

DERECHO E HISTORIA: DEL FUERO AL CONTRAFUERO. ANÁLISIS DE LA LEY 8/2018, DE 28 DE JUNIO, DE ACTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS DE ARAGÓN

ÁNGEL GARCÉS SANAGUSTÍN

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN.– II. EL CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO DE LA LEY: 1. El recreacionismo histórico. 2. Agravios ancestrales y actuales.– III. UNA LEY REPLETA DE AFIRMACIONES SORPRENDENTES.– IV. SOBRE BANDERAS Y BANDERÍAS.– V. ¿ES ARAGONÉS TODO LO RELACIONADO ALGUNA VEZ CON ARAGÓN?.– VI. SOBRE LA FORALIDAD Y SUS LIBERTADES: LAS UCRONÍAS DE LA LEY.– VII. FORALIDAD VERSUS FEDERALISMO.– VIII. ¿PROPICIA LA LEGITIMIDAD HISTÓRICA UN ÁMBITO PROTOCONSTITUCIONAL?.– IX. UNA NUEVA HERMENÉUTICA PARA EL DERECHO ARAGONÉS.– X. EL CARÁCTER SIMBÓLICO Y PROPAGANDÍSTICO DE ALGUNAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS.– XI. LA BANALIDAD DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA ESPAÑA ASIMÉTRICA.– XII. CONCLUSIÓN.– XIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El artículo analiza la aprobación de leyes que introducen acontecimientos históricos en los supuestos de hecho de las normas. Por tanto, determinadas interpretaciones de la historia van a tener consecuencias jurídicas. Es el caso de la actualización de derechos históricos de origen medieval y de la denominada «memoria histórica». Todo ello puede alterar algunos principios básicos del sistema jurídico y afectar a situaciones jurídicas existentes.

Palabras clave: derechos históricos; memoria histórica; Estado de Derecho.

ABSTRACT: The article analyzes the adoption of laws that introduce historical facts in the factual assumptions of the norms. Therefore, certain interpretations of history will have legal consequences. It is the case of the update of historical rights of medieval origin and the so-called «historical memory». All this may alter some basic principles of the legal system and affect existing legal situations.

Key words: historical rights; historical memory; Rule of Law.

I. INTRODUCCIÓN

Durante siglos se ha estudiado en nuestras facultades la asignatura de Historia del Derecho, que permitía, cuando se impartía con la suficiente destreza, conocer la evolución de algunas instituciones jurídicas y los sistemas jurídico-políticos en los que se incardinaban. En los últimos años hemos asistido a la irrupción de lo que podríamos llamar Derecho de la Historia, es decir, a la eclosión impetuosa de un conjunto de normas que se apoyan en los llamados derechos históricos o en una interpretación muy concreta de determinados acontecimientos históricos. Dicho de otro modo, los acontecimientos históricos se convierten en presupuestos fácticos de las normas y en circunstancias modificativas de determinadas situaciones jurídicas. Las Administraciones públicas se sienten, según los casos, habilitadas o compelidas para actuar de un determinado modo.

Por otro lado, y como veremos más adelante, el afán por la recreación histórica está impregnando algunas de nuestras normas más recientes, intentando buscar en algunos casos una legitimidad previa a la Constitución y a la propia modernidad. Cuando esto se produce, a la dificultad propia de la concreción de los conceptos jurídicos indeterminados habrá que sumar la doble subjetividad inherente a la interpretación de conceptos jurídicos que versan sobre cuestiones históricas discutibles y discutidas. Esta doble exégesis va a incrementar la confusión propia de un sistema jurídico en el que la subjetividad gana terreno día a día. Además, este Derecho de tintes historicistas va a suponer, como analizaremos adelante, la introducción de cambios importantes en los modelos de interpretación y aplicación de las normas.

Al fin y al cabo, el historiador es otro profesional que trabaja con un material muy dúctil, ya que no se limita a sistematizar o enumerar cronológicamente una serie de datos sino también a interpretarlos. Como se ha dicho con gran clarividencia, los escritores de la historia fabrican los recuerdos de sus prójimos. También es cierto que el historiador está dentro de la historia. Pero, como puede comprobarse con demasiada frecuencia en la actualidad, la historia también está dentro del historiador.

A lo largo de las siguientes páginas vamos a centrarnos en la ley promulgada con el objetivo de actualizar los derechos históricos de Aragón. No es objeto del presente el trabajo el análisis pormenorizado de todas las cuestiones jurídicas que plantea esta norma. La finalidad básica del mismo es determinar si esta mezcla de Derecho e Historia produce una relación simbiótica o, por el contrario, estamos ante otro fenómeno que puede terminar distorsionando algunas instituciones jurídicas o incluso la jerarquía normativa propia de un Estado moderno de base constitucional.

Hasta las causas más dignas requieren de pedagogía y no de adoctrinamiento y cuando se incorporan a los textos legales se encuentran con dos

límites que nunca se deben franquear: las reglas básicas que articulan y posibilitan el Estado de Derecho, por un lado, y la neutralidad de quienes aplican el Derecho, por otro. Si sucumben estos principios nucleares que sustentan nuestra convivencia corremos el riesgo de terminar imbuidos de un rancio sentimentalismo y de un beligerante revanchismo.

II. EL CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO DE LA LEY

Antes de proceder al análisis estrictamente jurídico de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón es preciso analizar el marco social y político en el que se tramita y aprueba, pues solo entendiéndolo es posible explicar el carácter hiperbólico y simbólico que la caracteriza (1).

Por un lado, el gusto actual por el recreacionismo histórico explica la sublimación de los llamados derechos históricos. Por otro lado, sin reparar en la política de la queja y agravio permanente que relaciona a las partes con el conjunto del Estado tampoco podría entenderse el significado último de esta norma. Procedamos, por tanto, a analizar ambas cuestiones.

1. El recreacionismo histórico

Con pretensiones turísticas y ánimo festivo hemos asistido en los últimos años en España a un inusitado incremento de las recreaciones históricas, con especial proliferación de las que evocan sucesos medievales reales o ficticios. Pues bien, no hace falta ser un avezado observador para comprobar que a la inmensa mayoría de la gente le gusta disfrazarse con los atuendos propios de los nobles, los obispos o los abades. Salvo en el caso de algunos profesionales, resulta muy difícil encontrar a nadie con los harapos o con los sayos típicos de porqueros o frailes.

Las imágenes que las diferentes cadenas autóctonas emiten de las calles muestran una pirámide social invertida, que nada tiene que ver con esa sociedad estamental, fuertemente jerarquizada y esclerotizada. Quizás el Medioevo no fue esa oscura noche que se retrató por algunos ilustrados, pero tampoco fue el tiempo de la libertad, de la igualdad y de la justicia social, como parece desprenderse de la ley que luego comentaremos.

Todo ello no dejaría de ser una bagatela sino fuera porque en España las modas casi nunca son pasajeras y tienden a convertirse en tradiciones

(1) Con anterioridad existieron intentos doctrinales y esbozos de propuestas normativas mucho más racionales y razonables de desarrollo de la declaración estatutaria relativa a los derechos históricos y de sus consecuencias jurídicas. *Vid., in totum*, J. MORALES ARRIZBALAGA (2009).

respetables. Además no podemos soslayar que todo español lleva un historiador ignoto e ignorante en su alma. Las discusiones políticas, e incluso las deportivas, se trufan de datos históricos que se arrojan contra el adversario. En algunas ocasiones, hasta algunos datos son exactos y no son una recreación más del poder político, pero incluso los datos fidedignos van acompañados de las interpretaciones más peregrinas.

La historia, como el Derecho, son caleidoscopios en manos de intérpretes daltónicos. La historia está repleta de textos contradictorios, porque quienes viven en un determinado momento histórico no posan para el retrato de la época que han de hacer los historiadores del futuro. Y, probablemente, muchos textos ya fueron manipulados por los escribas de la época.

En la actualidad es frecuente la creación de comisiones de historiadores a las que se les encomienda fijar la verdad históricamente objetiva y, aunque lejos de la tradicional censura, expurgar lo que consideren «erróneo» (2). Otros órganos creados al efecto analizan si los beneficiarios de algunas distinciones, antaño otorgadas, reúnen hoy los méritos suficientes para mantenerlas (3). Y, como vamos a ver a continuación, algunas normas pretenden dotar a unos difusos y controvertidos derechos históricos de una calificación jurídica especial y preeminente (4).

2. Agravios ancestrales y actuales

La ley parte de un discurso lineal y, en ocasiones, algo pueril de la historia de Aragón. Según esta visión sin matices, Aragón se constituyó como reino independiente desde el siglo XI y fue ampliando su territorio en los siglos posteriores mediante el derecho de conquista, hasta delimitarlo de manera

(2) Por Decreto 13/2018, de 23 de enero, del Gobierno de Aragón, se crea y se regula la organización y funcionamiento del Consejo Asesor para la Enseñanza de la Historia. Es un órgano de carácter consultivo, constituido por expertos reconocidos en el ámbito académico, que ha de velar por la veracidad de los contenidos relacionados con la historia de Aragón, tanto los que se difundan en el ámbito de la educación no universitaria como en otros foros sociales.

(3) El Ayuntamiento de Madrid constituyó el comisionado de la memoria histórica, órgano colegiado adscrito al pleno municipal, presidido por Francisca Sauquillo y que elaboró las correspondientes propuestas relativas a la retirada de menciones y distinciones de carácter honorífico otorgadas durante los años de la dictadura. Ha sido disuelto dos años después de su creación, en junio de 2018, por las discrepancias existentes entre dicho comisionado y el equipo de gobierno del Ayuntamiento.

(4) La 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, a través de su disposición adicional primera, encomienda asimismo a la Diputación General de Aragón la promoción de su conocimiento y difusión y del contenido de los derechos históricos entre todos los aragoneses, cualquiera que sea su lugar de residencia, así como su divulgación en el ámbito escolar, mediante la incorporación de contenidos de esta materia en el currículum y la divulgación de materiales didácticos en los centros educativos.

definitiva en la segunda mitad del siglo XIV, con la misma extensión geográfica de la actual Comunidad Autónoma. A comienzos del siglo XVIII, los llamados Decretos de Nueva Planta abolieron, por «derecho de conquista», el Derecho público y las instituciones propias del Reino de Aragón, «que había sido Estado independiente durante setecientos años». Durante los siglos XIX y XX, el pueblo aragonés porfía por recuperar su «autogobierno», llegando a «encabezar el movimiento autonomista».

No voy a entrar en algunas discutibles afirmaciones sobre el sentir mayoritario, o casi unánime, del pueblo aragonés en los dos últimos siglos, aunque también podría articularse el discurso contrario y apoyarlo igualmente en numerosos e irrefutables datos históricos. Mas no podemos caer en discusiones banales ni pasarnos la vida contando manifestantes. Las diversas mayorías parlamentarias de las Cortes de Aragón en las diferentes legislaturas ponen de manifiesto que la sociedad aragonesa es enormemente plural en sus ideas y en sus afectos a enseñas y escudos. Y precisamente esa pluralidad debería impulsar un discurso moderado y ecléctico en el que cupieran todas las sensibilidades.

Es cierto que no se puede negar la mentalidad antiforalista de la monarquía borbónica, que quedó reflejada en el Decreto de 29 de junio de 1707 (5) en el que se decía:

«...y tocándome el dominio absoluto de los referidos reynos de Aragón y de Valencia pues a la circunstancia de ser comprendidos en los demás que tan legítimamente poseo en esta monarquía, se añade ahora la del justo derecho de la conquista que de ellos han hecho últimamente mis armas».

La expresión «derecho de conquista» es preciso entenderla en el correspondiente contexto histórico. La guerra que padece la península, y parte de Europa, a principios del siglo XVIII es propiamente una guerra de «sucesión» y, en ningún caso, de «secesión». En Aragón, aunque pudo haber un apoyo mayoritario al archiduque Carlos de Austria, lo cierto es que ciudades tan importantes como Jaca, Tarazona o Borja mantuvieron su fidelidad borbónica a lo largo de todos los años de la guerra y la propia ciudad de Zaragoza cambió de partido dinástico con relativa facilidad. Socialmente, el apoyo al candidato austriaco se da fundamentalmente entre la baja nobleza y los ciudadanos componentes de las oligarquías urbanas. Tampoco deberíamos olvidar que una gran parte de la población no se decantó y si lo hizo no lo sabemos

(5) Sobre este Decreto y los posteriores y la reacción que hubo en la sociedad aragonesa puede consultarse el interesante trabajo de G. VICENTE Y GUERRERO: (2016: 351-383). En este trabajo se analiza especialmente la respuesta de los juristas aragoneses materializada en la obra *Crisis legal*, redactada en febrero de 1710 por el abogado y futuro oidor de la Real Audiencia de Aragón Diego Franco de Villalba.

porque sus opiniones eran absolutamente irrelevantes, dada su invisibilidad en el conjunto de la estructura estamental y política del Antiguo Régimen, máxime cuando lo que se sustentaba era una mera pugna entre casas reales europeas.

En puridad no hubo rebelión en Aragón. En todo caso, algunas elites abrazaron la causa del Archiduque Carlos por razones más de oportunidad que de convencimiento (6). De ahí el error de la invocación del «derecho de conquista», consecuencia de las primeras actuaciones de un rey y de un séquito bisoños y desconocedores de la realidad peninsular. Los posteriores «decretos de nueva planta» aminorarán esta severidad inicial, mostrarán una mayor magnanimidad y sobre todo un mayor conocimiento de la realidad política y social del momento.

Por otro lado, el hecho de que Navarra y Vizcaya mantengan sus especialidades jurídicas tras la Guerra de Sucesión pone de manifiesto la inexistencia de un plan unificador y la nula importancia económica y política que tenían esos territorios en aquella época. Por cierto, será Fernando VII quien, en contra de las previsiones unificadoras de la Constitución de 1812, preserve dichos derechos.

Cuando el liberalismo vuelva a plantear una política centralizadora tras la muerte de Fernando VII se volverán a desatar las tensiones y provocarán el inicio de la primera guerra carlista. Es cierto que en el desencadenamiento de esta contienda concurren diferentes causas, pero la defensa de los derechos históricos no es una cuestión menor.

Pues bien, en un alarde de ingenio que debería ser merecedor de mejores causas, las Cortes de Aragón instan al Estado en su Disposición Final Primera a la derogación de los decretos de abolición foral y, en concreto, a la derogación formal del Decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707. Tal invocación produce melancolía, pues en el fondo se le solicita al Gobierno español que se considere sucesor directo y legítimo de Felipe V y que reconozca implícitamente la vigencia de unas normas que se desvanecieron en los más lejanos y recónditos pliegues de la historia. Puestos a forzar las cosas y a mantener el prurito histórico, las Cortes de Aragón podían haber encargado dicha encomienda a Felipe VI. Al fin y al cabo, tendría los mismos efectos, aquellos que no pasan de lo simbólico o propagandístico.

Esta pretensión derogatoria no dejaría de ser un mero brindis al sol, fruto del paroxismo que produce en algunas cabezas la búsqueda de una determinada identidad colectiva, si no fuera por el descrédito que acarrea para la rica historia constitucional de España, que fue el segundo país europeo, en 1812, en aprobar una Constitución. Todo ello implica la devaluación implícita

(6) J. MORALES ARRIZABALAGA (2009: 132).

de las conquistas derivadas de un Estado y de un Derecho modernos, que son soslayadas en aras de una supuesta reparación histórica de unos supuestos agravios que se pierden en la noche de los tiempos.

Nada de esto podría entenderse sin asumir que en todos los ámbitos de la sociedad española ha enraizado una «cultura» del agravio, de la queja. La debilidad de nuestra sociedad civil es evidente. Sin embargo, tenemos una inflación de asociaciones de víctimas o perjudicados, con mayor o menor motivo, sin parangón en nuestro entorno. En el ámbito público, las Comunidades Autónomas compiten en las listas de agravios que presentan al Estado, donde se contienen desde el déficit de infraestructuras a determinados problemas de financiación. Las provincias, las comarcas, los municipios presentan ante Estado y Comunidades Autónomas su propia relación de ofensas, afrentas y agravios.

No podría entenderse esta ley de actualización de los derechos históricos sin analizar este magma social y político. La ley alude constantemente a las viejas reivindicaciones de Aragón en los ámbitos de las lenguas minoritarias y, por extensión, de todo el patrimonio cultural, amén de otras cuestiones como la reserva hídrica, sobre la que nos pronunciaremos.

Pues bien, estas permanentes reclamaciones se plasman en un texto normativo en el momento en el que se están logrando algunos éxitos en estos ámbitos presididos tradicionalmente por el derrotismo.

Por un lado, cabe recordar que Aragón cuenta desde hace casi veinte años con la modélica Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés. Si en estas dos últimas décadas se han producido expolios o agresiones a este patrimonio no ha sido por falta de mecanismos de defensa e instrumentos de actuación. Habrá sido, en todo caso, por la falta de la debida diligencia de las autoridades públicas. Es más, en fechas recientes han sido devueltas al monasterio de Sijena, algunas piezas que se encontraban en el Museo de Lleida.

En cuanto a las lenguas minoritarias, cabe recordar que tras dos textos contradictorios sujetos a un gran debate público —la Ley 13/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, que derogó la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón— vivimos tiempos de una relativa paz social, que ha sido reforzada por la STC 56/2016, de 17 de marzo. El apoyo a la lengua aragonesa se ha incrementado en los últimos años y ha aumentado el número de estudiantes de esta lengua minoritaria, que ha dejado de estar minorizada.

Asimismo, se ha producido un nada desdeñable incremento de nuestro patrimonio inmaterial, a través de las oportunas declaraciones de Bienes de Interés Cultural. Cualquier expresión cultural aragonesa ha alcanzado el reconocimiento debido.

El respeto y el reconocimiento del Derecho civil aragonés es una constante en las últimas décadas, que ha provocado, entre otros efectos, una excelente producción normativa, su incorporación a los planes de estudio de la Facultad de Derecho de Zaragoza y la publicación de muchas obras financiadas por las diferentes instituciones aragonesas (7).

En resumen, la ley rezuma agravios históricos, pero se tramita, aprueba y publica en uno de los momentos de mayor esplendor en lo que respecta a la defensa del patrimonio lingüístico, jurídico e histórico aragonés. Las previsiones de la ley no van a aportar nada a dicha defensa y protección, porque los instrumentos de actuación ya se encuentran detalladamente recogidos en normas que han entrado en vigor hace lustros y que son equiparables a las de los sistemas jurídicos más avanzados.

En definitiva, la legislatura comenzó, como tantas otras veces, con el agravio de la deuda histórica y está a punto de concluir con el desagravio de los llamados derechos históricos (8).

III. UNA LEY REPLETA DE AFIRMACIONES SORPRENDENTES

En este contexto, no nos debería resultar extraño que la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón suponga un ejemplo más de recreación histórica y de revisionismo jurídico, que se pone de manifiesto en un texto plagado de afirmaciones sorprendentes (9).

La primera frase del preámbulo es ya lapidaria: «Aragón es una nacionalidad con más de doce siglos de historia». Aragón era ya nacionalidad antes de que se forjara el actual concepto de nación y, por supuesto, mucho antes que el de nacionalidad. Es verdad que estas exageraciones no son exclusivas de lo que podríamos denominar la España centrífuga. Desde posiciones centrípetas, también se afirma que «España es una nación desde hace más de cinco siglos» y algunos se remontan incluso al período visigodo o a la His-

(7) *Vid., in totum*, C. BAYOD LÓPEZ (2018).

(8) El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 3 y 4 de marzo de 2016, con motivo del debate de la Proposición no de Ley núm. 21/16, sobre la deuda histórica, acordó lo siguiente: «1. El Departamento de Presidencia remitirá a la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón en el primer semestre de 2016 el cálculo de la deuda histórica acumulada por parte del Estado con la Comunidad Autónoma...» (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 58, 9 de marzo de 2016, p. 4338). En cumplimiento de dicho acuerdo, y ese mismo año, el Consejero de Presidencia cifró la deuda histórica de Aragón en 7.566 millones de euros, el equivalente en aquel momento a un ejercicio presupuestario y medio.

(9) En el *Heraldo de Aragón* del día 15 de julio de 2018, el historiador Guillermo FATÁS ya alerta sobre algunos asertos de la Ley en un muy interesante artículo titulado «Una fea ley de derechos históricos».

pania romana. Una vez más podemos comprobar que el pasado de España es imprevisible. Pero dejemos de abordar estas cuestiones que no sirven más que para alimentar polémicas estériles.

Volvamos, por tanto, a las cuestiones estrictamente jurídicas. En su artículo 4, la Ley va mucho más lejos, si cabe. Bajo la rúbrica de «carácter originario e imprescriptibilidad», se establece lo siguiente:

«1. Los derechos históricos del pueblo aragonés son anteriores a la Constitución española y al Estatuto de Autonomía, que los amparan y respetan, así como a la legislación emanada de la Unión Europea. Al no emanar de ellos, han de ser respetados por las reformas que puedan afectar a esas normas.

2. Los derechos históricos no prescriben por falta de uso, ejercicio o reclamación».

En consecuencia, los derechos históricos de los aragoneses no pueden ser menguados o modificados en modo alguno por ninguna clase de ley, ya sea española o europea. Por ello, poseen una legitimidad previa y predominante, que se impone sobre cualquier otra existente en el ordenamiento jurídico, incluida la soberanía nacional y la supuesta primacía constitucional y, en su caso, del Derecho europeo. Para reforzar semejante postulado se proclama su imprescriptibilidad. No han prescrito, no prescriben ni prescribirán.

Se podrán calificar estas magnas declaraciones de meras fruslerías sin recorrido jurídico, pero detrás de ellas subyace una emotividad que aflora por doquier y que puede generar un sentimiento histórico de superioridad, tal como puede observarse en el preámbulo, en el que se afirma que «Aragón siempre estuvo en el máximo nivel y con el máximo rango protocolario». No se alcanza a entender qué significa tal cosa, aunque sí tiene algunas consecuencias en el texto normativo, como ocurre con la regulación del régimen jurídico aplicable a la bandera de Aragón, que abordaremos más adelante.

Algunos asertos producen la estupefacción propia de quien aspira a encontrar en los textos legales una mínima coherencia intelectual. La frase «el derecho aragonés es tan antiguo como Aragón mismo» puede predicarse de cualquier comunidad política, pues desde que existe la civilización nadie ha podido vivir y convivir sin la existencia de unas normas previas, por muy sencillas que fueren.

Más sorprendente es, si cabe, considerar la «justicia social» y el «respeto a la diversidad», «principios tradicionales» del Derecho aragonés. En el fondo, subyace la idea de un Derecho ancestral que reunía los principios y valores que solo es posible encontrar en algunos sistemas jurídicos de finales del siglo XX.

De todo ello parece desprenderse que lo arcaico prevalece sobre lo reciente y lo antiguo prima sobre lo moderno, en lo que es una vuelta a un Derecho de hechuras medievales. Precisamente, una de las grandes aportacio-

nes del Derecho moderno consiste en la implantación de un principio básico, aquel que dice que la norma posterior deroga a la anterior. Y ello es así porque es consecuencia de una nueva legitimidad, vinculada en los Estados de Derecho al principio democrático.

Asistimos, pues, a un nuevo fenómeno de recreación de la historia y de algunos derechos e instituciones públicas relacionados con la misma. Si esta cuestión se hubiera quedado en el ámbito de los libros de texto nada habría que objetar. El problema es que esta visión sesgada y parcial de la historia se ha plasmado en una ley y, por ello, pretende tener consecuencias jurídicas inmediatas.

IV. SOBRE BANDERAS Y BANDERÍAS

El artículo 10 de la Ley contiene la siguiente redacción:

«Artículo 10. La bandera de Aragón.

1. La bandera de Aragón, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3 del Estatuto de Autonomía, es la tradicional de las cuatro barras rojas horizontales sobre fondo amarillo, en la que podrá figurar en el centro el escudo de Aragón.

2. La bandera de Aragón deberá ondear en el exterior de todos los edificios públicos civiles situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón y ocupará el lugar preferente.

3. El tamaño de la bandera de Aragón no podrá ser inferior al de otras banderas distintas a la misma cuando se utilicen simultáneamente».

Por tanto, la bandera de Aragón no cede la preferencia a ninguna. Además, su tamaño no podrá ser inferior al de otras banderas que se utilicen simultáneamente. Y no solo eso, en la bandera oficial de Aragón no tiene por qué figurar el escudo, lo que, además de retrotraernos a antiguos momentos históricos de resabios míticos, contradice frontalmente el artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, dedicado a regular los símbolos de la Comunidad Autónoma y a diferenciarlos de los de otras.

Determinadas interpretaciones de este precepto pueden colisionar con lo dispuesto en la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas. Esta norma se dicta en desarrollo del artículo 4 de la Constitución y pertenece al núcleo normativo esencial de configuración del Estado-nación, de esa concepción del Estado que va más allá de lo estrictamente administrativo y enraíza con los aspectos básicos de la soberanía nacional.

En efecto, la Ley 39/1981 determina que la bandera de España simboliza la nación, tal como establece expresamente su artículo primero, que continúa afirmando que *«es signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad*

de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución». Asimismo, el apartado primero del artículo tercero de esta Ley dispone que *«la bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado».*

Vaya por delante que nunca he sido partidario de la exhibición privada de banderas ni en las pulseras de los relojes ni en los balcones. Pero lo que aquí se dilucida no es un asunto de patriotismo sino una cuestión estrictamente jurídica, ya que dos normas prevén para un mismo asunto un orden preferencial diferente, lo que supone un choque de legitimidades (10).

La bandera de España no es la bandera de una Administración concreta. La bandera de España no concierne exclusivamente a la Administración General del Estado. La bandera de España es la bandera del conjunto de la nación y por tanto representa al Estado en su concepto más amplio. De ahí que haya que considerarla tan nuestra, tan aragonesa, como la propia bandera de Aragón.

Aragón no es una comunidad política porque el pueblo aragonés lo haya decidido de manera libre y autónoma. Aragón es una Comunidad Autónoma porque los sucesivos Estatutos de Autonomía, leyes orgánicas aprobadas en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución española, así lo han previsto y establecido. Es cierto que el Estatuto de Autonomía no es una ley orgánica más. Su aprobación se sujeta a procedimientos especiales y su modificación y reforma exige la voluntad concurrente de las Comunidades Autónomas. Bien puede afirmarse, por tanto, que subyace una especie de «pacto político», (11) pero ello no implica el reconocimiento de ningún tipo de soberanía a las Comunidades Autónomas ni construye el ejercicio pleno de la función de control jurisdiccional que tiene asignada al respecto el Tribunal Constitucional.

Se podrá discutir sobre el anhelo de autogobierno de los aragoneses y se podrán proponer todo tipo de fórmulas destinadas a alcanzar sus máximas cotas. Pero, hoy por hoy, la legalidad aragonesa está legitimada única y exclusivamente por la legalidad constitucional española.

(10) Esta cuestión ya se resolvió a favor del Estado en relación a un tema conexo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1985, de 30 de enero, que resolvió unos conflictos de competencia promovidos por el Gobierno Vasco y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra varios preceptos del Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Ordenamiento General de Precedencias en el Estado.

(11) Así lo explicita SÁNCHEZ MORÓN (2018: 174) y lo estableció con su claridad expositiva habitual GARCÍA DE ENTERRÍA en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ (2013: 321-322). BERMEJO VERA explica del siguiente modo la denominación de «leyes pactadas» que se ha hecho de los Estatutos de Autonomía: *«Pero, desde la perspectiva, del Derecho positivo, son leyes orgánicas, pues éstas les proporcionan su fuerza, como acto formal del legislador, aunque leyes orgánicas especiales, puesto que concurren las voluntades del poder legislativo estatal y de los miembros de las asambleas autonómicas»* (2016: 80).

Y el artículo 10 de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, aparentemente inocuo, supone un quebranto, no precisamente menor, de la idea de ese Estado que legitima la existencia de las Cortes de Aragón y dota de juridicidad plena a la legislación que en ellas se produce.

Malos tiempos aquellos en los que es necesario recordar lo obvio. Y es preciso recordar en estos momentos que el Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón es el máximo representante del Estado en la Comunidad Autónoma y, por ello, entre otras cuestiones, promulga y ordena publicar las leyes aragonesas en nombre del Rey. Por tanto, el presidente autonómico ostenta, a la par, la suprema representación de Aragón y la máxima representación del Estado español, del Estado como nación, en Aragón.

V. ¿ES ARAGONÉS TODO LO RELACIONADO ALGUNA VEZ CON ARAGÓN?

A lo largo de la Ley existe una idea omnipresente, omnisciente y omnipotente de lo aragonés. Da la impresión de que todo lo que alguna vez pasó por Aragón o se denominó aragonés, se vinculó a alguna institución aragonesa o perteneció a alguna organización pública o privada, sita en Aragón, es aragonés hasta el final de los tiempos. Da igual si Aragón se integró en otras estructuras políticas o administrativas, resulta irrelevante si los titulares de los bienes enajenaron a terceros los mismos, se desdeña que el carácter contingente y nómada de la historia traslade objetos y mude titularidades. Lo que alguna vez estuvo en Aragón o relacionado con su historia y territorio es aragonés.

El artículo 23.1 de la Ley lo deja bastante claro:

«1. El patrimonio político, jurídico e histórico aragonés está integrado por todos los bienes, materiales e inmateriales, relacionados con las instituciones, el Derecho y la historia de Aragón».

Alguien puede afirmar que estamos ante la típica declaración genérica con tintes más propagandísticos que jurídicos y, en consecuencia, no va a tener relevancia jurídica alguna. Sin embargo, dicho artículo se desarrolla posteriormente en otros preceptos que afinan sus perfiles estrictamente jurídicos e inciden sobre otras normas y sobre la distribución de competencias existente en nuestra Constitución.

El artículo 25.1 va más allá y reconoce al sujeto político «el pueblo aragonés» el «derecho histórico» a que regresen a Aragón todos los bienes integrantes de su patrimonio político, jurídico e histórico que se encuentre fuera de su territorio. Es decir, un sujeto cuya naturaleza jurídica es discutible, el pueblo aragonés, goza de un derecho imprescriptible a recuperar lo que se considera patrimonio «expoliado y emigrado», aunque en un caso estemos

ante un concepto de relevancia jurídica, el expolio, y en el otro estemos ante una mera realidad histórica, el traslado de bienes.

Y todo ello cristaliza en un artículo muy significativo y que comporta ya consecuencias jurídicas, el relativo al Archivo de la Corona de Aragón, en el que se establece lo siguiente:

«Artículo 26. Archivo de la Corona de Aragón.

1. Aragón tiene el derecho histórico a participar de forma preeminente en la dirección y gestión del Archivo de la Corona de Aragón, así como en su Patronato.

2. La Diputación General de Aragón informará, con carácter preceptivo y vinculante, sobre cualquier decisión que afecte a la integridad de la unidad histórica del Archivo de la Corona de Aragón o a su gestión unificada.

3. La Comunidad Autónoma de Aragón, a través de las Cortes de Aragón, informará cualquier proyecto legislativo o reglamentario estatal que afecte al Archivo de la Corona de Aragón.

4. El Archivo de la Corona de Aragón se integra en el Sistema de Archivos de Aragón».

Procedamos a plantear unas cuestiones previas que permitan entender el contexto histórico de este artículo. En primer lugar, cabe recordar que el Archivo de la Corona de Aragón ha estado históricamente localizado en la ciudad de Barcelona. Los archivos de los reinos privativos de Valencia o Aragón fueron desapareciendo por diferentes causas, que van desde los incendios a la incuria, y solo el ubicado en Barcelona se ha mantenido. Por el hecho de contener las series completas de la cancillería real tiene muchos documentos relativos al conjunto de la Corona, que con la desaparición de los otros archivos, han quedado como únicos originales. En este caso tampoco se puede hablar en sentido estricto de expolio o emigración porque los documentos siempre se encontraron en el mismo lugar.

Por otro lado, el Archivo de la Corona de Aragón es un Archivo de titularidad estatal y gestión directa del Ministerio de Cultura y Deporte y tiene como finalidad custodiar, conservar, organizar y difundir la documentación que, procedente de diversas instituciones, ha ido acumulando en sus depósitos desde hace siete siglos, perteneciente hoy al Patrimonio Histórico Español. Su patronato es el órgano colegiado rector de este Archivo, creado por Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, en el que participan la Administración General del Estado, a través del correspondiente Ministerio, y las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana y de las Illes Balears. Por último, cabe recordar que el Archivo fue reconocido con el Sello de Patrimonio europeo por la Comisión europea por acuerdo de 10 de marzo de 2015 (12).

(12) Diario Oficial de la Unión Europea del 11 de marzo de 2015, 2015/C 83/03.

Pues bien, según el citado precepto Aragón tiene el derecho histórico a participar de forma preeminente en la dirección y gestión del mismo, soslayando los derechos actuales de su titular y los derechos equivalentes de las otras Comunidades Autónomas que forman parte de su patronato. Por tanto, desde una ley autonómica se está incidiendo en el mecanismo de gestión de un órgano de la Administración General del Estado en cuyo patronato participan otras Comunidades Autónomas, portadoras de idénticos derechos históricos. Es más, se procede a su integración en el Sistema de Archivos de Aragón, lo que implica una clamorosa confusión entre los documentos que pudieron partir o aludir directamente al Reino de Aragón y la masa documental relativa al conjunto de los Reinos que integraban la llamada Corona de Aragón.

Pero es más, se prevé la emisión de informes preceptivos y vinculantes de la Diputación General de Aragón sobre cualquier decisión que afecte a la unidad del Archivo o a su gestión unificada. Partamos de que un informe vinculante comporta, en el fondo, una competencia propia y exclusiva. En el caso de competencias concurrentes sobre un mismo espacio físico (carreteras, obras hidráulicas de interés general, urbanismo...) se ha dicho que el Estado no puede «verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3º; STC 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7º; STC 18/2011, de 3 de marzo FJ 21º; y STC 32/2016, de 28 de febrero, FJ 8º). En estos casos, el informe vinculante estatal es constitucional siempre que se limite estrictamente a las competencias estatales y no imponga de forma incondicionada el interés general que defina el Estado (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 48º).

En sentido inverso, esto es, cuando la normativa autonómica prevea un informe vinculante estaríamos ante un supuesto de manifiesta inconstitucionalidad, siempre que incida sobre ámbitos de competencia exclusiva del Estado (13). En este caso incide sobre un archivo de titularidad estatal y gestión compartida, por lo que es inviable desde la perspectiva constitucional (14).

Por tanto, aquí no hay ni cooperación interadministrativa, ni lealtad institucional, ni respeto a competencias estatales y de otras Comunidades autónomas, ni legítima actuación a través de actos de trámite del correspon-

(13) Véase al respecto la STC 46/2007, de 1 de marzo de 2007, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado por Presidente del Gobierno respecto a los artículos 64.1 y 79.2 y la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley balear 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears y de medidas tributarias. En concreto se declara inconstitucional el artículo 79.2 que establece un informe vinculante de estas características relacionado con las competencias autonómicas de ordenación territorial y que afectaba a infraestructuras del Estado.

(14) Sobre la indefinición inherente al patrimonio cultural autonómico ya se pronunció en su día quien es uno de los mayores especialistas en la materia. Véase F. LÓPEZ RAMÓN (1999: 193-221).

diente procedimiento. Lo que hay es un intento por arrogarse un conjunto de decisiones sobre un Archivo, en cuyo nombre figura el término Aragón, pero que nunca ha estado ubicado en Aragón ni gestionado desde este territorio y cuyos documentos no pueden fragmentarse o desgajarse sin perder parte de su valor para los investigadores de la historia (15).

En el caso del Archivo de la Corona de Aragón ni ha habido expolio histórico ni incautación de documentos. No hay que alarmarse por el hecho de que para conocer mejor nuestra historia tengamos que desplazarnos en ocasiones extramuros de nuestras limitadas fronteras físicas y mentales.

VI. SOBRE LA FORALIDAD Y SUS LIBERTADES: LAS UCRONÍAS DE LA LEY

La norma aragonesa dice apoyarse en la Disposición Adicional Primera de la Constitución y ahí radica su primer y precoz error, pues identifica la existencia de un Derecho foral regulador de algunas instituciones propias del Derecho civil con territorio foral (16). Desde la STC 76/1988, de 26 de abril, los territorios forales se circunscriben a las provincias vascas y a Navarra. Dicha Sentencia proclama la categorización de la disposición adicional primera como garantía institucional (17) y la obligación de proceder a la actualización de los derechos históricos en el marco de la Constitución (18).

(15) Por razones obvias, el precedente al que hago referencia es completamente distinto, ya que hubo una incautación de documentos como consecuencia de la Guerra Civil y de las decisiones arbitrarias que se tomaron durante la misma y con posterioridad. En efecto, la STC 20/2013, de 31 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Junta de Castilla y León contra diversos preceptos 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 y de Creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, desestima el mismo en virtud de unos razonamientos que no son extrapolables al supuesto que estamos analizando.

(16) Incluso M. HERRERO DE MIÑÓN (1998a: 57) cuando resume la situación doctrinal existente reconoce una unidad de criterio al respecto entre quienes parten de posturas distintas. Afirma: «La garantía de la foralidad de los foralistas se hace excusa foral en los autonomistas; pero la nota común a ambos es la consideración del artículo 149.1.8 CE como algo totalmente separado y ajeno a la Adicional primera». Sin embargo, posteriormente hace un planteamiento distinto desde una posición historicista que intenta ser avanzada pero no lo es, porque termina privando a la Constitución de ese valor normativo que permite su aplicación y supremacía. Además, acaba extendiendo las consecuencias de los llamados derechos históricos a Cataluña y Galicia.

(17) Francisco J. LAPORTA (2006: 55-82) hace una interesante enumeración de las teorías acerca de esta disposición: la adicional como principio, la garantía institucional de la foralidad, los derechos históricos y la idea de pacto y, por último, la hipóstasis de dichos derechos. Es Tomás Ramón FERNÁNDEZ quien esboza por primera vez que la citada disposición ofrecía una garantía institucional de la foralidad en 1985.

(18) Véase al respecto J. A. RAZQUIN LIZARRAGA (1991: 263-297).

Por tanto, estamos ante una manifestación de ese ancestral pactismo que afecta a unos territorios muy concretos, las provincias vascas y Navarra, y que debe concretarse en la actualización de los referidos derechos históricos y en ningún caso en la preservación de algunos privilegios previos al Estado liberal y contrarios a la Constitución (19).

Dicho de otro modo, la actualización de la foralidad al texto constitucional debe suponer una evolución de muchas instituciones y nunca la implantación de un régimen jurídico que pudiera contravenir sus principios, valores y preceptos nucleares (20).

Por otro lado, no deberíamos olvidar que la expansión competencial del Estado de las Autonomías ha supuesto de facto un incremento de las competencias de los territorios forales. Por tanto, la actualización ha acarreado una fuerza expansiva de las competencias de estas comunidades y un reforzamiento de los derechos ciudadanos en relación con las mismas.

Y esto nos lleva a plantearnos de qué libertades gozaban aquellos habitantes de los reinos del Antiguo Régimen para que su invocación y actualización sea acometida con semejante empeño. ¿Acaso podían elegir trabajo? ¿Podían formarse como quisieran y en lo que quisieran? ¿Gozaban del derecho a casarse libremente y a disolver el matrimonio? ¿Tenían capacidad plena para fijar su domicilio? ¿Podían expresar libremente sus opiniones, por escrito u oralmente? ¿Qué parte de la población sabía leer y escribir? ¿Y qué porcentaje alcanzaba la alfabetización en las mujeres? ¿Se podía cambiar libremente de creencia religiosa? ¿Podían reunirse para criticar al rey o sus representantes? ¿Qué libertades poseían las mujeres? ¿Qué derechos poseían quienes hoy reclaman determinadas identidades sexuales? ¿Y qué fue de los agotes? (21)

(19) Sobre la foralidad y sus primeras interpretaciones es ineludible traer a colación los trabajos de J. LEGUINA VILLA (1981: 63-92) y R. MARTÍN MATEO (1983: 5-18). En ellos se pone especial énfasis en el carácter compartido de las materias en las que los territorios históricos tienen competencias exclusivas.

(20) Resulta muy clarificante la lectura el siguiente párrafo de J. CORCUERA ATIENZA (2003: 269): «*la constitucionalización de los Derechos Históricos habilitó al legislador estatutario vasco y al navarro para, en nombre de aquéllos, organizarse y asumir competencias que singularizaron a ambas Comunidades frente a las demás. En base a ella, y a impulso de demandas de naturaleza más política que jurídica, el legislador ha ido construyendo la foralidad, atípico edificio jurídico que los tribunales han interpretado en el marco de la Constitución, esto es, en el respeto a su texto y a los principios del ordenamiento constitucional. El proceso ha sido complejo, porque no han cesado los intentos que, desde la política, han pretendido (y han solido conseguir) seguir sacando nuevas cosas de la citada disposición adicional, novedades que han seguido y han de seguir siendo interpretadas conforme a las categorías de nuestro ordenamiento*».

(21) Esa especie de pueblo o clan maldito, que sufrió una brutal marginación social y religiosa en Navarra y en algunas zonas limítrofes de Aragón con la comunidad foral. Quizá parte del odio que despertaron se debía a problemas de índole física, como la soriasis o

Llegados a este punto, no deberíamos obviar que el Derecho no era visto en el Antiguo Régimen como legalidad, sino como un conjunto de «derechos subjetivos» surgidos del otorgamiento de «privilegios» singulares o «adquiridos» por concesión o prescripción (22). El Estado liberal-constitucional los generaliza «soldándolos» o «anclándolos» al reconocimiento legal.

Y qué decir de la vertiente pública de las libertades forales a lo largo de la Edad Media y del Renacimiento (23). ¿Existía realmente un concepto de ciudadanía equiparable al actual? Quizás, la diferencia más sustancial entre Aragón y Castilla era la existencia de unos mecanismos de limitación regia, que también dependen de la época y del reinado.

En todo caso, quienes utilizan ocasionalmente dichos mecanismos son la alta nobleza secular y eclesiástica y algunas oligarquías urbanas. En ningún caso puede hablarse del «pueblo aragonés», de la «nación aragonesa» o de instituciones «representativas». En aquella época no existe un sujeto político que pueda ser titular de un poder efectivo distinto al regio.

Es más, ¿no abrigará nadie la descabellada idea de volver a los cuatro estamentos tradicionales —alta y baja nobleza, jerarquía eclesiástica y universidades— que integraban unas Cortes más simbólicas que efectivas? ¿Dejamos una vez más olvidado en la penumbra de la historia al pueblo llano? ¿O pretendemos la exaltación de unos derechos singulares que históricamente han estado reservados a las clases privilegiadas?

Es más, y llevando todas estas cuestiones al paroxismo, dada la veneración que siente parte de la historiografía aragonesa por los reyes de Aragón, precursores de hábitos democráticos sin parangón en la época, y a mayor gloria de los derechos históricos que ellos generaron y ampararon, ¿renuncian los promotores de la Ley a que Aragón pudiera ser una república en un futuro hipotético, lejano e improbable? Porque si seguimos a rajatabla la fidelidad hasta el final a nuestra historia y su Derecho deberían ir pensando en recrear una dinastía aragonesa.

Y todo ello viene acompañado en la Ley del correspondiente amasijo de términos como país o nacionalidad que, por su polisemia, pueden decir una cosa e, incluso, la contraria. En este caldo de cultivo no nos deberían sor-

la proliferación de eccemas, que les hacían parecer descendientes de leprosos. Sobre estos antiguos parias se han escrito diferentes obras. Una de las más interesantes es la de Florencio IDOATE (1948: 498-513) o la tesis doctoral *Los agotes*, leída en la Universidad Complutense en 1977 por María del Carmen AGUIRRE DELCLAUX y que fue dirigida por Julio CARO BAROJA, posteriormente convertida en el libro del 2006 referido en la bibliografía.

(22) Max WEBER (1944: 172).

(23) Especialmente esclarecedor al respecto es el trabajo de J. LALINDE ABADÍA (1973: 7-36).

prender algunas de las afirmaciones que contiene su Preámbulo. Entre otras, se proclama que Aragón es una secular «nación fundada en la defensa de sus libertades» y «un país que fue germen y cabeza de una confederación peculiar y precursora en Europa: la Corona de Aragón». En fin, por un mero sentido del pudor, no merece la pena proseguir enumerando todo el conjunto de ucronías que se contienen en este texto normativo.

La principal cuestión estriba en la finalidad que persigue la ley, que se muestra sin tapujos en el Preámbulo. En él se dice que «el objetivo de una ley de actualización de los derechos históricos es tratar de afirmar y proteger la identidad aragonesa». Estamos, pues, en presencia de cuestiones de índole identitaria, como tantas otras que han contribuido a enturbiar la convivencia en las últimas décadas. Es cierto que en la sociedad aragonesa no se han producido ni se producirán los desgarros que han alterado gravemente la convivencia en otras partes de España, pero no es oportuno empezar a recorrer unos caminos que pueden tensionar una sociedad plural y armónica.

Por último, cabría recordar que este minifundismo foral ha generado diferentes problemas en los territorios históricos. Concretamente, en el País Vasco ha generado consecuencias muy lejanas a lo pretendido por el constituyente. Por un lado, ha construido una autonomía que margina al Parlamento Vasco y a las instituciones comunes a favor de las diputaciones forales y, por otro lado, no ha dejado de alimentar la idea de que existe un mecanismo constitucional para liberarse de la propia Constitución.

Por ello, siempre hay que recordar que es la Constitución, y sólo ella, quien ha dado legitimidad a los derechos históricos y quien ha definido una foralidad que no puede tener vida al margen de ella (24). El carácter de norma suprema de la Constitución relega a los derechos históricos, y su concreción en el régimen foral, al plano de los principios, cuando no a la dimensión de lo netamente simbólico.

VII. FORALIDAD VERSUS FEDERALISMO

En realidad, foralidad y federalismo nunca se han llevado demasiado bien, en la medida en que la realidad foral implica una reserva de derechos o privilegios para unos territorios determinados mientras que un Estado federal se basa en la igualdad de las partes que lo integran en sus relaciones con

(24) Una idea muy sugerente al respecto se encuentra en C. COELLO MARTÍN (1997: 18), que llega a afirmar que «el Saturno foral acaba devorando a sus padres». Un pormenorizado análisis de la jurisprudencia contenciosa en materia de derechos históricos se halla en J. L. IBARRA ROBLES (1997: 507-543).

la federación. De ahí que algunos han llegado a defender el «federalismo asimétrico», lo que no deja de ser una contradicción en sus términos.

El proyecto constitucional de 1873, cuya finalidad era constituir en España una república federal, nunca fue bien visto por los defensores de los fueros (25). Otra cuestión distinta es que la marcada debilidad del Estado en aquella época facilitaba la consecución de algunas reivindicaciones de los territorios forales, que contaban en aquel momento con dos legitimidades con su consiguiente manifestación institucional, la de los liberales y la de los carlistas.

El proyecto constitucional nunca alcanzó su meta y, tras la enésima asonada militar, se produjo el retorno a la más alta magistratura de la nación de la dinastía borbónica en la figura de Alfonso XII. Cuando la Restauración intenta establecer un nuevo paradigma constitucional vuelve a abordar la cuestión foral, aunque con premisas absolutamente distintas a las que surgieron del abrazo de Vergara y que propiciaron la pervivencia limitada de los fueros que se estableció en la Ley de 25 de octubre de 1839 (26). Aunque ya en aquel entonces algunas voces clamaron por la abolición de los fueros y la creación de un Estado uniforme prevaleció la necesidad de contentar a carlistas y liberales fueristas. Y ello se consiguió a través de una norma muy abstracta que admitía variadas interpretaciones y que también fue calificada por algunos de «abolicionista» (27).

Pues bien, volviendo de nuevo al período de la Restauración, resultan de gran interés los debates parlamentarios que se produjeron en la tramitación de la Ley de 21 de julio de 1876 en la que se iba a producir una abolición incompleta de los fueros (28). Frente a los partidarios de una supresión total de los mismos y sus más encendidos defensores, aflora ya una postura intermedia que va a tener gran recorrido histórico. El senador Aguirre Miramón resaltó la eficaz gestión de las instituciones forales y, entre otras cuestiones, ensalzó el excelente estado de la educación general en estos territorios, «las modernas instalaciones en el ámbito de la Justicia y en los espacios carcelarios y el efectivo modelo de beneficencia, y la excelencia de las infraestructuras viarias» (29).

En consecuencia, no había ya una invocación de libertades pretéritas sino una defensa a ultranza de un modelo de gestión administrativa eficaz y transparente, caracterizado por el buen manejo de los fondos públicos. Todo ello terminará cristalizando en una nueva etapa de negociaciones en torno a una nueva figura, el concierto económico, y a un nuevo sistema económi-

(25) A. IRIGORAS ALBERDI (2008: 180 y ss.)

(26) Aitziber IRIGORAS ALBERDI (2008: 191 y ss.)

(27) Tal como explica Francisco J. LAPORTA, (2006: 50).

(28) A. IRIGORAS ALBERDI, (2008: 249 y ss.)

(29) A. IRIGORAS ALBERDI, (2008: 264-265).

co-administrativo. Pero estas, aunque lejanas, son cuestiones que, por haberse mantenido en el tiempo y haber llegado hasta nosotros, ya conocemos.

Sin embargo, lo más interesante de este breve recorrido histórico quizá sea la reticencia con la que los foralistas recibieron la posibilidad de instaurar en España un Estado federal. Y este recelo no solo era fruto de la idea de que la descentralización inherente a un Estado de estas características implica un tratamiento idéntico para todas las unidades federales sino también en que dicha idea se sustentaba en el principio de organización estatal de abajo a arriba, lo que chocaba con la identidad histórica de los territorios forales. La igualdad no admite primacías históricas y supremacías legitimadoras (30).

En resumen, si un Estado es federal difícilmente puede ser plurinacional y si es plurinacional deberá articularse a través de sistemas distintos al federal. Dicho de otro modo, el Estado federal no es la suma, sino la unión, de todas sus partes y, en consecuencia, casa mal con la idea plurinacional y con la propia concepción del régimen foral (31).

De ahí el intento de algunos por buscar una legitimidad originaria previa a la constitucional que dote a sus instituciones de una singularidad peculiar y de unas competencias e instrumentos de actuación propios a la que el resto no puede acceder por carecer de esos galones históricos. Mas, dejémoslo claro, tras esta idea subyace un rechazo implícito a la igualdad tal como ya fue proclamada en los orígenes del Estado constitucional de raíz liberal.

VIII. ¿PROPICIA LA LEGITIMIDAD HISTÓRICA UN ÁMBITO PROTO-CONSTITUCIONAL?

El artículo 2.1 de la Ley es contundente a la hora de determinar qué sujeto da legitimidad a los diferentes poderes autonómicos. En él se establece lo siguiente:

(30) A. IRIGORAS ALBERDI, (2008: 296), recoge algunas intervenciones de los diputados foralistas durante la tramitación del proyecto normativo de 1876 en el que afloran, plagadas de datos historiográficos, algunas afirmaciones de concomitancias supremacistas, tales como la pureza propia de los pueblos que no han sufrido invasión alguna o la pervivencia en esos territorios de rasgos culturales y raciales absolutamente diferentes del resto de culturas y de pueblos colindantes. Por tanto, se destacan aquellos aspectos que conectan con una supuesta pureza étnica y cultural producto de la independencia originaria de estos territorios. Y todo ello se defiende mucho antes de que se publiquen los primeros artículos y ensayos de Sabino Arana.

(31) Sin ánimo de echar leña al fuego, cabe recordar que esta discusión no es nueva. Hace ya más de veinte años se enzarzaron sobre esta cuestión J. R. PARADA VÁZQUEZ (1996: 7-23) y M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN (1997: 103-109)

«Los derechos históricos residen en el pueblo aragonés, del que emanan los poderes de la Comunidad Autónoma de Aragón, y serán amparados y respetados por todos los poderes públicos».

Si a esto le unimos todo lo reseñado previamente parece ser que han de ser la Constitución, los Estatutos de Autonomía y el propio ordenamiento jurídico europeo los que han de interpretarse conforme a esa ensoñación de los llamados derechos históricos y no al revés.

En el fondo, se está consagrando un espacio de primacía preconstitucional y, en consecuencia, protoconstitucional, basado en una peculiar interpretación y actualización de unos llamados derechos históricos que hunden sus raíces en las arenas más movedizas de la historia.

Y ello conecta con algunas de las posiciones más radicales del nacionalismo periférico, que busca toda una suerte de legitimidades distintas a las que son consustanciales a nuestro sistema constitucional y el desarrollo autonómico. En cierto modo, serían aplicables a algunas hipérboles de la normativa aragonesa muchos de los argumentos esgrimidos en la STC 114/2017, de 17 de octubre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.

En efecto, la referida ley catalana se presentaba como suprema (art. 3.2), situándose así extramuros de la legalidad constitucional. Previamente, había establecido que «el pueblo de Cataluña es un sujeto político soberano y, como tal, ejerce el derecho a decidir libremente y democráticamente su condición política» (art. 2). Asistimos, por tanto, a la proclamación de un nuevo sujeto político cuya existencia hunde sus raíces en fundamentos de carácter histórico. Ante esta situación el Tribunal Constitucional arguye lo siguiente:

«Importa asimismo recordar, frente a lo que se afirma en el preámbulo de la Ley impugnada sobre la “ruptura del pacto constitucional español de 1978”, que “la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante en su ámbito” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3, y en iguales términos SSTC 42/2014, FJ 3, 259/2015, FJ 4.b), y 90/2017, FJ 6). Si “en tanto que realidad socio-histórica, Cataluña (y España toda) es anterior a la Constitución de 1978”, «desde el punto de vista jurídico-constitucional, el ‘pueblo de Cataluña’ ... integra, sin embargo, un sujeto que se constituye en el mundo jurídico en virtud del reconocimiento constitucional (al igual que sucede con el conjunto del ‘pueblo español’ del que, conforme al artículo 1.2 CE, ‘emanan todos los poderes del Estado’” (STC 42/2014, FJ 3)».

Pues bien, es preciso recordar una vez más lo dicho en esta sentencia y las limitaciones que genera en relación con el llamado «pactismo» y a la

bilateralidad en la que parece concretarse. La cacareada bilateralidad, también proclamada en la ley aragonesa, es en todo caso una manifestación de lo que podríamos denominar bilateralidad imperfecta, dado que ni se da entre iguales ni abarca todos los ámbitos propios de la actividad pública.

Sin embargo, la norma aragonesa parte de una concepción muy similar a la que alumbró la norma catalana, lo que se plasma tanto en la terminología utilizada como en las consecuencias que se desprende de esta nueva nomenclatura. A tal efecto, cabe recordar que el artículo 5 de la Ley lleva por rúbrica *«El pacto como base de la convivencia política»* y en su apartado 2.b) establece lo siguiente:

«Las decisiones relevantes que afecten a Aragón no podrán ser adoptadas unilateralmente por las instituciones del Estado o por entidades supraestatales, sino que deberán ser negociadas con los representantes de la Comunidad Autónoma a través de los órganos e instrumentos de relación bilateral instituidos al efecto...».

Posteriormente, el propio artículo define qué ha de entenderse por «decisiones relevantes» y lo hace del siguiente modo:

«Se consideran decisiones relevantes, entre otras, todas aquellas que afecten a las competencias exclusivas de Aragón o a los derechos y libertades de los aragoneses, así como aquellas a las que puedan otorgar ese carácter las Cortes de Aragón en norma con rango de ley».

Queda claro que, al menos para el legislador aragonés, el modelo autonómico sigue completamente abierto y está sometido a una transitoriedad indefinida y una persistente inestabilidad. Buen ejemplo de ello es la norma que venimos analizando, en la que se invoca la idea de un pacto permanente entre las instituciones de un territorio y el Estado del que forman parte, arrogándose la Comunidad Autónoma la iniciativa de las propuestas.

Se ha observado con acierto que uno de los principales problemas que afecta a nuestra organización territorial radica en que la Constitución de 1978 retomó la cuestión regional donde la dejó la Segunda República. En ese sentido es heredera del período republicano (32). A pesar de ello, cabe recordar que los diferentes gobiernos de la Segunda República defendieron, incluso con el uso de las armas, la legalidad constitucional y, dentro de ella, la soberanía nacional y la integridad territorial (33).

Y tampoco debemos olvidar que incluso en los territorios que emprendieron la andadura estatutaria existían diferentes sensibilidades y diferentes modos de entender cuáles debían ser los tiempos, los contenidos y los efectos

(32) Sobre esta idea profundiza J. MORALES ARRIZABALAGA (2009: 188-190)

(33) *Vid., in totum*, A. NIETO (2014).

de la descentralización. En el caso de Aragón es cierto que algunas fuerzas aragonesistas y determinados partidos republicanos y de izquierdas alentaron un Estatuto marcadamente autonomista, el llamado Estatuto de Caspe (34), pero no es menos cierto que existieron otras sensibilidades que mantuvieron también sus propias propuestas (35).

En suma, el legislador aragonés asume a través de la invocación de los derechos históricos un papel muy similar al del parlamento británico, que actúa como permanente poder constituyente y como poder constituido. En efecto, el Parlamento de Westminster, dada la inexistencia de un texto constitucional escrito y cerrado, interpreta y reinterpreta las viejas fuentes y los ancestrales acontecimientos históricos, lo que explica el acuerdo que permitió convocar un referéndum sobre la independencia de Escocia (36).

Todas las constituciones son históricas, pero solo la británica en Europa es historia. Pensar que las Cortes de Aragón asumen una función en parte similar al del parlamento británico es desconocer el sistema jurídico del Reino Unido, de España y, por supuesto, de Aragón.

IX. UNA NUEVA HERMENÉUTICA PARA EL DERECHO ARAGONÉS

El artículo 32 de la Ley ha establecido lo siguiente:

*«Artículo 32. Principios de interpretación del Derecho aragonés.
Con fundamento en los antecedentes históricos de Aragón y en el Estatuto, son principios de interpretación del Derecho aragonés los siguientes:
a) Los títulos competenciales, en cuanto normas amparadas por un pacto, se interpretarán en el sentido más favorable a la autonomía de Aragón.»*

(34) Una visión muy completa y positiva de los trabajos realizados en el congreso de Caspe y del texto resultante se encuentra en el libro de A. PEIRÓ ARROYO del 2007 referido en la bibliografía.

(35) A pesar del popular proceso del estatuto de Caspe, solo truncado por la guerra civil, un grupo de intelectuales conservadores realizó casi simultáneamente un proyecto alternativo, conocido como el «Estatuto de los Cinco Notables». Aunque técnicamente más depurado, está mucho más arraigado en la tradición medieval, lo que lo desconecta de algunas realidades del momento. Curiosamente, la ley que estamos analizando tiene en ocasiones puntos de conexión con dicho proyecto conservador.

(36) Aunque existen extraordinarios trabajos relacionados con el sistema político británico y esa especie de Constitución inmanente, no escrita, en permanente evolución que lo caracteriza, prefiero citar un trabajo aparentemente menor que, sin embargo, acierta fundamentalmente al definir cómo influyen las cuestiones históricas en este sistema. En efecto, como muy bien explica A. C. PEREIRA MENAUT (1990: 449): «Uno de los rasgos generales de la Constitución británica es su historicismo: esa Constitución tiene una relación muy especial con la historia: primero, esa Constitución no sólo es histórica, como lo son todas, sino que es historia en el sentido de que está formada en parte por trozos de la historia; segundo, no hubo un autor concreto con un designio claro...».

b) Las instituciones de Aragón evitarán aplicaciones literales de la norma que supongan fraude de Estatuto.

c) En la interpretación de las normas se tendrá en cuenta el sentido histórico de las palabras».

Pues bien, partamos del hecho de que los principios de interpretación del ordenamiento jurídico español inciden claramente en la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, que ha sido desarrollada en este aspecto por el artículo 3.1 del Código Civil. No puede ser que las normas se interpreten de manera diferente según los territorios ni que cada una marque unos criterios hermenéuticos propios.

Admitamos, además, que la separación de poderes implica que los jueces, con respeto obviamente a la jerarquía normativa y al sistema de fuentes, gozan de importantes facultades hermenéuticas en la búsqueda y consecución de la solución justa. Por otro lado, sería sorprendente que tuvieran que servirse de unos principios hermenéuticos distintos cuando aplicaran normas estatales y autonómicas, lo que no es extraño que suceda en el mismo asunto.

Llegados a este punto, analicemos algunos de los principios interpretativos recogidos en este singular precepto. En primer lugar, y como ya hemos indicado, se extreman las consecuencias de la foralidad y se consideran que Aragón no asume propiamente sus competencias como consecuencia de la entrada en vigor de una ley orgánica, respetuosa con el orden constitucional, sino en virtud de un pacto, un pacto que no parece suscribirse entre iguales, ya que, en caso de duda, la interpretación ha de ser siempre más favorable a los intereses aragoneses.

Por otro lado, la aplicación literal de la norma conecta con la más elemental seguridad jurídica. Si la norma es clara se aplica sin recurrir a diversos recovecos interpretativos. Pues bien, todo esto decaerá cuando cualquier autoridad pública aragonesa, en el ejercicio de su más singular y peculiar subjetividad, considere que la literalidad de la norma supone un fraude al Estatuto. En consecuencia, ni principio de legalidad ni seguridad jurídica, todo queda a expensas del criterio que adopte el correspondiente intérprete de la norma.

Por último, y quizá lo más sorprendente dada la orientación política de los grupos que han apoyado este texto normativo, (37) en la labor de interpretación se tendrá en cuenta «el sentido histórico de las palabras». En estos momentos en los que dichos grupos apoyan un lenguaje inclusivo en el texto constitucional, que ya está presente en la ley aragonesa cuando se hace alu-

(37) La Ley fue aprobada gracias al apoyo de toda la izquierda del arco político aragonés y, por tanto, votada favorablemente por los diputados en las Cortes de Aragón del PSOE, Podemos, Chunta Aragonesista e Izquierda Unida. Además sumó los votos de los parlamentarios del Partido Aragonés.

sión a los aragoneses y aragonesas de diferentes siglos, y cuando se pretende someter al lenguaje a los paradigmas más extremos de lo políticamente correcto, se defiende una interpretación conforme al sentido histórico, antiguo, de las palabras, lo que no deja de ser una nueva muestra de un profundo desconocimiento del pasado u otra manifestación de esa sublimación de la historia.

Quizás haya llegado el momento de evocar lo que opinó en su tiempo Karl MARX en relación con los anacrónicos postulados defendidos por la Escuela histórica. El filósofo prusiano concluyó que sus teorías pretendían que el navegante no navegara por el río sino por sus fuentes (38). A mayor abundamiento, tampoco habría que olvidar que el jurista debe seguir la máxima de Heráclito de que nadie se baña dos veces en el mismo río.

En efecto, las palabras mudan de significado y las instituciones jurídicas evolucionan. En esto consiste parte del progreso de la humanidad. Con el debido respeto que merece la labor ejercida por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, integrada por doctos juristas, sí cabe apreciar en ocasiones una fidelidad tal a las antiguas instituciones del Derecho aragonés que casa en ocasiones mal con una sociedad que ha cambiado drásticamente en los últimos cincuenta años. Mantener la pureza sin mácula de instituciones que surgieron hace siglos, dentro de una sociedad rural y con una esperanza de vida que apenas alcanzaba los cuarenta años, y conservarlas intactas en la urbana y envejecida, cuando no senil, sociedad actual puede resultar un ejercicio anacrónico y perturbador para las nuevas relaciones sociales y económicas.

Si esto se quiere trasladar a las instituciones y conceptos jurídico-públicos, la cuestión puede rayar con la excentricidad. Entre una rica historia de dos siglos con nueve constituciones y una moderna legislación administrativa, respetuosa con las exigencias derivadas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, y el sentido histórico de las palabras idolatradas por los recreacionistas no cabe elección alguna.

La regulación de la interpretación de las normas pone de manifiesto una vez más una de las cuestiones claves de la Ley, el intento de crear una organización y un sistema propios, que esté, aunque sea en el imaginario colectivo, a la altura de cualquier país independiente. Como el país independiente más cercano que tenemos es precisamente España no deja de ser curiosa la necesidad que se tiene de regular algunos órganos o instituciones del mismo modo que se hace en la Constitución española para sus sosias.

(38) Karl MARX realiza tal afirmación en «El manifiesto de la Escuela Histórica del Derecho (1842)», artículo contenido en la recopilación hecha en la obra *En defensa de la libertad (los artículos de la gaceta renana, 1842-1843)*, edición a cargo de Juan Luis VERMEL, Fernando Torres ed., Valencia, 1983, p. 195.

Fijémonos en el artículo 18.2 de la Ley y su extraordinaria similitud con el artículo 97 de la Constitución (39) que regula las funciones del Gobierno de la Nación. La Ley aragonesa establece:

«2. La Diputación General de Aragón, bajo la dirección de su Presidente o Presidenta, establece la política general y la acción exterior, dirige la Administración de la Comunidad Autónoma y vela por la defensa de la autonomía aragonesa. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con las leyes».

Como decíamos antes, la similitud con el referido precepto constitucional es evidente, incluida la referencia a la acción exterior del gobierno autonómico. Sin embargo, hay una diferencia sustancial, la supresión de la referencia a la Constitución que se contiene en el citado artículo 97.

X. EL CARÁCTER SIMBÓLICO Y PROPAGANDÍSTICO DE ALGUNAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS

Algunas disposiciones adicionales del Estatuto de Autonomía de Aragón del 2007 constituyen fundamentalmente declaraciones propagandísticas destinadas a dar cumplida respuesta a reivindicaciones de carácter político y social existentes en ese momento en Aragón. Así, por ejemplo, la disposición adicional primera alude a cuestiones relacionadas con el Archivo de la Corona de Aragón y el conflicto subyacente con Cataluña, que ya hemos abordado.

Por otro lado, esa década comienza con una movilización masiva en Aragón contra el Plan Hidrológico Nacional y su previsión relativa al llamado trasvase del Ebro. Ello explica la redacción de la disposición adicional quinta que establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hectómetros cúbicos. Pues bien dicha previsión fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la comunidad autónoma riojana, que se resuelve a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2011, de 22 de junio. En dicha sentencia se declara que no es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón siempre que se interprete que no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado.

La pretensión de «territorializar» la gestión del agua, fragmentándola según los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, había merecido ya un rechazo claro y contundente en las Sentencias del Tribunal Constitucional, 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, relativas a la gestión del Guadalquivir

(39) El artículo 97 de la Constitución española establece que «el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes».

y Duero, atribuida a Andalucía y Castilla y León, respectivamente. En efecto, el Tribunal declaró inconstitucionales y nulos, por ser contrarios al artículo 149.1.22.º de la Constitución, los artículos 51 y 75.1 de sus respectivos Estatutos de Autonomía, en cuanto establecían un criterio fragmentador de la gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias del Guadalquivir y del Duero y asumían competencias que correspondían al Estado.

Pero en el caso de Aragón la sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional no fue bien entendida y, con posterioridad, se aprobó la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón en la que se insistía en la referida reserva de agua. Dicha Ley fue recurrida por la presidencia del gobierno, lo que dio lugar a la STC 116/2017, de 19 de octubre, que ya de manera concluyente declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso en el que se preveía «el registro de la concesión de recursos hídricos asignados y reservados por la planificación hidrológica a la Comunidad Autónoma de Aragón, especialmente en relación con la reserva de agua de 6.550 hm³». En consecuencia, lo meramente propagandístico pasa a ser vulnerador de la legalidad constitucional cuando se contiene en una ley con pretensiones de juridicidad.

Pues bien, algo similar ocurre con la disposición adicional tercera del Estatuto aragonés, que no fue recurrida en su momento, y que ya se había incorporado, como disposición adicional quinta, al primigenio Estatuto de 1982 (40). En dicha disposición se dice:

«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».

En primer lugar, cabe señalar las dificultades interpretativas que plantea la fórmula «derechos que como tal le hubieran podido corresponder». Es decir, un hipotético «pueblo aragonés» es titular de unos derechos también hipotéticos, basados en lo que la historia podía haber sido y no fue. Dicho de otro modo, la nación ya no se conforma únicamente en relación con unos parámetros más o menos objetivos, basados en la cultura, la lengua y la historia, aflora también la «nación subjetiva», el pueblo aragonés, que posee una identidad colectiva e irredenta y una voluntad firme e irrevocable en la consecución de sus máximas cotas de autogobierno (41).

(40) Sobre el nulo sentido práctico de esta disposición ya se pronunció en los primeros comentarios al Estatuto de Autonomía de 1982, G. FATÁS CABEZA (1985: 797).

(41) Resulta muy interesante al respecto Roberto L. BLANCO VALDÉS, (1997: 33-75) y su posterior libro del 2005 referido en la bibliografía cuya lectura completa se recomienda.

En segundo lugar, debemos resaltar que una fecunda historia no convierte al territorio automáticamente en nacionalidad histórica. Todos los territorios que integran España poseen una rica historia repleta de relevantes acontecimientos (42).

En tercer lugar, no podemos desconocer una cierta evolución de los llamados derechos históricos que ya no estarían restringidos a una mera actualización del Derecho foral o Derecho civil propio de ese territorio sino que también servirían como sustento ideológico y simbólico al ejercicio de determinadas competencias en los ámbitos de la cultura, la lengua o la educación.

A tal efecto, es preciso recordar que cuando los derechos históricos se incorporaron al primer estatuto autonómico se consideró que únicamente hacían referencia al régimen jurídico propio y peculiar del Derecho foral, del Derecho civil aragonés, tal como ya señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo. En efecto, en dicha sentencia se señala que la Disposición adicional estatutaria y su relación con la constitucional no podían ser tomadas en consideración ya que «los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos» (43). Aunque perseverando en esta última idea, lo cierto es que la STC 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aborda la cuestión de los derechos históricos del siguiente modo:

«En definitiva, el art. 5 EAC no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido de que su inciso “en los derechos históricos del pueblo catalán” no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma, y así se dispondrá en el fallo» (FJ 10º).

En consecuencia, la alusión a los derechos históricos prevista en el artículo 5º del Estatuto catalán no altera la tradicional interpretación que se ha hecho de la disposición adicional primera de la Constitución, sin perjuicio de la carga meramente simbólica que su incorporación a los Estatutos pueda tener en aras de defender determinadas cuestiones de índole cultural y lingüística (44).

(42) Por ejemplo, en las Cortes del Reino de León de 1188 participa por primera vez el denominado tercer estado.

(43) Sobre esta cuestión hace un acertado análisis A. SAIZ ARNAIZ (2006: 119-120).

(44) El carácter absolutamente acotado de los efectos de la disposición adicional primera de la Constitución ha sido ratificado, e incluso restringido, por la STC 110/2016, de 9 de junio, en cuyo fundamento jurídico cuarto se dice:

«No es está, sin embargo, la interpretación que hemos mantenido de este precepto. Como avanzó la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3, “el calificativo ‘foral’ incluido en la reforma

Por último, la ley aragonesa carece del rango suficiente para la actualización de dichos derechos, ya que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es el Estatuto de Autonomía de un territorio foral, y no una ley ordinaria, la norma llamada a realizar la actualización de los derechos históricos que la Constitución reconoce y ampara (45).

A tal efecto, cabe recordar que la ley no pretende únicamente desarrollar el Estatuto de Autonomía. Va mucho más allá, busca enmendarle la plana, estableciendo una regulación distinta en aspectos tales como la denominación de algunas instituciones básicas autonómicas, la delimitación del alcance de algunas competencias o la propia configuración desde una perspectiva unilateral de la relación bilateral con el Estado (46). Podrá aducirse que, en realidad,

estatutaria referido al derecho civil foral valenciano ... no puede alterar el techo competencial del art. 149.1.8 CE". Tanto es así que el Letrado de la Generalitat —aunque no el de las Cortes Valencianas— sí reconoce abiertamente en sus alegaciones que esta disposición no se refiere al Derecho civil, sino a ciertas especialidades jurídico-públicas de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra. En concreto, en la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b), y precisamente a propósito de una ley de contenido civil promulgada por la Comunidad Autónoma de Aragón ya descartamos que pudiera invocarse aquella disposición adicional con el fin de asentar o ampliar las competencias autonómicas en esta materia: "[n]i esta previsión, ni la que se contiene en la Disposición adicional quinta del EAAR", decíamos entonces, "han de ser tomadas ahora en consideración, no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (SSTC 123/1984, fundamento jurídico 3; 94/1985, fundamento jurídico 6 y 76/1988, fundamento jurídico 4) sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación". Siendo estas partes, como hemos dicho, el País Vasco y Navarra [SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2, y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a)]».

(45) Tal como recuerda el FJ 5º de la referida STC 76/1988, de 26 de abril. Y dicha articulación se realizará a través de dos vías: reconociendo el Estatuto de Autonomía el régimen foral de la respectiva Comunidad Autónoma y concretando y especificando, en el propio Estatuto de Autonomía, el contenido mínimo de tales derechos históricos.

(46) En el informe de 19 páginas de correcciones técnicas que elevó el Letrado de las Cortes de Aragón a la ponencia constituida para el estudio de esta Proposición de Ley, se plantean, entre otras muchas, serias reservas a los artículos 1.1 —que proclama a Aragón nacionalidad histórica—, 2.2.c —que modifica los principios que deben inspirar las relaciones con el Estado—, 7 —que regula no sólo la condición política de aragonés sino también la condición de natural de Aragón—, 9 —en el que se dice que el territorio de la Comunidad se corresponde con el histórico de Aragón—, 10 y 11 —que hacen referencia a la bandera y al escudo de Aragón, tal como ya hemos analizado— o 14.2 —que encomienda velar por el uso preferente de las denominaciones históricas de las instituciones aragonesas, lo que tiene su correlato en posteriores artículos.

todo esto obedece más a cuestiones de visibilidad política que de dimensión jurídica, pero todo lo incluido en una norma debe respetar la jerarquía normativa y es susceptible, en el caso de las leyes, de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional (47).

Y, en todo caso, cabe recordar por enésima vez que la disposición adicional primera de la Constitución establece que la actualización de los derechos históricos, circunscrita a los referidos territorios forales, debe acometerse inicialmente en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Todo ello debe ser contemplado y respetado por los legisladores autonómicos, por muy desarrollado que se tenga el gusto por lo simbólico.

XI. LA BANALIDAD DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA ESPAÑA ASIMÉTRICA

Desde el inconcluso fin de las inacabables guerras carlistas, toda normalización de la situación política se acomete en España desde la «asimetría». El problema no es el localismo tan acendrado en nuestro país sino las diferentes asimetrías que produce. En Francia terminaron radicalmente con ellas en la guerra de la Vendée, acontecimiento histórico que, como todos, admite muchas interpretaciones, pero cuyo final reforzó las posiciones centralistas e igualitarias de la Convención Nacional (48). Es cierto que no fue el único factor relevante,

(47) En ese sentido, cabe traer a colación la STC 118/2016, de 23 de junio, que vuelve a pronunciarse sobre esta cuestión del siguiente modo:

«De esta manera, una de las peculiaridades que han tenido las provincias vascas a lo largo de la historia (comúnmente conocidas, junto con Navarra, como "territorios históricos" o "territorios forales"), y, por tanto, uno de los "derechos históricos" que la disposición adicional primera de la Constitución "ampara y respeta", aunque, como no podía ser de otra manera, de forma actualizada "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía", pues el texto constitucional "imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales" (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3), es lo que se ha conocido como el "régimen de concierto económico", que se integra en el núcleo del régimen foral y que se caracteriza por la existencia de "un régimen fiscal propio", que no hace sino salvaguardar determinadas peculiaridades de su "autogobierno territorial" o de su "foralidad" (STC 76/1988, de 26 de abril, FFJJ 2 y 4)» (FJ 2.a).

Asimismo, J. CORCUERA ATIENZA (2002: 39) insiste en el elemento simbólico que incorpora la disposición adicional.

(48) El detonante de la revuelta de la Vendée en marzo de 1793 fue una ley que obligaba al reclutamiento forzoso de todos los campesinos, pero dejaba exentos a «todos los trabajadores de la nueva República», que se correspondían con los ciudadanos de la clase burguesa de las ciudades. Esto provocó las iras en distintas comarcas de Francia, pero en la Vendée se produjeron con más intensidad. Poco después se sumaron los nobles y el clero, esperando recuperar algunos de los privilegios perdidos. La guerra tiene varias etapas y su

la creación de una escuela pública defensora de los valores republicanos y la elaboración de una historia nacional contribuyeron decisivamente en el siglo XIX a cimentar la idea de unidad.

Por otro lado, el centralismo ha venido casi siempre de la mano de regímenes autocráticos y ello ha motivado que la centralización, cuyo objetivo último debería haber sido erradicar las desigualdades no justificables, se ha entendido demasiadas veces como uniformidad, lo que contrasta con la realidad histórica, cultural y lingüística de este país.

También debe quedar constancia de que la tendencia por la uniformidad aqueja tanto a los procesos centralizadores como a los descentralizadores, tal como estamos comprobando en el momento actual del Estado de las Autonomías. La tendencia a la emulación y al mimetismo provoca que los Estatutos autonómicos y los listados de agravios se copien con la banalidad propia del fotocopiado. A ello hay que unir la ausencia total de una cultura política y administrativa de la cooperación y la contravención permanente del principio de lealtad institucional. De ahí que frente a los intentos de uniformidad se busque permanentemente en algunas Comunidades la diferenciación, aunque sea únicamente desde la perspectiva simbólica o por la sedimentación de las costumbres.

Por ello, si criticables han sido los procesos centralizadores no menos censurables son los procesos descentralizadores. En ese sentido, puede afirmarse que en nuestro país pugnan históricamente dos legitimidades que solo creen en la unilateralidad, la uniformadora y la del particularismo histórico y territorial. Esta última obvia la existencia de un espacio político común, que es mucho más que la mera suma de territorios configurados en torno a determinados acontecimientos históricos y realidades culturales o lingüísticas.

Lo peor del caso es que la descentralización no ha comportado necesariamente un reparto real del poder, una mayor transparencia o un mejor gobierno. Por desgracia, ha supuesto con demasiada asiduidad la multiplicación por diecisiete de los defectos del Estado centralista y la implantación de un sistema clientelar que ha lastrado cualquier atisbo de regeneración (49).

final evidencia la brutalidad de la Francia de la Convención, pues se procede a la destrucción completa del terreno, la quema de poblaciones y el ajusticiamiento de cualquier prisionero. No obstante, la paz formal, aunque hubo rebrotes, se alcanzó en 1795, promulgándose una generosa amnistía. Véase al respecto, B. CUTILLAS VICTORIA, (2014: 39-58).

(49) Desde una interesante perspectiva sociológica ha abordado esta cuestión J. TAHULL FORT (2017: 98) quien afirma: «*el clientelismo político existe en todos los contextos y momentos históricos. Se puede afirmar que es un hecho social universal, presente en todas las culturas; aunque no de la misma forma en todos los lugares y tampoco en la misma intensidad. El clientelismo es un hecho social y cultural. En cada lugar presenta rasgos diferentes. Cambia y se modifica siguiendo las transformaciones sociales. Podríamos decir que se adapta al lugar y tiempo concreto*».

En definitiva, el problema no radica estrictamente en la dicotomía centralización/descentralización. El problema estriba en emprender una auténtica democratización del país, en la que se respeten cuestiones tan obvias como la separación de poderes, la igualdad ante la ley o el escrupuloso respeto al principio de legalidad. Tanto la centralización como la descentralización se han acometido desde el prisma de la asimetría, lo que ha fomentado un localismo repleto de afrentas y agravios, más preocupado por la exaltación de unos orígenes históricos que se pierden en textos vagos y poco fiables que en la elaboración de un proyecto común, viable y racional.

XII. CONCLUSIÓN

Son cada vez más frecuentes las normas que pretenden incorporar una determinada interpretación de los hechos históricos como presupuesto habilitante de algunas normas jurídicas. La historia se convierte así en el supuesto de hecho de la norma y provoca el nacimiento o la modificación de determinadas situaciones jurídicas, produciendo efectos favorables o desfavorables. La actualización de los derechos históricos y la recuperación de la llamada memoria histórica obedecen a este planteamiento en el que la historia es fuente de derechos o, en su caso, base legitimadora de su revocación.

Llegados a este punto, cabría plantearse si en la invocación de estos derechos históricos atemporales e intemporales no emerge un espíritu metajurídico, una suerte de moderno *Volksgeist* a la española y, en su caso, a la catalana, a la gallega o a la aragonesa. Si fuere así deberíamos estar prevenidos, porque todos sabemos adónde han conducido los excesos de esta manifestación del nacionalismo romántico, que atribuye a las naciones unos rasgos inmutables que prevalecen sobre cualquier otro planteamiento, por racional y razonable que parezca.

Hemos pretendido analizar los excesos que acarrea la misma concepción absolutista del valor de las normas y de la arbitrariedad en su aplicación que se denunció del franquismo. Nuestro Estado de Derecho es algo más que un mero Estado de leyes, pues ha de respetar valores superiores y derechos fundamentales. No podemos emprender atajos jurídicos en aras de conseguir fines apriorísticamente loables. Debemos actuar con la fortaleza de la medida. No se niega el derecho a acometer la promulgación de una ley de estas características, solo se pretende que se haga con escrupuloso respeto a la Constitución y al Estatuto de Autonomía.

Los derechos históricos han de invocarse y regularse conforme a la Constitución y sin menoscabo del principio de jerarquía normativa. Y al igual que la ley deben administrarse e interpretarse con amplitud de miras y honradez de la voluntad y del entendimiento. No pueden ser considerados una especie

de meteorito que ha caído sobre nuestro ordenamiento jurídico, alterando la composición y las particularidades del mismo. Tampoco pueden ser presentados como una especie de *Deus ex machina*, que resuelve cualquier cuestión al margen de la propia legitimidad constitucional y de la legalidad derivada de ella.

Es posible que la ley aragonesa tenga un escaso recorrido en la práctica, que no tenga apenas efectos jurídicos, que se mantenga recluida en el ámbito de lo simbólico o propagandístico. Si es así también nos tendríamos que plantear cuáles son las consecuencias de este Derecho de perfil ideológico duro pero inane en la práctica. Al fin y al cabo, la futilidad de las leyes innecesarias afecta al descrédito social del conjunto del ordenamiento jurídico y también de las leyes necesarias. Además, estas normas pueden suponer un bajo coste económico y devenir en la más absoluta irrelevancia jurídica, pero pueden acarrear un alto coste emocional en sociedades con problemas de identidad colectiva.

Por otro lado, cabe recordar una vez más que la Constitución de 1978 fue fruto de un pacto social y político. En una posición completamente subsidiaria, la disposición adicional primera contempló un sucedáneo de pacto territorial que afectaba a aquellos territorios que contaban con una secular tradición foral que, aunque muy limitada, se mantuvo incluso en períodos dictatoriales y marcadamente centralizadores. No podríamos entender la redacción de dicha disposición adicional sin explicar que en esos territorios existía una desafortada violencia terrorista de raíz nacionalista. Se creyó, erróneamente, que este reconocimiento a una realidad histórica y jurídica peculiar contribuiría a acallar el estrépito de las pistolas y a allanar el camino de la paz. Nada más lejos de la realidad, las cuestiones de violencia terrorista y desorden callejero solo se arreglan con una correcta y proporcionada actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de los tribunales encargados de impartir justicia.

Lo que nos ha enseñado nuestra más reciente historia es que la cesión permanente ante quienes invocan la supremacía de sus derechos históricos o territoriales no ha mermado su descontento ni ha resuelto los problemas existentes en esos territorios. Lleguemos, si es preciso, a otro pacto constitucional, pero no coloquemos la cuestión territorial por encima de asuntos que son más básicos y esenciales, como la construcción de un Estado social y democrático de Derecho, la separación de poderes o la igualdad de todos ante la ley.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE DELCLAUX, María del Carmen (2006): *Los agotes. El final de una maldición*, SILEX ediciones, 192 pp.

- BAYOD LÓPEZ, Carmen (2018): *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017)*, DGA, Zaragoza, 287 pp.
- BERMEJO VERA, José (2016): *Derecho Administrativo básico. Parte general (volumen I)*, Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, 12ª edición, 524 pp.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L. (1997): «Nacionalidades históricas y regiones sin historia», *Parlamento y Constitución*. Anuario nº 1 (1997), pp. 33-75.
- (2005) *Nacionalidades históricas y regiones sin historia (A propósito de la obsesión ruritana)*, Alianza, Madrid, 232 pp.
- COELLO MARTÍN, Carlos (1997): *La disposición adicional primera y la organización autonómica vasca. La quiebra del «modelo vasco»*, Universidad de la Rioja, 256 pp.
- CORCUERA ATIENZA, Javier (2003): «Consecuencias y límites de la constitucionalización de los derechos históricos de los territorios forales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, pp. 237-270.
- CORCUERA ATIENZA, Javier y GARCÍA HERRERA, Miguel (2002): *La constitucionalización de los Derechos Históricos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 127 pp.
- CUTILLAS VICTORIA, Benjamín (2014): «¡Arrasar la Vendée! Guerra Civil y Columnas Infernales en pleno corazón de la Revolución Francesa», *Panta Rei: revista de ciencia y didáctica de la historia*, núm. 4, pp. 39-58.
- FATÁS CABEZA, Guillermo (1985): «Disposición Adicional 5ª», en VV.AA. (José BERMEJO VERA, dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Aragón*, MAP, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1985): *Los derechos históricos de los territorios forales: bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Civitas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 232 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2013): *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, 16ª edición, 872 pp.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel (1997): «Hacia el Estado de la España grande», *Revista de Administración Pública*, núm. 142, pp. 103-109.
- (1998a): «Los derechos forales como derechos históricos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, pp. 53-80.
- (1998b): «Génesis, desarrollo y perspectivas del Estado de las Autonomías», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, pp. 203-220.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel y LLUCH, Ernest (2001): *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Crítica, Barcelona, 325 pp.

- IBARRA ROBLES, Juan Luis (1997): «Incidencia del Derecho Público Foral en la determinación de la autonomía local en la Comunidad Autónoma del País Vasco», *Anuario del Gobierno Local 1997*. Diputación de Barcelona, Marcial Pons, Madrid, pp. 507-543.
- IDOATE, Florencio (1948): «Agotes en los valles de Roncal y Baztán», *Príncipe de Viana*, núm. 33, pp. 498-513.
- IRIGORAS ALBERDI, Aitziber (2008): *Derechos históricos vascos y constitucionalismo español: foralidad y sistema jurídico liberal en el siglo XIX*, IVAP, Oñate, 353 pp.
- LALINDE ABADÍA, Jesús (1973): «Las libertades aragonesas», *Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita*, Diputación Provincial de Zaragoza, Institución Fernando el Católico, núm. 25-26 (1972-1973), pp. 7-36.
- LAPORTA, Francisco J. y SAIZ ARNAIZ, Alejandro (2006): *Los derechos históricos en la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 135 pp.
- LEGUINA VILLA, Jesús (1981): «Los Territorios Históricos Vascos: poderes normativos y conflictos de competencias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, pp. 63-92.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1999): «Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural», en esta REVISTA, núm. 15, pp. 193-221.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1983): «La concertación competencial de Comunidades Autónomas y Diputaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, pp. 5-18.
- MORALES ARRIZABALAGA, Jesús (2009): *Aragón, nacionalidad histórica. La declaración del Estatuto de 2007, su fundamento y sus efectos constitucionales*, Gobierno de Aragón, 287 pp.
- NIETO, Alejandro (2014): *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República. El 6 de octubre de 1934 en Barcelona*, Marcial Pons, Madrid, 414 pp.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón (1996): «España: ¿una o trina? Hacia el Estado de las Padanias de la mano de Herrero Rodríguez de Miñón», *Revista de Administración Pública*, núm. 141, pp. 7-23.
- PEIRÓ ARROYO, Antonio (2007): *Autonomía y República: el Congreso y el Estatuto de Caspe de 1936*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 311 pp.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos (1990): «La Constitución británica, ¿es histórica o es historia?», *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, pp. 449-466.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio (1991): «La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los territorios forales: de la negación al reconocimiento», *Revista de Administración Pública* núm. 124, pp. 263-297.

- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2018): *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 14ª edición, 974 pp.
- TAHULL FORT, Joan (2017): «El fenómeno social del clientelismo en España», *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, Vol. 13, núm. 1, pp. 93-111.
- VICENTE Y GUERRERO, Guillermo (2016): «Fundamentación jurídica de los decretos de conquista de 1707. La reacción de los juristas aragoneses: Diego Franco de Villalba y su *crisis legal*», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXXVI, pp. 351-383.
- WEBER, Max (1944): *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1272 pp.