

El proyecto constitucional y los "derechos históricos"

Tras la aprobación por la Comisión Constitucional del Senado de la enmienda vasca sobre los derechos históricos de los territorios forales, EL PAIS ha venido ofreciendo distintas informaciones y documentos en torno a dicho tema, incluidos el texto elaborado por expertos de UCD y la contestación de un grupo de foralistas vascos. Hoy presentamos el estudio realizado por el catedrático Manuel García Pelayo, cuya labor investigadora es bien conocida en el campo del Derecho político; durante años, su *Derecho constitucional comparado* fue un libro de lectura obligada en la asignatura —cuyo ejercicio le estuvo vedado en España tras la guerra civil, aunque pudo continuar su trabajo en América—, y más recientemente se ha dedicado al estudio de los cambios operados en los sistemas políticos de las sociedades industriales avanzadas.

M. GARCIA PELAYO
Las presentes líneas pretenden desarrollar algunas consideraciones jurídicas sobre el tratamiento dado por el proyecto constitucional a los llamados territorios forales, es decir, a las provincias vascas, tratamiento que ha sido objeto de normas especiales tanto en el proyecto aprobado por el Congreso (disposición adicional y disposición derogatoria, 2) como en el aprobado por la comisión senatorial (disposición adicional).

En ambos textos se emplea la denominación, extravagante en nuestra época, de «los derechos históricos». Se trata, en efecto, de una expresión anticuada, aparentemente en el espíritu de la escuela histórica del Derecho, cuyas tesis constituyeron una de las bases ideológicas de los movimientos tradicionalistas y reaccionarios del siglo pasado, frente a las tendencias racionalistas y progresistas. En un sentido más próximo al del proyecto constitucional, la idea de los derechos históricos fue desarrollada en el imperio austro-húngaro en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX bajo el concepto de «Derecho político histórico» (*historische Staatsrecht*), con lo que se significaba la restitución de los antiguos territorios y derechos mayestáticos poseídos por las coronas húngara, bohemía y croata antes de su incorporación al imperio de los

Habsburgo, con la consecuencia de que la vinculación de tales territorios al complejo austro-húngaro no podría ir más allá de la Unión Real. Sólo Hungría consiguió sus pretensiones, si bien todavía en el seno de ella Croacia reclamaba su propio derecho político histórico.

En realidad, esta idea de los derechos históricos representa, en cualesquiera de sus formas, la transferencia a entidades territoriales de los principios legitimistas formulados originariamente para las monarquías; representa la extensión a épocas completamente distintas del principio típico de la Edad Media de la superior validez «del buen derecho viejo» frente al derecho nuevo, es decir, exactamente la inversión de los términos sobre los que se construyen los ordenamientos jurídicos modernos, en los que el derecho nuevo priva, normalmente, sobre el viejo; representa, en fin, la pretensión de sustituir la legitimidad racional por la legitimidad tradicional, pretensión que no tiene sentido cuando la tradición se ha interrumpido durante largo tiempo.

El proyecto constitucional

Pero pasemos a consideraciones más próximas. Ni el texto del Congreso ni el del Senado ofrecen dudas en cuanto al sentido concreto y real de la expresión «derechos históricos». En uno y otro caso se trata manifiestamente de restaurar

la validez jurídica (lo que no significa exactamente la vigencia) del régimen foral anterior a 1839, para lo cual se procede a abolir las leyes en virtud de las cuales dicho régimen fue directa o indirectamente sometido a transformación.

Es decir, que en nombre de la historia se pretenden anular jurídicamente 140 años de historia, con la consecuencia de que el llamado «derecho histórico» se transforma en su contrario: en un útil de la razón política instrumental para cancelar lo establecido por un proceso histórico más que secular. Veamos ahora concretamente lo que tal regresión histórica significa o puede significar.

En ambos textos se establece la abolición de las leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876. La primera de ellas es muy breve. Consta de dos artículos, el primero de los cuales dice: «Se confirman los fueros de las provincias vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía»; el segundo autoriza al Gobierno para que, previa audiencia a las provincias interesadas, proponga a las Cortes las modificaciones indispensables en los fueros que reclamen el interés de las provincias y el general de la nación.

La ley de 1876 es un poco más larga, pero su esencia está contenida en el artículo primero, que dice: «Los deberes que la Constitución

política ha impuesto siempre a los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la ley los llama, y de contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado, se extenderán, como los derechos constitucionales se extienden, a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava del mismo modo que a los demás de la nación.» El resto del articulado se refiere a la ejecución de este precepto para la cual se otorgan a las diputaciones vascas derechos y funciones de los que carecían el resto de las diputaciones provinciales españolas.

Volvamos a la primera de las mencionadas leyes. Es claro que los integristas forales no ponían en cuestión la confirmación de los fueros que tradicionalmente venían haciendo los reyes de España. Lo que si ponían y ponen en cuestión es la cláusula «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía», cláusula que, para citar a J. M. de Azaola (*Vasconia y su destino*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1976, tomo II, volumen I, página 290) «encierra la accidentada evolución posterior... (y) que buscaba la posibilidad de atacar la entraña misma de las instituciones forales bajo el pretexto de adaptar estas últimas al régimen general de la monarquía española».

Así, pues, lo cuestionado es «la unidad constitucional de la monarquía» y, en este sentido, se comprende que mientras el texto aprobado por el Pleno del Congreso establece que la actualización del régimen foral se llevará a cabo «en el marco de la Constitución», en cambio esta cautela haya sido suprimida en el texto que, a propuesta de la Minoría Vasca, ha sido aprobado por la comisión senatorial.

Más adelante volveremos sobre este punto. Por ahora vamos a referirnos someramente a las modificaciones de los derechos forales introducidas por la legislación promulgada como desarrollo de la ley de 1839 y directamente por la de 1876, modificaciones de las que, en virtud de la derogación de las mencionadas leyes, podría solicitarse su anulación o, simplemente, considerarlas automáticamente nulas.

Tales modificaciones son, entre otras, las siguientes: a) la abolición del «pase foral» o especie de veto de las autoridades forales a las decisiones legislativas, administrativas y judiciales del poder central; b) la supresión de las aduanas internas y su establecimiento en las costas y fronteras nacionales; c) la responsabilidad de las autoridades dependientes del Gobierno central por «la protección y seguridad pública» (todos estos preceptos se encuentran en el decreto de 29 de octubre de 1841), a lo que hay que añadir, d) la obligación para los habitantes de las provincias vascas de prestar el servicio militar y de

contribuir a los gastos públicos, establecida por la ley de 21 de julio de 1876, cuya derogación se establece específicamente en las dos versiones del proyecto constitucional.

El Rey y los fueros

Además de ello hay una serie de consecuencias implícitas en las cuales es imposible detenerse aquí. Diremos solamente que con la vuelta al *status* jurídico anterior a 1839 podría llegarse a la pretensión de que el Rey jurara los fueros de cada una de las provincias vascas o que, al menos, pudiera polemizarse sobre la pertinencia de ello, tanto más cuanto que el texto de la Comisión senatorial no dice, como el del Congreso, que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», sino que dice: «La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales.»

Otra consecuencia que podría tener la vuelta a la situación anterior a 1839 sería la restauración del principio de que los fueros sólo pueden ser modificados por vía de pacto con el poder central. Es más, puede decirse que el texto del Senado admite este principio, bien que encubierto bajo fórmula de procedimiento y sustituyendo la llamativa palabra «pacto» por la menos llamativa, pero no menos efectiva, de «acuerdo».

En efecto, según la disposición adicional, «la reintegración y actualización (de los derechos históricos) se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos territorios y el Gobierno». Dada la abolición por vía constitucional de la ley de 1839, parece claro que por reintegración no puede entenderse otra cosa que la restauración, la devolución o la restitución íntegra del sistema foral anterior a 1839. Aquí, pues, no parece que haya que acordar nada, sino simplemente formalizar algo ya decidido a nivel constitucional.

Por consiguiente, el acuerdo se limita a la actualización por la que parece hay que entender la adaptación de los derechos históricos a las condiciones del presente. Con ello se encomiendan al Gobierno unas funciones de índole legislativa y hasta constituyente que está más allá de su esfera de acción. Ciertamente el acuerdo suscrito, una vez aprobado por el referéndum de los territorios afectados, ha de ser sometido a las Cortes. Pero, ¿no significa este procedimiento poner a las Cortes ante un hecho consumado o pena de provocar un tremendo conflicto constitucional? Se establece, además, un método *ad hoc* para las provincias vascas al margen de los cauces ofrecidos por la Constitución para acceder a *status* autonómicos.

Por otra parte —según el galimatías, quizá calculado, del párrafo tercero de la disposición adicional—, la finalidad de Estatuto que se elabore parece ser no, como en los demás casos, la de concretar las posibilidades autonómicas previstas por la Constitución, sino la de incorporar los derechos históricos al ordenamiento jurídico.

Cabe preguntarse por la razón de estos métodos constitucionalmente exorbitantes.

Privilegio sustentado sobre sí mismo

La respuesta se encuentra en la primera línea de la disposición adicional aprobada por la Comisión senatorial que «reconoce» los derechos históricos, lo que podría interpretarse en el sentido de que más allá de la Constitución, y al parecer, con validez igual a ella, existe un círculo jurídico privativo, un *privilegio* sustentado sobre sí mismo, unas inmunidades de los

Nadie
va a resolver tu futuro
porque la decisión
está en tus manos.



el
**CENTRO
DE ESTUDIOS SOL**

te ofrece una serie de cursos
clave de plena actualidad.

* Turismo.

- * Aviación Comercial.
- * Azafatas de vuelo.
- * Azafatas de tierra.
- * Auxiliares de vuelo.
- * Técnico de aviación comercial.

1ª Escuela en España
autorizada por el Ministerio
de Educación y Ciencia.

* Organizadores técnicos de congresos (OTC) y azafatas recepcionistas.

- * Relaciones Públicas.
- * Institutos de idiomas
(circuitos cerrados de TV.)

¡Toma hoy mismo
tu decisión!

Infórmate en:

Puerta del Sol, 11 * Telfs. 231 58 83 - 231 59 52

Se ofrecen
EJECUTIVOS

Con dos pares,
largos y finos,
de todos
los colores.

EJECUTIVO

Los Calcetines de Berkshire

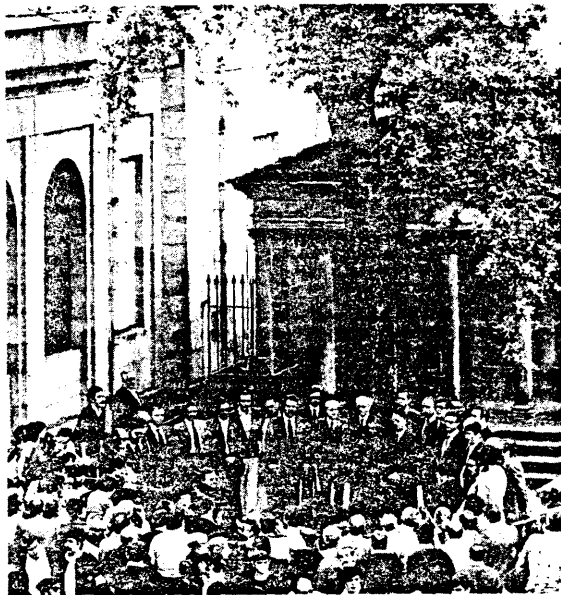


En los mejores
establecimientos

antiguos señoríos cuyo reconocimiento se considera como condición para la integración de las provincias vascas en el Estado español.

La posibilidad de esta interpretación se acentúa si se tiene en cuenta un hecho sobre el que ya hemos llamado la atención, a saber, que mientras que el texto del Congreso dice que la actualización del régimen foral se llevará a cabo en el marco de la Constitución, en cambio, en el del Senado se ha evitado cuidadosamente este condicionamiento constitucional: la Constitución se obliga *explícitamente* a reconocer y garantizar los derechos históricos, pero las provincias vascas no se obligan *explícitamente* a que la actualización de tales derechos se desarrolle dentro del marco de la Constitución.

No soy tan simplista como para creer que se va a volver *ipso facto* a la totalidad del régimen anterior a 1839, ni que se van a restablecer las aduanas en Miranda de Ebro, ni que se va a revivir el pase foral, ni tampoco es de creer que se exija inmediata y abruptamente la exención del servicio militar, ni



Reunión de parlamentarios vascos al pie del árbol de Guernica

RICARDO MARTIN

mucho menos que se vayan a restablecer otros derechos contenidos en el fuero de cada una de las provincias que, caídos en desuso o incompatibles con las condiciones de la sociedad actual, han pasado a constituir lo que los alemanes llaman «curiosidades jurídicas».

Tengo, además, la convicción, manifestada más de una vez, de que el significado y los efectos reales de los preceptos constitucionales dependen del juego de los partidos y, en general, de las actitudes y relaciones entre los actores políticos.

Pero ello no disminuye el hecho de que los preceptos constitucionales sean el regulador fundamental para la estabilidad y el funcionamiento del sistema político. Y en este sentido estimo que el texto aprobado por la Comisión senatorial no cumple con las condiciones mínimas de funcionalidad de un precepto constitucional, pues rebasa el límite tolerable de ambigüedad al garantizar algo tan vago, difuso y confuso como son los «derechos históricos», sin más especificación; esa heterogénea mezcla de normas e instituciones

públicas y privadas de provisiones sobre la utilización del agua por las herrerías, sobre gravámenes que se pueden imponer a los hijos y sobre mil asuntos más que nadie en su sano juicio puede pretender reactualizar.

Esta ambigüedad básica es el comienzo de muchas más, abre paso a interpretaciones teóricas y prácticas de gravedad incalculable y, sobre todo, proporciona un arsenal de argumentos jurídicos que pueden ser esgrimidos, sea articulados en estrategias políticas audaces y de largo alcance, sea para finalidades más modestas —por ejemplo, destinadas a crear un ámbito privilegiado en materia fiscal o en otro campo—, pero no por eso menos perturbadoras del sistema político y la vigencia del orden constitucional.

Riesgos, todos ellos, que ni son eliminados por la candorosa afirmación de que estando el precepto en la Constitución no puede contradecir a la Constitución, ni pueden ser allanados por discursos parlamentarios sin fuerza vinculadora.

Disposiciones forales citadas en el texto

REAL DECRETO de 25 de octubre de 1839, confirmando los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía.

(En 25.) Doña Isabel II, por la gracia de Dios y de la Constitución de la monarquía española, Reina de las Españas, y durante la menor edad de la Reina viuda doña María Cristina de Borbón, su augusta Madre, como Reina Gobernadora del reino, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente:

Artículo 1.º Se confirman los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía.

Art. 2.º El gobierno, tan pronto como lo permita, y oyendo antes a las provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros reclame el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de la monarquía, resolviendo entretanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes.

Por tanto mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréis entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule.—Yo la Reina Gobernadora.— Está rubricado de la real mano.—En palacio a 25 de octubre de 1839.—A don Lorenzo Arrazola.

DECRETO del Regente del reino de 29 de octubre de 1841 reorganizando la administración de las provincias Vascongadas.

El Gobierno, si bien no profesa los principios de una centralización extremada que ahogue los intereses provinciales y los municipales bajo el

peso de la mano fiscal, proclama la unidad administrativa y la dependencia efectiva de sus agentes en todo lo que concierne a las funciones que la Constitución le confiere: de otro modo ni el Gobierno sería posible ni lo sería tampoco la responsabilidad ministerial. De aquí la necesidad de que el ramo de protección y seguridad pública en las provincias Vascongadas se confie exclusivamente a los agentes del Gobierno.

No es solo la acción del poder ejecutivo la que sufre obstáculos: el legislativo recibe un nuevo veto que la Constitución rechaza: las leyes sancionadas por la Corona después de votadas en las Cortes, a que asisten los representantes de las provincias, del mismo modo que las disposiciones del Gobierno, se sujetan al pase foral, que solo obtienen las que son del gusto de los partícipes del mando. Ni se exime el poder judicial del requisito del pase: sus providencias son fiscalizadas por la intervención extraña de la administración provincial que pretende poder impedir la ejecución de los fallos de la justicia. Así el pase conspira contra la armónica división de los altos poderes del Estado, contra la dignidad de la Corona y de las Cortes, contra las atribuciones del Gobierno y contra la independencia judicial y la autoridad de la cosa juzgada: debe cesar, pues, del todo como incompatible con la ley fundamental de la monarquía.

El establecimiento de las aduanas en las costas y fronteras ha sido siempre considerado como conveniente: los buenos principios de administración y de economía le recomiendan: la agricultura, la industria y el comercio le reclaman de consumo; es también exigido por la unidad constitucional. No es nueva esta medida: en el reinado del Sr. D. Felipe V. y en la anterior época constitucional tuvo efecto: conveniente es restablecerla consultando al bien de estas provincias y al de todas las de la nación.

Pero no basta esto: es menester mientras se reorganiza la administración del país crear otra provisional: el ensayo hecho en Guipúzcoa ofrece buenos resultados: la elección de una comisión económica y consultiva debe hacerse

extensiva a las provincias de Alava y Vizcaya, para que de este modo se asegure la recaudación, distribución e inversión de los fondos públicos, y pueda consultarse a las necesidades políticas y materiales de los pueblos.

DECRETO

Art. 2.º El ramo de Protección y Seguridad pública en las tres provincias Vascongadas estará sometido exclusivamente a los gefes políticos y a los alcaldes y fieles bajo su inspección y vigilancia.

Art. 9.º Las aduanas desde 1.º de Diciembre de este año, ó antes si fuese posible, se colocarán en las costas y fronteras, a cuyo efecto se establecerán, además de las de S. Sebastián y Pasajes, donde ya existen, en Irún, Fuenterrabía, Guetaria, Deva, Bermeo, Plencia y Bilbao.

LEY de 21 de Julio de 1876, haciendo extensivos a los habitantes de las provincias Vascongadas los deberes que la Constitución de la Monarquía impone a todos los españoles, y autorizando al Gobierno para reformar el régimen foral de las mismas en los términos que se expresan.

Artículo 1.º Los deberes que la Constitución política ha impuesto siempre a todos los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la ley los llama, y de contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado, se extenderán, como los derechos constitucionales se extienden, a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava del mismo modo que a los de las demas de la Nación.

Art. 2.º Por virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, las tres provincias referidas quedan obligadas desde la publicación de esta ley a presentar, en los casos de quintas ó reemplazos ordinarios y extraordinarios del Ejército, el cupo de hombres que les correspondan con arreglo a las leyes.

Art. 3.º Quedan igualmente obligadas desde la publicación de esta ley las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava a pagar, en la proporción que les correspondan y con destino a los gastos públicos, las contribuciones, rentas é impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los presupuestos generales del Estado.

Art. 4.º Se autoriza al Gobierno para que, dando en su día cuenta a las Cortes, y teniendo presentes la ley de 19 de Setiembre de 1837 y la de 16 de Agosto de 1841, y el decreto de 29 de Octubre del mismo año, proceda a acordar, con audiencia de las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya si lo juzga oportuno, todas las reformas que en su antiguo régimen foral exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la Nación.

Art. 5.º Se autoriza también al Gobierno, dando en su día cuenta a las Cortes:

Primero: Para dejar el arbitrio de las Diputaciones los medios de presentar sus respectivos cupos de hombres en los casos de quintas ordinarias y extraordinarias.

Segundo: Para hacer las modificaciones de forma que reclamen las circunstancias locales y la experiencia aconseje, a fin de facilitar el cumplimiento del art. 3.º de esta ley.

Tercero: Para incluir entre los casos de exención del servicio militar a los que acrediten que ellos ó sus padres han sostenido con las armas en la mano, durante la última guerra civil, los derechos del Rey legítimo y de la Nación, sin que por estas exenciones se disminuya el cupo de cada provincia.

Cuarto: Para otorgar dispensas de pago de los nuevos impuestos por los plazos que juzgue equitativos, con tal que ninguno pase de diez años, a las poblaciones vascongadas que se hayan hecho dignas de tal beneficio por sus sacrificios de todo género en favor de la causa legítima durante la pasada guerra civil, así como a los particulares que hayan tenido que abandonar sus hogares por la misma causa ó sido por ella objeto de persecuciones.

SU SALUD ES NUESTRA ESPECIALIDAD!

CHEQUEO MEDICO GENERAL
CHEQUEO GINECOLOGICO
CHEQUEO CORONARIO
REHABILITACION DEL INFARTO

checomp CENTRO MEDICO PREVENTIVO
Calle Juan Hurtado de Mendoza, 4 - MADRID 16
Tlfs. 457 26 47 - 457 27 93
De lunes a viernes (previa cita)
ENVIAMOS INFORMACION DETALLADA

ALUMINIO

Ventanas
Contraventanas
Puertas, Terrazas
Mamparas, Baños
Albanilería, Fontanería
Electricidad, Parquet,
etcétera

REFORMAS COMPLETAS

AISLEX
Hermanos Del Moral 30
471 17 24 - 471 05 15

MAGNIFICA OPORTUNIDAD
Se vende

MODERNISIMA FABRICA DE CERAMICA

muy cerca de Madrid, sobre carretera general, con un Km. de frente sobre la misma y con más de 10 Has. de terrenos adecuados. Vías de RENFE a corta distancia para poder despachar a cualquier punto de España. Modernísimo horno túnel de quemado indirecto para materiales delicados. Moderna empaquetadora, camiones, palas, etc., etc.

Todo en perfecto estado y en plena producción
Nave diáfana de aprox. 10.000 m.², moderna

TRATO DIRECTO CON SUS DUEÑOS
Dirigirse: Apartado Correos 50.191, MADRID
ABSTENERSE INTERMEDIARIOS