturaleza y funciones en la Comunidad Autónoma; y otro, no centralizado, sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de los territorios históricos. En este sentido cabe afirmar que el Estatuto de Autonomía del País Vasco es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacio-

(208) Según la doctrina de la STC 255/2004, de 22 de diciembre de 2004, «ahora bien, conforme al apartado 2 de ese mismo art. 41, el régimen de concierto debe respetar el régimen tributario que cada territorio histórico (Guipúzcoa, Vizcaya y Álava, según el art. 2 del citado Estatuto) mantenga, establezca o regule «atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma» [letra a)]. Régimen de concierto al que se le dio cobertura por la Ley 12/1981, de 13 mayo, por la que se aprobaba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (en la actualidad regulado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo). De lo anterior se pueden extraer dos corolarios: el primero de ellos es que cada territorio histórico o provincia integrante de la Comunidad Autónoma del País Vasco conserva su propio sistema tributario, siendo éstos y no la Comunidad Autónoma —conforme al art. 41 del Estatuto de la Comunidad Autónoma del País Vasco— los que tienen competencias en materia tributaria; la segunda de las consecuencias es que el mantenimiento, establecimiento o regulación del sistema tributario por cada Diputación Foral debe hacerse, no sólo atendiendo a la estructura del sistema impositivo estatal, sino también con atención a las normas incluidas en el concierto.

nalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral, como régimen foral actualizado, en el sentido de la disp. adic. 1ª CE. Así se explica que las Instituciones comunes del País Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y, viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por órganos forales de los territorios históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico —art. 37.3.f) EAPV—.

7. Pero no solo es cuestión de fuero sino de huevo. Empero en el orden constitucional concreto, coexistían dos regímenes forales, el del Concierto alavés y el del Convenio navarro.

De los cuatro regímenes privativos, bien que con significativas limitaciones, solo se mantuvieron, desde el último tercio del siglo XIX hasta la Constitución Española de 1978, en Álava y Navarra. Fueron suprimidos, por el Decreto-Ley de 20 de junio de 1937, con el baldón de *provincias traidoras* en el caso de Vizcaya y Guipúzcoa (209). Solo en las postrimerías del franquismo, aun cuando diversas peticiones desde las Diputaciones se habían elevado, interesando la restauración del régimen concertado, por la «voluntad integradora de la Corona» se derogó, en el año 1976, el «*bando de guerra*» que había dejado sin efecto el régimen concertado para ambas provincias (210).

La supresión para Vizcaya y Guipúzcoa y la conservación limitada para Alava y Navarra son hijas de la misma decisión soberana tras un «*hecho partisano de armas*». De modo incisivo describía esa pervivencia y supresión, Indalecio PRIETO en un texto que nos resignamos a trasladar al cuerpo del presente escrito:

«No deja de ser curioso que entre las condiciones ofrecidas por franco figurase la «garantía para las Provincias vascongadas de los mismos privilegios

(209) En el caso alavés y navarro, por su «*contribución*» a la insurrección y consolidación del régimen franquista y como castigo por su defensa del régimen republicano, en el caso de Vizcaya y Guipúzcoa. La decisión no fue, como señala TAJADURA TEJADA (2008), de carta otorgada, sino de supresión. La *Covadonga insurgente* haciéndose eco del título de la obra de UGARTE TELLERÍA, fue, ciertamente, atendida con el mantenimiento y no supresión del régimen público foral, dada la presencia mayoritaria de conscriptos y voluntarios enrolados en los tercios de requetés. Sobre la diversa actitud ante la cuestión foral, los apuntes de FRESÁN CUENCA (2009). Como han puesto de manifiesto IZU BELLOSO (2001) y BARAIBAR ETXEBARRIA (2004) no es difícil perder los rastros ideológicos de buena parte de la *clerecía foral*.

(210) Según establecía la Exposición de Motivos y el artículo 1º del Real Decreto-Ley 20/1976 de 20 de octubre.

económicos, políticos y jurídicos que Navarra. Acaso la ignorancia dictó esta cláusula porque de otro modo resulta inconcebible que el centralismo absorbente de Franco ofreciese la extensión de un régimen fiscal, dañoso para el tesoro español, según las teorías centralistas ya que el sistema tributario derivado de la disposición que los navarros llaman «*ley paccionada*» entraña privilegios muy superiores a los contenidos en el concierto económico con las Provincias Vascongadas. ¡Pero cualquiera pide lógica a militares sediciosos! Cánovas del Castillo, al finalizar la última guerra carlista del siglo XIX, abolió cuanto subsistía de los antiguos fueros vascos e ideó el concierto económico, no por pruritos autonomistas, sino porque comprendió que iba a ser muy difícil, trabajoso y lento el funcionamiento de órganos recaudadores en territorios hasta entonces casi sin vínculos con el Estado. Franco, en vez de adoptar una regla general, ha procedido fragmentaria y caprichosamente, manteniendo el régimen de Navarra —provincia que apenas contribuye a las cargas nacionales— suprimiendo para Vizcaya y Guipúzcoa el concierto económico que abarcaba a las tres provincias vascongadas —y dejando en pie para Álava. Difícilmente se considerará ajustada a una política verdaderamente nacional tan arbitraria conducta, cuya única justificación estriba en premiar al adicto y castigar al adversario. La deducción es clara: Vizcaya y Guipúzcoa no han sido ni son franquistas, aunque al presente resulta ya imposible señalar una provincia que lo sea, ni siquiera Navarra, a la cual cuadraría muy bien el calificativo de «desengañada». En la acumulación de pretextos para cohonestar el levantamiento fascista, figuraron los estatutos regionales, el de Cataluña y el del País Vasco» (211).

8. Ambos constituyen las *imago fori* características del régimen jurídico público privativo vasconavarro (212). Gracias a la Disposición Transitoria Octava del Estatuto de Guernica, según la STS de 20 de septiembre de 2002, se produce una novación para el caso de Álava y una restauración para el de Vizcaya y Guipúzcoa (213). Su origen es consti-

(211) Indalecio PRIETO (1992) pp. 179 y ss.

(212) Como señala la STS de 9 de diciembre de 2004, «en virtud de la cláusula constitucional de reconocimiento y respeto a los derechos históricos de los territorios forales, las competencias en materia tributaria representan un derecho histórico identificativo de la foralidad, cuya actualización se lleva a cabo a través del EAPV y, en concreto, mediante el reconocimiento explícito del referido artículo 41.»2.

(213) Según la STS de 20 de septiembre de 2002, «El Estatuto, con una prudencia digna de elogio, añadió en su disposición transitoria octava, que: «El primer Concierto Económico que se celebre con posterioridad a la aprobación del presente Estatuto se inspirará en el contenido material del vigente Concierto Económico con la provincia de Álava, sin que suponga detrimento alguno para la provincia, y en él no se concertará la imposición del Estado sobre alcoholes». Esta disposición tuvo como finalidad esencial mantener la idea armonizadora y de continuidad que había subsistido en el Concierto vigente con Álava.

tucional. Como transformar unas *provincias exentas* e incorporarlas al sistema fiscal general del Reino (214). La imagen constitucional y pública del régimen concertista vasconavarro, vinculada de modo estrecho con la cuestión de la abolición o confirmación foral, ha sido habitualmente distorsionada —cual los espejos de un vallinclanesco callejón del gato—.

Las críticas simbólicas, jurídicas y políticas, los recursos contencioso-administrativos, constitucionales e incluso ante las instancias europeas, no son nuevos. Son recurrentes en determinados períodos históricos, y en nuestros días, bajo la veste constitucional, reproducen argumentos jurídico-positivos, simbólicos y gestuales que reviven los debates que acompañaron en el último tercio del siglo XIX y principios del XX el aspecto tributario de la cuestión foral (215).

No es menester rescatar, por ejemplo, el texto de José IRIBARNE, que prologado por Eduardo BARRIOBERO, aparece editado por la Imprenta de Galo Sáez en Madrid en el año 1933, con el expresivo título de *Un llamamiento a la conciencia nacional. Las dos oligarquías capitalistas que devoran a España. El concierto económico de las Vascongadas y la Autonomía de Cataluña*. Baste analizar sinópticamente los adjetivos y epítetos utilizados por el autor con los empleados habitualmente en los medios de comunicación para concluir que las *muletillas* argumentales no han variado sustancialmente.

9. La Exposición de Motivos del Concierto Económico aprobado por la LO 12/2002 de 23 de mayo, invocaba expresamente la Adicional Primera de la Constitución «*en virtud de la cual se amparan y respetan los derechos históricos de los territorios forales*», por lo que el ejercicio de la potestad tributaria foral, «*como elemento material constitutivo de la especialidad vasca*», y las relaciones con el Estado vendrán reguladas

(214) La colección dirigida por ALONSO OLEA sobre los tratados y recopilaciones relativas a los Conciertos y Convenio titulada *Clásicos de la Hacienda Foral*, es de enorme interés. Los títulos y autores son elocuentes Véase José M. DE ESTECHA Y MARTÍNEZ (1997), Nicolás DE VICARIO Y PEÑA (1997 y 2000), Federico ZABALA Y ALLENDE (2003), Francisco GASCUE (2003). Sobre el origen del concierto ALONSO OLEA (1995) y LARRAZÁBAL BASÁÑEZ (1997), pp. 184 y ss. y (2005); para el caso alavés DÍAZ HERNÁNDEZ (1995). La lectura del «pacto foral» cara al fuerismo vasco en GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA (1997). Para el caso de la pervivencia del Convenio Navarro en el franquismo, DEL BURGO TAJADURA (1972), MIRANDA ILUNDAIN, BALDUZ (2003), pp. 21 y ss.

(215) Sobre la «*opinión publicada*» José María DE ANGULO Y HORMAZA (1976), CIAURRIZ BELZUNEGUI (1976), FERNÁNDEZ SEBASTIÁN (1991) y de modo más reciente GONZÁLEZ GARCÍA, MERINERO SIERRA, URIEN ORTIZ (2003).

«mediante el sistema foral tradicional de concierto económico o convenios». (216) En ese orden de cosas un *ejemplo distorsionado* habitual es olvidar que en la arquitectura institucional vasca, son las Diputaciones Forales y no el Parlamento Vasco quienes aprueban las normas tributarias y fiscales pertinentes.

10. La crítica a la singularidad del régimen concertado es una constante en esa concepción *bodiniana* o *decisionista* constitucional (217).

En el *orden simbólico* son mayores las críticas de las Normas tributarias vascongadas que las normas navarras aun cuando la regulación material de los tributos forales es bastante similar. Las diferencias entre el Concierto Económico —aplicado a las tres provincias forales— y el Convenio Económico navarro no presentan especiales o significativas diferencias, es más, como ha subrayado Mikel ARANBURU, el compás del 5/8 característico del «*zortziko*» del Concierto Económico ha encontrado réplica en el Convenio Económico (218).

En el *orden procesal* se facilita además por la *impugnabilidad ordinaria* de las normas tributarias forales vascongadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por las Comunidades Autónomas limítrofes (así *La Rioja*, *Cantabria*, etc.) y por un nuevo *sindicato vertical impugnante* (*Federación de empresarios y sindicatos*). No es menester analizar en esta sede la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa, que reconocía la legitimación de los impugnantes y anulaba diversos preceptos de las Normas forales del Impuesto de Sociedades [STS de 15 de abril de 2002 (r.c. 204/1995), STS de 26 de abril de 2002 (r.c. 1251/95), STS de 9 de diciembre de 2004 (r.c. 7893/1999)].

11. De la doctrina contenida en estos pronunciamientos hay algunos aspectos que resultan de enorme interés por cuanto constituyen una excepción general al régimen tributario general. La doctrina legal expresamente califica al régimen concertado y al convenio navarro como expresión de los derechos históricos en materia tributaria y hacendística (219)

(216) Véase RODRIGO RUIZ (2006).

(217) Véase como ejemplo, Pedro FERNÁNDEZ BARBADILLO (2004) pp. 207-228.

(218) Mikel ARANBURU (2005).

(219) Un buen compendio de la doctrina en el FJ Octavo de la STS de 9 de diciembre de 2004.

En primer lugar, que las normas forales fiscales son revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando se había apreciado una cierta tendencia argumental, y algunos cambios legislativos parece que apuntaban en esa dirección, a excluir de su control y con la pretensión de residenciar su revisión ante el Tribunal Constitucional, como reconoce la propia doctrina legal y la científica (220).

En segundo lugar, las normas forales no constituyen, como se había defendido desde autorizadas voces doctrinales, un supuesto de *reserva reglamentaria*, inexistente en nuestro ordenamiento. En tercer lugar, y así se declara en la STS de 9 de diciembre de 2004, nos encontramos ante un supuesto de «*deslegalización*» en materia tributaria que ha resultado posible en virtud de la Disposición Adicional Primera de la Constitución (221).

12. Se ha producido una nueva paradoja en la doctrina legal. La calificación que se efectuara en algún pronunciamiento del Tribunal Supremo de las normas forales como un supuesto de *ayudas de estado* proscritas por el Tratado de la Unión Europea, permitió, a nuestro juicio de modo inadecuado, anular algunas disposiciones fiscales forales (STS de 9 de diciembre de 2004, y STS de 27 de mayo de 2008).

Sin embargo, como habíamos anticipado, la doctrina del *caso de las Azores*, podría ser aplicable al caso de los regímenes fiscales forales (222). La STJCE de 11 de septiembre de 2008 que resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco (asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06) tras calificar la potestad tributaria como hija de «*derechos de origen antiguo* denominados fueros» establece una serie de criterios para determinar si asumen las consecuencias políticas y financieras de una medida tributaria adoptada dentro de los límites de las competencias que tienen otorgadas para poder calificar, por el órgano competente, como ayudas de estado las disposiciones fiscales vascongadas.

Como habíamos escrito, los derechos históricos han sorteado, en esta ocasión, el cálamo centralizador que pretendía reducir a los Territorios His-

(220) IBARRA ROBLES (2004 y 2005).

(221) Sobre los problemas de legalidad tributaria y por ende penal, COELLO MARTÍN (1997), pp. 217 y ss.

(222) COELLO MARTÍN (2005), pp. 130 y ss.

tóricos a meros *copistas* o *amanuenses fiscales*, que se limitaran a reproducir —como un *pase foral recepticio*— las disposiciones fiscales aprobadas por el Estado (223). De los dos caligrafías centralizadoras que describíamos, la calificación de las normas tributarias respectivas, como «ayudas de Estado» y la invocación de la vulneración del principio de «presión fiscal efectiva» como límite de la capacidad normativa de los Territorios Históricos, la primera se ha quedado, al menos por ahora, sin tinta.

Veremos si la segunda anda por las finas tipografías de la donostiarra *antigua casa Baroja* o sigue escribiéndose a brochazos, con esa tradicional *manca finezza* que caracteriza las relaciones del Estado para con las *provincias unidas del Pirineo* que fueron *exentas*. Tal vez resuenen en el pensamiento fuerista coterráneo y coetáneo, no solo unos nuevos versos de MUÑAGORRI que traigan el ansiado *arreglo foral* al que se refería recientemente Jesús EGIGUREN (2008), sino los versos de GOETHE, *Mache zum Herrscher sic der, der seinen Vorteil versteht/ Doch wir wählten uns den, der sich auf unsern versteht* (224).

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AA.VV. (1988), *Los derechos históricos vascos*, IVAP-HAEE, oñate.
- AGAMBEN; Giorgio (2004), *Estado de excepción. Homo Sacer II, 1* Pre-Textos, Valencia.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I (2003), ¿Qué grado de viabilidad jurídico-política se vislumbra al «Pacto Político para la convivencia» presentado por el Lehendakari Ibarretxe el 27 de septiembre de 2002» en AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 353-380.
- AIZPUN SANTAFÉ, Rafael, «Naturaleza jurídica de las Leyes Forales de Navarra», *Revista Príncipe de Viana*, nº 46-47, pp. 109-148.
- ALÁEZ CORRAL (2000), *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

(223) MARTÍNEZ BÁRBARA (2004), pp. 9-12 y (2003), pp. 107 y ss.

(224) Según la traducción hermosa de Jesús Munárriz, «Soberano se hace aquel que comprende su propio provecho, pero escogeríamos a quien comprendiera el nuestro».

- ALBURQUERQUE, Martim de (1978), *Jean Bodin na península ibérica. Ensaio de História das ideias políticas e de direito público*, Fundación Gulbenkian, Paris.
- ALLENDE SALAZAR (1887), *Biblioteca del bascófilo. Ensayo de un catálogo general sistemático y crítico de las obras referentes a las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa, Álava y Navarra*, Imprenta y Fundación de Manuel Trillo, Madrid.
- ALLI, Juan Cruz, «Del régimen foral liberal al régimen democrático de los derechos históricos (Identidad, hechos diferenciales y asimetría)», *Revista Jurídica de Navarra*, 25, 1998.
- (2004), *La cooperación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra* FEDHAV, San Sebastián-Donostia.
- ALONSO OLEA Eduardo (1995), *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y formación de un Derecho Histórico*, IVAP.
- (1999), *Continuidades y discontinuidades de la Administración provincial en el País Vasco (1839-1978). Una esencia de los derechos históricos*, IVAP, Oñati.
- ALONSO PÉREZ (1990), «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código Civil de 1889», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, ECERA, Madrid. pp. 17-50.
- ALTUSIO Juan (1990), *Política*, CEC, Madrid.
- DE ANGULO Y HORMAZA José María (1976), *La abolición de los fueros e instituciones vascongadas*, Vol. I, num. 108 Auñamendi.
- APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel (2005), La adecuación de la estructura del estado a la Constitución (reforma constitucional vs. reforma de los estatutos) *Revista catalana de dret públic*, núm. 31, pp. 2-31.
- ARAGÓN REYES (1991), *Monarquía Parlamentaria y sanción de las leyes*, en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid.
- (1999), «El modelo territorial del Estado en España y sus problemas actuales» *Cuestiones Constitucionales*, UNAM, núm. 1 – julio-diciembre, pp. 25-47.

- (2000) «Veinticinco años de monarquía parlamentaria», en *REDC* núm. 74.
- (2004) «El papel del rey en la monarquía parlamentaria», Barbastro, *Papeles de la Fundación Jiménez Abad*.
- ARANBURU Mikel (2005), *Provincias Exentas. Convenio / concierto e identidad colectiva en la Vasconia peninsular (1969-2003)*, FEDHAV, San Sebastián-Donostia.
- ARANGUREN Y SOBRADO, Francisco de (1807-1808-1994), *Demostración de las autoridades de que se vale el doctor. D. Juan Antonio Llorente*, EHU_UPV, Bilbao, prólogo de PORTILLO Y VIEJO.
- ARANZADI Juan (2001), *El escudo de Arquíloco. Sobre mesías, mártires y terroristas*. Tomo I, Antonio Machado, Madrid.
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luís Ignacio (1991), *El derecho civil foral de Navarra en la Constitución y en el mejoramiento del fuero*, Civitas, Madrid.
- ARGULLOL, Enric (2003), Constitución y reforma estatutaria en el País Vasco: reflexión a raíz de «Un nuevo pacto político para la convivencia», AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 41-59.
- ARZOZ SANTISTEBAN (2007), «El principio constitucional de igualdad de las nacionalidades en Austria-Hungría», *REDC*, núm. 81, 2007, pp. 349-381.
- AYALA, Francisco (1934-1982), *Presentación de SCHMITT Carl (1927-1982), Teoría de la Constitución*. 1ª Edición Alianza Universidad Textos. Madrid.
- BALAGUER CALLEJÓN (2008), «La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía en el marco de la Constitución», en PAU I VALLS (Cd) *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos*, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid, pp. 153-178.
- BACHOF, Otto (1994), *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Almedina.
- BACHOFEN, J.J. (1978), *El derecho natural y el derecho histórico*, CEC, Madrid.
- BADÍA DE LA CALLE (1975) «El Concierto económico con Álava y su legislación complementaria», Diputación Foral de Álava, Vitoria.

- BARAIBAR ETXEBARRIA (2004), *Extraño federalismo: La vía Navarra a la democracia 1973-1982*. CEC, Madrid.
- BASTIDA, Xacobe (1998), *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Editorial Ariel, Barcelona.
- (2007), «Capítulo 4. La senda constitucional. La nación española en la Constitución», en Carlos TAIBO (Dir) *Nacionalismo español. Esencias, memorias e instituciones*. Los libros de la Catarata, Madrid.
- BEAUD, Oliver (1999), «Federalismo y federación en Francia: ¿historia de un concepto impensable?» *Res publica*, 3, pp. 7-63.
- BENDA, Julien (1927), *La trahison des clercs*. Bernard Grasset Editeur, Paris.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «La conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», *Derecho Privado y Constitución*.
- BIDOUBE, Frédéric (2000), *Les remontrances du Parlement de Navarre au XVIII^e siècle*. Atlantica, Biarritz.
- BILBAO UBILLOS (2004), El estado de las autonomías en la encrucijada: cierre, evolución o desintegración, *Número extraordinario 1. 25 años de constitución*. *Revista Jurídica de Castilla León*, Valladolid, pp. 75-112
- BLANCO VALDÉS (2008), «La descentralización interminable: política líquida y estado gaseoso», en PAU I VALLS (Cd) *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado*. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid., pp. 179-201.
- BOBBIO Norberto (1995), *Teoría General del derecho*, Editorial Debate, Madrid.
- BOISSONNADE, P. (1893), *Histoire de la Reunion de la Navarre á la Castille*. Alphonse Picard et fils éditeurs.
- BODIN; Jean (1576, 2006), *Los seis libros de la República*, Editorial Tecnos, Madrid.
- BRETAL VÁZQUEZ (1993), «Acuerdos con las confesiones no católicas. (Ley accionada, Ley orgánica, sistema normativo religioso)», *RAP* núm. 130, enero-abril, pp. 355-386.

- BURGUEÑO, Jesús (1996), *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*. CEC, Madrid.
- DEL BURGO, Jaime I. (1992), Las instituciones forales de Navarra (Comentario de los artículos 10 a 38 del Amejoramiento del fuero», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El amejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 295-432.
- (1987), «Introducción al estudio de Amejoramiento del Fuero». *Los derechos Históricos de Navarra*, Ed. Gobierno de Navarra, Departamento de Presidencia,
- BUSAALL, Jean-Baptiste (2005), *Las instituciones del Reino de Navarra en el debate histórico de la revolución liberal*, Universidad Pública de Navarra – Nafarroako Unibertitate Publikoa, Pamplona-Iruña.
- CAAMAÑO, Francisco (2008), Reforma Estatutaria y debate territorial: una mirada desde el mar, en PAU I VALLS (Cd), *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos*, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid.
- DE CABO MARTÍN Carlos (2003), *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Editorial Trotta, Madrid.
- *Sobre el concepto de Ley* (2000), Editorial Trotta, Madrid.
- CANGA ARGUELLES, José (1834), *Diccionario de Hacienda con aplicación a España*. Madrid, Calero II. Hay una reedición de 1868 del Instituto de Estudios Fiscales en 2 volúmenes.
- CANO CAMPOS (1999), *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Civitas, Madrid.
- CAPILLA RONCERO, Francisco (1989), «El código Civil y el Estado de las autonomías: la supletoriedad del Código Civil», en MORENO QUESADA (Coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Editorial Tecnos, Madrid.
- CARRILLO, Marc (2003), «El entronque constitucional», en AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibaurretxe*, IVAP. Oñati, pp. 211-244.

- CASANOVAS MUSSONS (1990) , «La cuestión del matrimonio civil en el período 1869-1888. Su incidencia en el proceso de codificación civil», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, ECERA, Madrid, pp. 433-494.
- CASTELAR, Emilio (1870), *Cuestiones políticas y sociales*, Tomo I. Madrid.
- CASTELLS ARTECHE (1976), *El Estatuto Vasco*, Haramburu Editor.
- (2007) *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*, FEDHAV, San Sebastián.
- CASTRO, Américo (1985), *Sobre el nombre y el quien de los españoles*. Sarpe. Madrid.
- CHAVES, Pedro y MONEDERO Juan Carlos (2003), «España, un aprendizaje inconsistente», dentro del volumen editado por Juan Ramón CAPELLA, *Las sombras del sistema constitucional español*, Editorial Trotta, Madrid.
- CIAURRIZ BELZUNEGUI (1976), *La abolición de los Fueros Vascos a través de la prensa*, Vol. 2º. *La inútil defensa* y Vol 3 *la Ley aboloria ante las Cortes*, Auñamendi núm. 114 y 115, San Sebastián.
- CLAVERO SALVADOR (1981) «Los fueros en la España contemporánea: de la reacción antiliberal al federalismo vergonzante», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 20 (marzo-abril).
- (1982) *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea* Editorial Siglo XXI, Madrid.
- (1985) *Fueros Vascos. Historia en tiempos de Constitución*. Ariel Derecho, Madrid.
- (1985 a) «El acceso a la autonomía de territorios históricos: las comunidades forales», *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47 (julio-octubre).
- (1993), «Territorios forales: página española del palimpsesto europeo», *REDC*, núm. 37 (enero-abril).
- (2003), «Entre desahucio de Fuero y quiebra del Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari» AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 147-181.

- (2003 a), «Constitución en común entre cultura y escritura: encrucijada gaditana de los fueros vascos», en *Notitia Vasconiae*, nº 2.
- *Diccionario Geográfico-Histórico de España de la Real Academia de la Historia. Sección I, comprende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y provincias de Álava y Guipúzcoa* (1802).
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2005) «La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco», *Revista de Administración Pública*, núm. 167, pp. 47-96.
- COELLO MARTÍN (1997), *La disposición adicional primera de la Constitución y la organización autónoma vasca*, Universidad de La Rioja, Logroño.
- (2003), «La propuesta del presidente Ibarretxe: ¿Del Etnos al demos?. Hacia un nacionalismo preformativo», en AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 463-505.
- (2004), «Isegoría vinícola: vidueños prefiloxéricos e injertos constitucionales», en *Revista Gerónimo de Uztariz*, núm. 20, Pamplona-Iruña.
- (2005), *Derroteros institucionales del Estatuto de Guernica: Notas sobre la organización institucional vasca*, RVAP, núm. 73 (II).
- COELLO NUÑO, Ulises (2005), *La constitución abierta como categoría dogmática*, Bosch Editores.
- CONSTANT, Benjamín (2008) *Del espíritu de conquista y de la usurpación*, Editorial Tecnos, Madrid.
- CORCUERA ATIENZA, Javier (1984) «La constitucionalización de los derechos históricos: fueros y autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 4. Núm. II. Mayo-agosto.
- (1991), *Política y derecho: La construcción de la autonomía vasca*, CEP, Madrid.
- (1998), «Historia y nacionalismo. El caso vasco (De la invención de la Historia a los derechos que de la Historia se derivan)» en C. FORCADELL (Ed.), *Nacionalismo e Historia*, Institución Fernando el Católico (C:S.I.C.), Zaragoza.

- (2003), «Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales» *REDC* núm. 69 (septiembre-diciembre).
- CORCUERA ATIENZA, J., y GARCÍA HERRERA, M. A. (2002), *La constitucionalización de los derechos históricos*, CEPC, Madrid.
- COS-GAYÓN, Fernando y CÁNOVAS DEL CASTILLO, Emilio (1860), *Diccionario Manual de derecho administrativo español*. Imprenta de los Herederos de Vallejo, Madrid.
- COSCULLUELA MUNTANER, Luís (1992) Ley de mejoramiento: elaboración, naturaleza y principios, en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid. pp.245-291.
- DAUSSY, Hugues (2002), *Les hugenots et le Roi*. Librairie Droz; Ginebra.
- DELGADO ECHEVARRÍA y DE PABLO CONTRERAS (1992), «El derecho civil foral en el mejoramiento, en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 535-582.
- DELGADO ECHEVERRÍA (1989), «El origen del primitivo artículo 13 del Código Civil y el derecho Aragonés», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo I. ECERA, Madrid, pp. 657-661.
- DÍAZ HERNÁNDEZ Onésimo (1995), *En los orígenes de la autonomía vasca: La situación política y administrativa de la Diputación de Álava (1875-1900)*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao.
- DÍEZ PICAZO, Luís María (1987), «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos (Comentario a la STC 99/1986 en el caso del Condado de Treviño» *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 7. Núm. 20 (mayo-agosto).
- DE EGIBAR URRUTIA, Lartaun (2005), «La breve Noticia de Hermida desde una perspectiva histórica del derecho Navarro: algunas consideraciones», en BUSAALL, Jean-Baptiste, *Las instituciones del Reino de Navarra en el debate histórico de la revolución liberal*, Universidad Pública de Navarra – Nafarroako Unibertitate Publikoa, Pamplona-Iruña.

- EGIGUREN IMAZ Jesús (2008), *El arreglo vasco. Fueros, constitución y política en los siglos XIX y XX*, Hiria San Sebastián.
- ESPADÁ MALLORQUÍN (2009), La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. Fundación MAPFRE Madrid.
- ESPIAU ESPIAU (1990), «La introducción de la costumbre en el título preliminar del Código Civil español de 1889» en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, ECERA, Madrid, pp. 761-823
- ESTECHA Y MARTÍNEZ, José M. DE (1997), *Régimen Político y Administrativo de las Provincias Vasco Navarras*, Bilbao.
- ESTORNÉS ZUBIZARRETA, Idota (1990), *La construcción de una nacionalidad vasca. El autonomismo de Eusko-lkaskuntza*, EI-SEV, San Sebastián-Donostia.
- ETXEBERRIA MAULEON, Xavier (2002), *El derecho de autodeterminación en la teoría política actual y su aplicación al caso vasco*, en AA.VV. *Derecho de Autodeterminación y realidad vasca*. Vitoria-Gasteiz.
- EZEIZABARRENA, Xavier (2003), *Los derechos históricos de Euskadi y Navarra ante el derecho comunitario*. Eusko Ikaskuntza, Azpilcueta 19. Bilbao.
- (2006) «La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Euskadi: una apuesta por la soberanía compartida de la Historia», en *Iura Vasconiae*, núm. 3. pp. 393-462.
- (2008) «Basque historical Rights within the European Union. A path towards co-sovereignty» en *RIEV*, Cuadernos 3, pp. 29-103.
- FANLO LORAS (1991), «La expedición por el Rey de los Decretos acordados por el Consejo de Ministros (sus fórmulas promulgatorias tras la constitución de 1978)», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ BARBADILLO Pedro (2004), «El concierto económico vasco. ¿Pacto entre iguales o concesión? *REP* núm. 124, abril-junio, pp. 207-228.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (2008) *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? (Comentario a la STC 247/2007 de 12 de diciembre sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Civitas, Madrid.

- (2005) *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid.
- FERNÁNDEZ PARDO, *La independencia vasca. La disputa sobre los fueros*. (1990), Editorial Nera, Madrid.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1985), *Los derechos históricos de los territorios forales*, Civitas-CEC, Madrid.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN (1991), *La génesis del fuerismo. Prensa e ideas políticas en la crisis del Antiguo Régimen (País Vasco, 1750-1840)*, Siglo XXI, Madrid.
- FERRERO, Guglielmo (1991), *El poder. Los genios invisibles de la Ciudad*, Editorial Tecnos, Madrid.
- FIORAVANTI, Mauricio (2001), *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, Madrid.
- FRANKENAU, De, Gerardo Ernesto (1993), *Sagrados misterios de la Justicia Humana*. CEC, Madrid.
- FRESÁN CUENCA (2008), «Carlistas y falangistas ante el «hecho diferencial navarro», durante la Guerra Civil. Una primera aproximación», en *Revista Iura Vasconiae* núm. 5, pp. 383-403.
- FUENTE LANGAS, Jesús M^º (1998), *La Dictadura de primo de Rivera en Navarra*, Príncipe de Viana-Gobierno de Navarra, Pamplona-Iruña.
- GARCÉS, Joan E. (2000), *Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanas y españolas*, 2^ª edición, Siglo XXI, Madrid.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Jacobo (2002), *Provincias, regiones y comunidades autónomas. La formación del mapa político*, Temas del Senado, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1978), *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. Madrid.
- (1981), *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. Madrid.
- (1989), *Curso de Derecho Administrativo I*. 5^ª Edición Civitas. Madrid.
- (1993), *Curso de Derecho Administrativo I*. 6^ª Edición Civitas. Madrid.
- (1995), *Curso de Derecho Administrativo I*. 7^ª Edición Civitas. Madrid.
- (1997), *Curso de Derecho Administrativo I*. 8^ª Edición Civitas. Madrid.
- (2008), *Curso de Derecho Administrativo I*. 14^ª Edición Civitas. Madrid.

- GARCÍA ROYO (1952), *Foralidad civil de las provincias vascongadas, con directrices para Navarra, Aragón, Cataluña, Galicia y Baleares. Filosofía del irracionalismo en el derecho*, Vitoria. Editorial S. Católica. Prólogo de SERRANO SUÑER.
- GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, IRIARTE LÓPEZ, MIKELARENA PEÑA (2002), *Historia del navarrismo (1841-1936). Sus relaciones con el vasquismo*, Pamplona, UPNA.
- GARCÍA TORRES (1998), «Sint un servunt. La sucesión nobiliaria en la STC de 3 de julio de 1997», *REDC*, núm. 52, enero-abril.
- GARRÁN Y MOSSO, Justo (1935), *El sistema foral de Navarra y provincias vascongadas*, Imprenta Aramburu, Pamplona.
- GARRIDO MAYOL, Vicente (2008), «La reforma del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana en el marco de la Constitución», en PAU I VALLS (Cd) *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos*, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid, pp. 49-86.
- GARRORENA MORALES y FANLO LORAS (2008), *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas. A propósito de la propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Fundación Instituto Euro-mediterráneo del Agua, Murcia.
- GASCUE Francisco (2003), *El concierto económico con el Estado*, Bilbao.
- GAYA SICILIA (1989) *Las «bases de las obligaciones contractuales» en el artículo 149.18º de la Constitución Española*, Editorial Tecnos, Madrid.
- GOMES CANOTILHO (2000), *Direito constitucional e Teoría da constituição*, 4 Edición, Almedina.
- GONZÁLEZ Casanova, J.A. (2009), *La derecha contra el Estado. El liberalismo autoritario en España (1833-2008)*. Editorial Milenio, Lleida.
- GONZÁLEZ GARCÍA, MERINERO SIERRA, URIEN ORTIZ (2003), *La opinión pública española sobre el Concierto Económico Vasco (1876-1937)*, editado por «Ad concordiam», DFB-UPV, Bilbao.
- GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA, Víctor (1997), *Del pacto foral al pacto autonómico. Provincia de Alava 1876-1906*. DFA-AFA, Vitoria-Gasteiz.

- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1992) «Navarra y el Tribunal Constitucional», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 697-760.
- GONZÁLEZ DE ZÁRATE GARCÍA (1997), *Del pacto foral al pacto autonómico. Provincia de Álava 1876-1906*, DFA, Vitoria-Gasteiz.
- GROSSI, Paolo (2003), *Mitología jurídica de la Modernidad*. Editorial Trotta, Madrid.
- GUARESTI, Juan José (1951), *País Vasco y Estado Español*, Editorial Vasca Ekin S.L. Buenos Aires.
- GUASTINI, Ricardo (2008), *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Editorial Trotta, Madrid.
- GUTIÉRREZ, Juan (1593, 2006), *Libros tercero y cuarto de cuestiones prácticas referidas a la Primera parte de las leyes de la nueva recopilación real de España*, con estudio introductoria de Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, «La contribución castellana a la invención histórica del concepto de Hidalguía universal». CEC, Madrid.
- HALPÉRIN, Jean-Louis (1999), *Entre nationalisme juridique et communitarisme de droit*. PUF, Paris.
- HARTY, Siobhán, MURPHY, Michael (2008), *Por una ciudadanía multinacional*, 4 50 Editores, Madrid.
- HERRERO DE MIÑÓN (1972) *El principio monárquico (un estudio sobre la soberanía del Rey en las leyes Fundamentales*, Madrid.
- (1991), «La posición institucional de la Corona» en S. MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo III. Editorial Civitas, Madrid.
- (1998), «Los derechos forales como derechos históricos» *REDC* núm. 52 (enero-abril).
- (1998), *Derechos históricos y constitución*, Editorial Taurus, Madrid.
- (2001), «Autodeterminación y derechos históricos», en el vol. col. *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, M. HERRERO DE MIÑÓN y E. LLUCH (eds.) Crítica.

- (2003), «España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)», en AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 447-462,
- (2003 b), *El valor de la Constitución*, Editorial Crítica, Barcelona.
- HERRERO DE MIÑÓN Y LLUCH (Eds) (1998) *Foralismo, derechos históricos y democracia*, Fundación BBV, Madrid.
- (2000), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Fundación BBV, Madrid.
- (2001), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Editorial Crítica, Barcelona
- HELLER, Hermann (1998), *Teoría del Estado*, 2ª Edición. FCE, México. Traducción de Lois Tobío.
- HOLMES, Stephen (1999), *Anatomía del antiliberalismo*. Alianza Editorial, Madrid.
- DE LA HUCHA CELADOR, Fernando (1995), *Introducción al régimen jurídico de las haciendas forales*, Civitas, Madrid.
- IBARRA ROBLES (2005), «La interpretación del régimen de enjuiciamiento de la actuación administrativa de las Diputaciones Forales. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2004», *RVAP*, núm. 69, pp. 215 y ss.
- (2004), «Recurso de casación y garantía del *ius constitutionis* de los regímenes forales privativos de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en BERLANGA RIBELLES (Dir), *Los tribunales superiores de justicia como tribunales de casación en el orden contencioso-administrativo*, Colección Manuales de Formación continuada, 31, CGPJ, Madrid, pp.201-236.
- IDOYAGA, Petxo, RAMÍREZ DE LA PISCINA (2002), *(in)komunikazioaren atarian. Prentsa eta euskal Gatazka*, Alberdania, Irún.
- ÍÑURRATEGUI RODRÍGUEZ, José María (1996), *Monstruo indómito: rusticidad y fiereza de costumbres*, UPV-EHU, Bilbao.
- IRIBAS Y SÁNCHEZ, Gregorio (1894, 2003), *Los derechos de Navarra*, Imprenta Provincial, Pamplona.

- IRIGORAS ALBERDI, Aitziber (2008), *Derechos históricos vascos y constitucionalismo español: foralidad y sistema jurídico liberal en el siglo XIX*, IVAP, Oñate.
- IZU BELLOSO, Miguel (2001), *Navarra como problema. Nación y nacionalismo en Navarra*, Biblioteca nueva, Madrid.
- JÁUREGUI, Gurutz (2003), «Un nuevo Pacto Político para la convivencia: algunas reflexiones desde la perspectiva jurídico institucional» AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 185-210.
- JIMENO ARANGUREN, Roldán (2008), «Nafarroako Foru Zuzenbidearen irudiak: herri aldarrikapenetik ahanzturara. Hurbilpen teoriko-metodologikoa», *Revista Eleria*, 17, pp.19-33.
- (2008 a), *Nafarroako foralitatearen ahanztura*, Editorial Pamiela, pendiente de publicar.
- KANTOROWICZ, Ernst H. (1985), *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*. Alianza Editorial. Madrid.
- KARL, Josef C. (2008), «Bavaria is Germany, isn't it? The case of the German land Bavaria. A historical and political approach», en *RIEV*, Cuadernos 3, pp. 119-141
- KEATING, Michael (2008), «European Integration and the nationalities question», en *RIEV*, Cuadernos 3, pp. 7-28.
- KERN, Fritz (1955), *Derechos del rey y derechos del pueblo*, Ediciones Rialp, Madrid.
- KYMICKA, Will (2006), *Fronteras territoriales*, Editorial Trotta, Madrid, estudio de Miguel Carbonell.
- LACASTA ZABALZA, José Ignacio (1988), *Cultura y Gramática del Leviatán Portugués* (Prensas Universitarias de Zaragoza).
- (1999), «Tiempos difíciles para el patriotismo constitucional español», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. núm. 2-1999.
- (1998), *España Uniforme. El pluralismo enteco y desmemoriado de la sociedad española y de su conciencia nacional e intelectual*, Ediciones Pamiela, Pamplona-Iruña.

- (2001), *España uniforme. O antipluralismo e a desmemoria da conciencia social e intelectual española*, Edicions Laiovento, Santiago de Compostela.
- LAFONT, Robert (1976), *Autonomie de la région à l'autogestion*, Gallimard, Paris.
- LALINDE ABADÍA, Jesús (1979), «Ubicación histórica de la Constitución de 1978», en Manuel RAMÍREZ (Dir), *Estudios sobre la constitución Española de 1978*, UZ – Libros Pórtico, Zaragoza, pp. 11-24.
- LARRAZÁBAL BASÁÑEZ (1997), *Contribución a una Teoría de los derechos históricos Vascos*, IVAP.
- (2005) *Derecho Público de los Territorios Forales. De los orígenes a la abolición foral*, IVAP.
- LASAGABASTER HERRARTE (2003), «La experiencia estatutaria y la vía soberanista», en AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 147-181.
- (2005), «La reforma de los estatutos de autonomía: una reflexión sobre su teoría y práctica actuales», *Revista catalana de dret públic*, núm. 31, pp. 15-56.
- (2008), *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, LETE ARGITALETXEA, Bilbao
- LASALLE RIERA (1979), «El régimen financiero y tributario de Álava», *Documentación Administrativa*, nº 181 EneroMarzo.
- LASARTE ÁLVAREZ (1990), «El derecho civil en la época codificadora y vicisitudes posteriores», en en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II, ECERA, Madrid, pp.1105-1138.
- LAVILLA, Landelino (2007) «Sujeto y decisión constituyente», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 19 pp. 269-282.
- LAPORTA, Francisco J (2006), «Los derechos históricos en la Constitución algunos problemas teóricos», en *Los derechos históricos en la Constitución*, CEC, Madrid.
- LEGAZ LACAMBRA (1975), *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 4ª Edición.

- (1980), «Filosofía del pactismo» en «*El pactismo en la Historia de España*», Madrid.
- LEÓNE PUNCEL, Santiago (2005) *Los fueros de Navarra como lugar de la memoria*, FEDHAV. San Sebastián-Donostia.
- LORENS CLARIANA, Eduardo (1932), *La autonomía en la integración política. La autonomía en el estado moderno. El estatuto de Cataluña*, EDESA, Madrid.
- LUCH, E. (2000) , «El liberalismo fuerista en el siglo XIX: Corona de Aragón y País Vasco», en *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Bilbao,
- LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel (1998), *La autonomía vasca. Crónica del comienzo. El Consejo General Vasco*, Editorial Txertoa, San Sebastián-Donostia.
- LETAMENDIA, Francisco (2002), *Ciencia política alternativa. Su aplicación al País Vasco e Irlanda del Norte*, Editorial Fundamentos, Madrid.
- DE LOJENDIO, Ignacio María (1988), *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, IVAP Oñate.
- LOPERENA ROTA, Demetrio (1992), «La democratización de las instituciones forales en el Real Decreto 121/1979 de 26 de enero» en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 111-147.
- (1988) *Derecho histórico y régimen local de Navarra*. Gobierno de Navarra, Pamplona-Iruña.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (2007), *Los nuevos Leviatanes. Teoría de los Sujetos colectivos*, Marcial Pons. Madrid.
- LÓPEZ FACAL, Ramón (2007), «Capítulo 12. La historia enseñada en España», en TAIBO (Dir), *Nacionalismo español. Esencias, memoria e instituciones*, Los Libros de la Catarata, Madrid pp, 329-350.
- LÓPEZ GARCÍA (1996) «La presencia de Carl Schmitt en España», *REP* núm. 91 pp. 139 y ss.
- (1996.a), *Estado y derecho en el franquismo: el nacionalismo de FJ Conde y Luís Legaz Lcambra*, CEC Madrid.

- LÓPEZ RODÓ (1981), «El orden de competencias establecido en la Constitución. Origen de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Estudios sobre el Tribunal Constitucional*, VOL.II. publicados por la Dirección General de lo Contencioso, editados por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- LÓPEZ VILAS, Ramón, MARTELO DE LA MAZA, Marcial (2009) *El nuevo derecho nobiliario*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- LORENTE SARIÑENA, Marta, *Cultura constitucional historiografía del constitucionalismo en España*
- LUCAS MURILLO, Enrique (2005), «Las garantías del autogobierno», RVAP núm. 73 (II).
- LUCAS VERDÚ, Pablo (1993), *La Constitución abierta y sus enemigos*, Universidad Complutense, Madrid.
- (1994) «Reflexiones en torno y dentro del concepto de Constitución. La Constitución como norma y como integración política». *Revista de Estudios Políticos* n° 83 (enero-marzo), pp. 9-28.
- MAIRET, Gerard (1997), *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*. Gallimard.Paris.
- MALUQUER DE MOTES BERNET (1990), «El código civil o la codificación del derecho castellano», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II. ECERA, Madrid, pp.1205-1229.
- MARCICHALAR Y MANRIQUE (1868) *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España (Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava)*, 2ª edición, Madrid.
- MARSAL, Marc (2005) «Recensión jurisprudencial sobre la reforma del estatuto de autonomía de Cataluña» *Revista catalana de dret públic*, núm. 31.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1984), *Materiales para una Constitución*. Akal. Madrid.
- (2009) *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios de derechos humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S (1992), La evolución histórico del régimen foral navarro (1841-1975) en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 53-109.
- MARTÍNEZ BÁRBARA Gemma (2004), «¿Son los Territorios Históricos meros amanuenses fiscales? Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, *Aranzadi, Jurisprudencia Tributaria*, nº 22, pp. 9-12.
- (2003), «Del nuevo concierto económico y de sus normas generales», en ALONSO ARCE (Coor.) *Comentarios al nuevo Concierto Económico, Ad concordiam*, Bilbao.
- MARX, Kart, ENGELS, Friedrich (1998), *Escritos sobre España. Extractos de 1854*, Editorial Trotta, Madrid, edición a cargo de Pedro RIBAS.
- MAURÍN, Joaquín (1977), *La revolución española De la monarquía absoluta a la revolución española*. Editorial Anagrama, Barcelona.
- MELLET, Paul Alexis (2007), *Les traités monarchomaques*. Librairie Droz, Ginebra.
- MERINO HERNÁNDEZ (1976), *El consorcio foral aragonés*, Librería General, Zaragoza.
- MILL John Stuart (1985), *Del Gobierno representativo*, Editorial Tecnos, Madrid.
- MIRANDA, ILUNDAIN, BALDUZ (2003), *Fiscalidad y foralidad en Navarra (1941-1990)*, Pamplona-Iruña.
- MOLINA APARICIO, Fernando (2005), *La tierra del martirio español. El país Vasco y España en el siglo del nacionalismo*, CEC, Madrid.
- MONREAL ZÍA, Gregorio (2003), «La base foral del Plan del Lehendakari Ibarretxe», AA.VV. *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, IVAP. Oñati, pp. 117-146.
- (1999) «La diferencia foral en las constituciones españolas», en AA.VV. *Estado Autonómico y Hecho diferencias de Vasconia*, en Lankidetzan Bilduman, 15. Eusko Ikaskuntza-IVAP.
- MORAZA DE, Mateo Benigno (1876-1975); *Discurso pronunciado por D. Mateo Benigno de Moraza en el Congreso de Diputados el día 13 de junio de 1876*. Reproducción facsímil de los dos tomos publicados por Fermín Herán en 1896), Editorial La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao.

- MUGARZA MECOLALDE (1974), *El decenio crítico. La política y la guerra en el País Vasco entre 1930-1940*, Oñate.
- MUÑOZ MACHADO (2008), *El cronista del Estado Social y democrático de derecho, Ideas y propósitos*, nº 0.
- (2006), *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Iustel.
- (1992), «La disposición Adicional Primera de la Constitución», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El amejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 223-243.
- (1982), *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Editorial Civitas.
- NÚÑEZ SEIXAS, Xosé Manoel (2007), «Capítulo 3. La nación contra sí misma. Nacionalismos españoles durante la guerra civil. (1936-1939)», en TAIBO (Dir), *Nacionalismo español. Esencias, memoria e instituciones*, Los Libros de la Catarata, Madrid pp 75-111.
- (2007 b), «Capítulo 5. Conservadores y Patriotas. EL nacionalismo de la derecha española ante el siglo XXI», en TAIBO (Dir), *Nacionalismo español. Esencias, memoria e instituciones*, Los Libros de la Catarata, Madrid pp. 159-191.
- OLAVE Y DÍEZ, Serafín (1878), *El pacto político como fundamento histórico-general de la nacionalidad española y especialmente como manifestación legal de la soberanía independiente de Navarra en unas épocas y en otras de su autonomía sin perjuicio de la unidad nacional obra dedicada a Navarra y en su representación á la excma. Diputación Foral*, Madrid.
- OLÓRIZ, Hermilio (1994), *La cuestión foral*, introducción de Emilio Majuelo, Tafalla, Txalaparta.
- ORELLA UNZUÉ (2003), *Soberanía Vasca. El derecho de autodeterminación del Pueblo Vasco*, Editorial Mintzoa, Iruña (Navarra).
- (2003.b), *Dos humanismos occidentales enfrentados. Los señores de la guerra contra el humanismo postmoderno*, Editorial Mintzoa, Iruña (Navarra).
- ORÓN MORATAL (Director) (2003), *Poder tributario y competencia fiscal: en especial el caso de La Rioja*, IER, Logroño.

- PABLO CONTRERAS, De, Pedro y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (1990), «La actitud de Navarra ante el Código Civil (1841-1889), en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, ECERA, Madrid, pp. 517-540.
- PALOMBELLA, Gianluigi (1999), *Constitución y Soberanía. El sentido de la democracia constitucional*, Editorial Comares, Granada.
- PASCUAL MEDRANO, Amelia (1998), *La Regencia*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- PERNTHALTER, Peter (1999), *El estado federal asimétrico*. IVAP, Oñati.
- PRIETO Indalecio (1992) *Convulsiones de España. Palabras al Viento*, Editorial Planeta, Barcelona.
- PEMÁN GAVÍN; Juan (2006), «Sobre los límites de las reformas estatutarias: Derechos Históricos y Estado de las Autonomías. A propósito de la Propuesta de nuevo Estatuto aprobada por el Parlamento de Cataluña» *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 12.
- PÉREZ GARZÓN, Juan Sisinio (2007), «Capítulo 2. España de nacionalismo de Estado a esencia cultural», en TAIBO (Dir), *Nacionalismo español. Esencias, memoria e instituciones*, Los Libros de la Catarata, Madrid pp 49-73.
- PÉREZ NÚÑEZ, Javier (1996), *La Diputación Foral de Vizcaya. El régimen foral en la construcción del Estado liberal (1808-1868)*, CEC, Madrid.
- PÉREZ ROYO, J.(1994) *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons.
- PETIT, C. (1989), «De iustitia et lure retentionis Regni Navarrae», en *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVIII. Homenaje al Profesor Jesús Lalinde Abadía*, Barcelona, pp. 319 a 337.
- PI Y MARGALL, Francisco (1979), *Las nacionalidades*, Barcelona
- PORTILLO VALDÉS, José María (2006). *El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y Navarra*, Editorial Nera. San Sebastián-Donostia.
- (1991), *Monarquía y Gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, CEC. Madrid.

- PUIG FERRIOL (1990), «El denominado problema foral desde la perspectiva de un Centenario», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II, ECERA, Madrid, pp.1617-1636
- PULIDO QUECEDO (1982) «En torno a la ley orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra: su sistema de competencias» *RAP* núm. 99, pp. 155-199.
- DE LA CUADRA SALCEDO (1992), «Derecho histórico y régimen local en Navarra», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 593-665
- RANCIÈRE, Jacques (2006), *El odio a la democracia*. Amorrortu Ediciones, Buenos Aires.
- RAPHAEL Lutz (2008), *Ley y orden. Dominación mediante la administración en el siglo XX*, Editorial Siglo XXI, Madrid.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio (1992), «Navarra en la Constitución», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 151-221.
- (1989) *Fundamentos jurídicos del Mejoramiento del Fuero*, *Derechos Históricos y Régimen Foral de Navarra*, Ed. Gobierno de Navarra, Departamento de Presidencia e Interior, Pamplona.
- RECASENS SICHES, Luis (1931), *El poder constituyente. Su teoría, aplicada al momento español*, 1ª Edición Javier Morata Editor, Madrid.
- RECLUS, Elías (2007). *Impresiones de un viaje por España en tiempos de Revolución*. Editorial Piedra del Rayo, Logroño.
- REQUEJO PAGÉS (1998), *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, CEC, Madrid.
- REVELLI, Marco (2008), *La política perdida*. Editorial Trotta, Madrid.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2003), «Sentido y alcance del concepto de derechos históricos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía». Monográfico sobre *la Reforma de los Estatutos de Autonomía*, *Revista Jurídica de Castilla León*. Valladolid. pp. 181-209
- RISCO Manuel (1838), *España sagrada. Tomo XXXII, La Vasconia. Tratado preliminar a las Santas Iglesias de Calahorra y de Pamplona*.

- ROCA I TRIAS, Encarna (1990), «El antiguo artículo 12 del Código Civil y la historia del derecho supletorio» en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II ECERA, Madrid, pp. 1177-1806.
- RODRIGO RUIZ, Marco (2006), *Las fuentes del derecho financiero en la C.A. del País Vasco*, Edersa, Madrid.
- RODRÍGUEZ GARRAZA (1968), *Navarra de Reino a provincia (1828-1841)*, Pamplona,
- ROMERO REY, Carlos (2008), «El control jurisdiccional de la actuación de los órganos forales de los territorios históricos del País Vasco: últimos criterios jurisprudenciales en la materia», *Estudios de Deusto*, Vol. 56, nº 1, pp. 217-231.
- RUBIO POBES, Coro (1996), *Revolución y tradición. El País Vasco ante la revolución liberal y la construcción del Estado Español, 1808-1868*, Siglo XXI, Madrid.
- RUIPÉREZ, Javier (2000), *La Constitución europea y la teoría del poder constituyente*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- (2003) *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- RUIZ HOSPITAL, Gonzalo (1997), *El gobierno de Gipuzkoa al servicio de su rey y bien de sus naturales. La Diputación provincial de los fueros al liberalismo (siglos XVI-XIX)*, GFA-DFG, San Sebastián-Donostia.
- SAINZ DE VARANDA, Ramón (1970), *La Ley Paccionada de Navarra y la vigencia de las normas forales sobre sucesión intestada*, Pamplona.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006), «La titularidad de los derechos históricos y las reformas estatutarias», en *Los derechos históricos en la Constitución*, CEC, Madrid.
- (2008), «La competencia de los territorios históricos del país vasco en materia de régimen electoral municipal», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 82, enero-abril, pp. 11-52.
- SÁNCHEZ-PRieto, Juan M^a NIEVA ZARDOYA, José Luis (2004), *Navarra; memoria, política e identidad*, Editorial Pamiela, Pamplona-Iruña.

- SÁNCHEZ PRIETO, Juan María (2008), «Escritura y relectura de la historia: el problema del continuum de identidad en Navarra», *Revista de Cultura e Investigación Vasca Sancho el Sabio*, Año 18, 2ª Etapa, nº 29, pp. 115-134.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (1990), «El Código Civil en la codificación civil de Navarra», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo II ECERA, Madrid, pp. 1979-1993.
- SANTAMARÍA PASTOR (1992), «Las leyes de 25 de octubre de 1839 y 16 de agosto de 1841: un análisis jurídico y constitucional», en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (Dir). *Derecho público foral de Navarra. El mejoramiento de El Fuero*, Editorial Civitas, Madrid. pp. 27-52.
- SARDINA PÁRAMO, Juan Antonio (1979), *El concepto de fuero. Un análisis filosófico de la experiencia jurídica*, Universidad de Santiago de Compostela.
- SERRAHIMA, Maurici (2003), *Del passat quan era present, I (1940-1947)*, Edicions 62, Barcelona.
- SCHMITT Carl (1927-1982), *Teoría de la Constitución*. 1ª Edición Alianza Universidad Textos. Madrid.
- (2003), *La valeur de l'État et la signification de l'individu*, Livrarie Droz Ginebra.
- SPIEGEL Ludwig (1933), *Derecho administrativo*, Editorial Labor, Barcelona.
- SOLÉ TURA, Jordi (1985), *Nacionalidades y nacionalismos en España: autonomías, federalismo, autodeterminación*, Madrid, Alianza Editorial.
- SOSA WAGNER y SOSA MAYOR (2006), *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Editorial Trotta, Madrid.
- STEPHANUS JUNIUS BRUTUS (2008), *Vindiciae contra Tyrannos* Editorial Tecnos. Madrid.
- SUPIOT, Alain (2007), *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Editorial siglo XXI. Argentina.
- TAIBO ARIAS, Carlos (2007) «Capítulo 1. Sobre el nacionalismo español» en TAIBO (Dir), *Nacionalismo español. Esencias, memoria e instituciones*, Los Libros de la Catarata, Madrid pp. 49-73.

- TAJADURA TEJADA, Javier (2008) «Constitución y derechos históricos: legitimidad democrática frente a legitimidad histórica», *Revista UNED, Teoría y Realidad Constitucional* núm. 22, pp. 137-192.
- TAMAYO SALABERÍA, Carlos y Virginia (1981), *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, DFA, Vitoria.
- TENA PIAZUELO, Vitelio (1994), «Derechos históricos y autonomía financiera: los territorios forales como especialidades en el sistema de financiación autonómica», *REDC* núm. 42 (septiembre-diciembre).
- THIESSE, Anne-Marie (2001), *La création des identitiés nationales. Europe XVIII-XXe siècle*, Editions su Seuil, Paris.
- TOMÁS Y VALIENTE (1985), «Informe del Tribunal Constitucional de España», en el volumen «Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales», en el C.E.C. Madrid.
- TORNOS MAS (2008) «La Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas», *REAF*, núm. 7, octubre, pp. 79-105.
- TUDELA ARANDA, José (2007), «La Disposición Adicional Primera de la Constitución y los nuevos estatutos de autonomía. La historia como legitimación de la autonomía», *RAP* núm. 173, Madrid, mayo-agosto, pp. 143-181.
- (2008) «A modo de aproximación al estatuto de autonomía de Aragón de 23 de abril de 2007. El nuevo Estatuto en el Estado descentralizado», en PAU I VALLS (Cd) *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos*, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid, pp. 105-152.
- DE VICARIO Y PEÑA, Nicolás (1997), «Los conciertos económicos de las provincias vascongadas», Bilbao.
- (2000), *Fiat Lux. Monografías sobre tributación comparada de Vasconia y de otras provincias españolas*, Bilbao.
- VILHAR TRILHO, *A remodelação «federal-confederal» do Reino da Espanha (2001)*, Edicions Laovento, Santiago Compostela.

- VIVER I PI-SUNYER, Carles (2008), «El Estatuto de Cataluña en el marco de la constitución» PAU I VALLS (Cd) *Las Reformas estatutarias y la articulación territorial del Estado. XIV Jornadas de la Asociación Española de Letrado de Parlamentos*, Editorial Tecnos, AELPA, Madrid, pp. 31-48.
- WOLIN, Sheldon (2008), *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, Katz, Buenos Aires.
- YANGUAS Y MIRANDA, José (1832-1964), *Diccionario de los fueros y leyes de Navarra*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona.
- (1833-1966), *La contragerigonza o refutación jocoseria del ensayo crítico sobre la legislación de Navarra*. Diputación Foral de Navarra, Pamplona.
- ZABALA Y ALLENDE Federico (1998), *El concierto económico. ¿Qué ha sido, qué es, qué debe ser?* Bilbao.
- ZABALTZA, Xabier (2005), *Mater Vasconia*, Hiria, San Sebastián, 2005.
- (2007), *Gu, Nafarrok*, Alberdania, Irán.
- (2008), «La Vasconia peninsular y la organización territorial española», en *Revista de Cultura e Investigación Vasca Sancho el Sabio*, Año 18, 2ª Etapa, nº 29, pp.341-481.
- ZAFRA VÍCTOR (1992), «La difícil constitucionalización de los derechos históricos: los pagarés forales», *REP* nº 78 pp. 289-302.
- ZALLO, Ramón (2001), *El País de los Vascos. Desde los sucesos de Ermua al segundo Gobierno Ibarretxe*, Fundamentos/Alberdania, Madrid.
- ZARKA, Yves Charles (2004), *Figuras del Poder. Estudios de Filosofía Política de Maquiavelo a Foucault*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- ZAVALA, Antonio (1992), *Karlisten leenengo gerrateko bertsoak*, Editorial Auspoa, Tolosa.
- ŽIŽIEK Slavoj (2009), *En defensa de la intolerancia*. Sequitur, Madrid.
- ZUBELDIA INDA, Néstor (1931) *Los estatutos en el actual momento crítico de Navarra* Editores: Imprenta La Acción Social, Pamplona, 1931.