

«TERRITORIOS FORALES»: PAGINA ESPAÑOLA DEL PALIMPSESTO EUROPEO

BARTOLOME CLAVERO

A las víctimas del terrorismo
en la memoria de Roberto Ruffilli (*)

SUMARIO: 1. TRADUCCIÓN CONSTITUCIONAL.—2. PRINCIPIO ESTATUTARIO.—3. TRACTO HISTÓRICO.—4. VISIBILIDAD ESPAÑOLA.—5. VISTAS EUROPEAS.—6. HORIZONTE COMUNITARIO.

Europa se está constituyendo, literalmente construyendo, de forma constitucional. Y no es un constitucionalismo que desplace a otros. Viene a integrar a los estatales que en casos a su vez también resultan compuestos. Una construcción constitucional de varias plantas, esta comunidad, tal condominio, necesita diseño conjunto y espacios comunicados. Precisa comunicación y encaje entre los diversos constitucionalismos, los cuales habrán de ser ante todo traducibles entre sí. Algún punto del español puede provocar perplejidad y presentar así interés. El traductor foráneo será como nuestro jurista persa, con su sana ingenuidad (1).

1. TRADUCCION CONSTITUCIONAL

Sea el traductor, sin ir más lejos, italiano (2). El actual texto constitucional español, de 1978, responde desde luego a un planteamiento y conoce un

(*) Ordinario de historia de las instituciones políticas, estudioso en nuestro campo (*La questione regionale dall'unificazione alla dittatura, 1862-1942*, Milán 1971), senador democristiano, asesinado el 16 de abril de 1988. Las presentes páginas se destinan al *Memorial* del Istituto Storico Italo-germanico de Trento, a su segundo volumen, que será el dedicado a *Autonomia e autogoverno nel processo di costruzione dello Stato nazionale*.

(1) PEDRO CRUZ: «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 4, 1982, págs. 53-63.

(2) GIORGIO LOMBARDI: *La nuova Costituzione di Spagna*, Turín, 1979.

desenvolvimiento pasablemente homologables con las normas equivalentes previas de otros Estados europeos, como la italiana, de 1948. Resulta traducible sin especiales dificultades. Hay entendimiento por haber sobreentendidos, unos supuestos comunes, unos presupuestos compartidos. En la parte de Europa a la que españoles e italianos pertenecemos, al menos en ella, comienza en efecto por existir una comunidad semiótica, un lenguaje de constitución respecto al que el idioma de cada texto sólo representa un dialecto.

Mas esto quizá no valga para todos los extremos. Alguno que tal vez resulte de la máxima relevancia parece que escapa a dicha inteligencia común. Era el punto de perplejidad que anunciaba. Se plantea además en un terreno tan básico como el de la organización territorial y articulación comunitaria, en el cual esta Constitución española presenta un planteamiento de carácter regional, no federal, también así familiar en esto para el traductor italiano. Conforme a ello podrán seguir igualmente unos Estatutos posconstitucionales de autonomía de regiones, dichas aquí Comunidades. Pero hay un punto extraño, según digo.

El texto de esta Constitución, la española, también incorpora unas disposiciones adicionales cuyo primer párrafo, cuya primera diligencia, establece un principio de salvedad y salvaguardia de «derechos históricos», así preconstitucionales, de unos «territorios forales», sin mayor identificación ni mayores especificaciones:

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

La traducción italiana pionera se siente, por lo que se ve, desconcertada. No sabe qué hace una manifestación de esta índole en un texto constitucional de este género. Ignora cómo verterla. No tiene palabra en particular para traducir un calificativo, «forales», y opta por eliminarlo, si no es que lo dejó aparcado y luego resultó olvidado. El hecho es que desaparece. La cuestión es que se carece de concepto porque no se tiene vocablo. Y esta declaración adicional del texto constitucional viene así extrañamente a convertirse en una especie, si no de principio general, de trasfondo común federativo de territorios españoles, no se sabe si de las Comunidades, que mal entonces encaja:

La Costituzione protegge e rispetta i diritti storici dei territori.

Y no es la única vez que aparece originalmente el adjetivo. A continuación vuelve a usarse disponiéndose que «dicho régimen foral» se actualizará conforme al marco constitucional. La traducción parece en cambio que ahora reduce el alcance de la expresión: *detto regime di diritto tradizionale locale*.

Una referencia ulterior a «órgano foral» se resuelve de forma análoga: *organo tradizionale locale*. Otros registros de «derechos forales» encuentran la misma resolución: *diritti tradizionali locali*, o la versión definitivamente más extraña: *diritti forensi*, aun con la raíz común de foro (3). La extrañeza puede explicarse. No cabe traducción. No hay palabra. Otros optarán por la correspondencia literal que realmente no traduce: *territori «forali», organo «forale», diritti «forali»* o también, sin comillas, *diritti forali*, pero acabándose en una misma resolución: *detto regime di diritto tradizionale locale* (4).

Una traducción publicada oficialmente en España evita la irresolución sin poder hallar correspondencia; así tenemos, por «territorios forales», *territori dotati dei diritti locali tradizionali*; por «régimen foral», *regime tradizionale di autonomia*, o por «derechos forales», *diritti locali tradizionali* (5). Otras versiones se complican menos la vida. Traducir sin traducir, transponer sencillamente a otros idiomas el término «fuero» o sus derivados, es su opción. Así, no sólo nos encontramos con aquellas invenciones exóticas del *diritto forale* y los *territori forali*, sino que igualmente tenemos *droit foral*, como suerte de *droit particulier*, y *territoires foraux* (6), o también *Foralrecht*, como a su vez *Sonderrecht*, y *Foralgebiete* (7). La traducción inglesa no se atreve, en cambio, a lexicalizar: «*fueros*» or *special rights*, también dichos *special laws*, *territories with «fueros»* e incluso «*fuero*» *system* (8). Ya se ve la imposibilidad.

Para nuestros receptores italianos, se ve la perplejidad. Es el silencio, este vacío, el ninguneo, esta ignorancia. De todas las posibilidades, la traducción más significativa es la primera, la que no se hace en absoluto, la que hace desaparecer sencillamente el calificativo «foral». Tanto el recorrido histórico como la exposición sistemática que puede ofrecerse del constitucionalismo español por parte italiana siguen la pauta, se conforman a la regla. No hay referencia a la calificación. Mas tampoco es que el asunto pase absolutamente inadvertido. Algo, desde luego, se detecta. Algún interrogante se plantea. Alguna idea ha de ofrecerse.

Las mismas expresiones constitucionales, aunque sólo fuera por la intra-

(3) G. LOMOBARDI: *La nuova Costituzione di Spagna*, págs. LXXIV (art. 149.1,8), XCII (disposiciones adicionales 1.ª y 2.ª) y XCIV (disp. transitoria 4.ª).

(4) LUCIANO VANDELLI: *L'Ordinamento regionale spagnolo*, Milán, 1980, págs. 409, 415 y 416; traducción: *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982.

(5) PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *La Costituzione Spagnola*, Madrid, 1982, traducción de Giuseppe de Vergottini, revisión de Pedro de Vega, lugares dichos.

(6) PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *La Constitution Espagnole*, Madrid, 1982.

(7) PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *Die Spanische Verfassung*, Madrid, 1982.

(8) PRESIDENCIA DEL GOBIERNO: *Spanish Constitution*, Madrid, 1982.

ducibilidad, algo llaman la atención. Ya deben hacerlo por cuanto expresan, por su reconocimiento tajante de derechos históricos de unos territorios, los dichos «forales» por ser titulares de «fuero», un *diritto singolare* que también se califica. Pero una explicación no llega, ofreciéndose una imagen más bien vaga: tal derecho singular se nos asevera que constituye un *diritto privato*, civil, el cual puede ocurrir que interese al *diritto pubblico*, a unas *competenze amministrative* en concreto, pero no que alcance trascendencia constitucional. En las vísperas de la actual Constitución, tal cosa supondrían unas calificaciones «forales» (9). Y en efecto, no parece que nada de ello haya de resultar constitucionalmente relevante, sólo que la misma Constitución parece traer la relevancia.

Consta que durante el proceso constituyente se propuso por una determinada parte el reconocimiento constitucional de unos «derechos forales», *privilegi storici* que también, para este momento, se traduce. La propuesta se sabe que en concreto provino del nacionalismo vasco, de estos medios vascos exactamente. Es ella la que condujo, tras múltiples avatares, a aquella disposición adicional de amparo y respeto de «los derechos históricos de los territorios forales», *i diritti storici dei territori forali*. ¿Qué resulta? Aquí, traduciendo, lo dicho. No se sabe. La cuestión sólo parece importar, seguir importando, a motivos determinados de singularidad y competencia en los campos civil y administrativo sin mayor alcance constitucional (10). ¿A qué viene entonces, sobre qué base se efectúa y con qué objetivo se introduce dicho reconocimiento tan categórico de unos derechos dichos históricos de todos unos territorios, los dichos «forales», *forali*? Parece siempre una incógnita.

Y no se piense que es defecto de traslado y traducción. En los tratados de historia y derecho constitucionales españoles, en unos como en otros, puede fácilmente detectarse una misma deficiencia, la misma ausencia, el mismo vacío, el mismísimo ninguneo. Por lo menos esta tratadística no brinda especial ayuda al observador italiano, así, a este efecto, desorientado (11). Es el panorama que al observador exterior parece que se le ofrece por la misma literatura constitucional española. En ella, al menos, lo encuentra.

(9) L. VANDELLI: *L'Ordinamento regionale spagnolo*, págs. 36-37 y 423.

(10) L. VANDELLI: *L'Ordinamento regionale spagnolo*, págs. 138-141 y 283.

(11) L. VANDELLI: *L'Ordinamento regionale spagnolo*, págs. 419-438: nota bibliográfica.

2. PRINCIPIO ESTATUTARIO

Hay unos interesados. Eran los vascos, que no han dejado de seguir estándolo. La Constitución decía que la actualización o materialización de unos derechos históricos habría de conducirse dentro de su propio marco; dice que debiera hacerse mediante unos Estatutos de Autonomía. Los propios territorios vascos no han dejado de producirse en esta dirección. Sabidamente se trata de los casos de Guipúzcoa, Vizcaya, Alava y Navarra, entre los que los tres primeros han formado la Comunidad conjunta del País Vasco o, en su lengua, Euskadi, y el cuarto la separada de Navarra en castellano o Nafarroa en vasco. Sus respectivos Estatutos, estas normas constituyentes propias, podrán resultar expresivos a nuestro efecto. Algo añadirán. Veamos con ingenuidad, como por primera vez también, nuevos textos, el Estatuto vasco, de 1979, y el Estatuto navarro, de 1982 (12).

Estos Estatutos de Autonomía regionales, tales normas constitucionales de segundo grado, asumen competencias y algunas de entra ellas en asuntos expresamente «forales», pero hay en los mismos algo más que estas particularidades. Figura alguna otra cosa que podrá más interesarnos. El del País Vasco, que fue el primero, presenta la disposición adicional siguiente, posible presumiblemente por la correspondiente de la Constitución aunque no se remita explícitamente a ella:

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

Y el de Navarra abunda. Además de un pronunciamiento adicional análogo y alguna otra reafirmación de sus «derechos originarios e históricos», presenta también un preámbulo que sirve antecedentes no rehuendo remisiones:

Navarra se incorporó al proceso histórico de formación de la unidad nacional española manteniendo su condición de Reino (...). Avanzado el siglo XIX (...), perdió la condición (...), pero la Ley de 25 de octubre de 1839 confirmó sus Fueros, sin perjuicio de la unidad constitucional (...). A tal fin, se iniciaron negociaciones entre el Gobierno de la Nación y la

(12) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA/JOSÉ ANTONIO ESCALANTE (eds.): *Código de las Leyes Administrativas*, Madrid, 1984.

Diputación de Navarra y, en el acuerdo que definitivamente se alcanzó, tuvo su origen la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 (...). Al amparo de las citadas leyes, que traían causa de sus derechos originarios e históricos, Navarra conservó su régimen foral y lo ha venido desarrollando progresivamente, conviniendo con la Administración del Estado la adecuación de facultades y competencias cuando fue preciso, acordando fórmulas de colaboración (...). En justa consideración a tales antecedentes, la Constitución, que afirma principios democráticos, pluralistas y autonómicos, tiene presente la existencia del régimen foral y, consecuentemente, en el párrafo primero de su disposición adicional primera, ampara y respeta los derechos históricos de Navarra (...).

Es otra imagen; parece aquella que decíamos de fondo, si no de principio, federativo, la que efectivamente se ofrece por parte de los interesados, dichos «territorios forales». Y esto es así pese a que no case bien con la Constitución, con la norma de este primer rango. Es la ingenuidad de los textos. Para el caso vasco nos sitúan ante dicho fondo federal que no parecía entrar en el horizonte constitucional. Con esto nos encontramos bajo forma innominada, o bajo esta nominación singular del adjetivo «foral».

La Constitución tampoco ceñía expresamente al caso vasco esta posibilidad, pero a tenor no sólo de unos antecedentes, sino también de unos consecuentes, tal cosa va resultando. Aunque la problemática de unos «derechos forales» aparezca a más efectos en los textos, tanto en el constitucional como en los estatutarios, esta significación como «derechos históricos» de alcance constituyente de unos determinados territorios sólo parece poder aplicarse a Guipúzcoa, Vizcaya, Alava y Navarra, a las Comunidades Autónomas que forman, la de Euskadi o País Vasco y la de Nafarroa o Navarra. En otros territorios existirán también «fueros» o cosas similares, pero tan sólo éstos serán ellos mismos «forales», ellos mismos titulares de «derechos históricos», derechos así preconstitucionales.

Tampoco se espere encontrar la consecuencia en la literatura española, la literatura jurídica producida desde la perspectiva del ordenamiento español, de sus realidades y de sus presunciones. Está hecha la advertencia de que ella misma puede provocar la desorientación. Hay una resistencia comprensible al reconocimiento franco de lo que, dentro de un diseño constitucional de unidad estatal y pluralidad regional, resulta al fin y al cabo una anomalía, un cuerpo extraño, la composición federal.

Habría que acudir a una literatura vasca, la de este ámbito o la de esta perspectiva, para una entrada en cuestión (13). Allí podremos informar-

(13) IGNACIO MARÍA DE LOJENDIO: *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Oñate, 1988.

nos (14); allí podríamos documentarnos (15). No es cosa que por lo común se haga. Suele comenzar por faltar conocimiento de causa. Cabiendo información y documentación, con los esfuerzos habidos de comunicación y confrontación (16), es raro el caso de tomarse todo esto, con toda su trascendencia constitucional, sencillamente en serio (17). Y no es normal el aprecio (18). No sólo tenemos unos textos tan primarios como el constitucional y los estatutarios.

Ya no cabe afectar ingenuidad (19). Por mi parte, no voy a proseguir ahora reproduciendo lo que está en debate ni copiando lo que queda al alcance. Entre italianos y españoles no parece que el problema sea de lectura. Puede serlo de entendimiento y no sólo además entre ellos. Ahora se trata de esto.

3. TRACTO HISTORICO

No voy a repetir la historia, pues me atengo al derecho. Existir, aquélla existe (20), pero se trata de éste. Importa ahora la una tan sólo en la medida en que interese al otro. Hemos visto cuál es. Parece que existe un tracto histórico generador de un principio jurídico, una historia productora de un derecho, lo cual se cifraría en el término de fuero. Lo habría, tracto y principio, historia y término, que alcanzara este valor constitucional. El vocablo será antiguo, mas la realidad, actual.

Frente a lo que suele suponerse a partir de toda la imaginería historiográfica del Estado moderno (21), España no era una nación constituida a las vísperas

(14) JAVIER CORCUERA: *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, Madrid, 1991.

(15) VIRGINIA y CARLOS TAMAYO (eds.): *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria, 1981.

(16) UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO: *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, San Sebastián, 1986.

(17) MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid, 1991.

(18) PABLO LUCAS VERDÚ: «Una contribución capital para la "aprehensión" del significado de la Disposición Adicional Primera de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, 75, 1992, págs. 215-231.

(19) B. CLAVERO: *Fueros vascos. Historia en tiempos de Constitución*, Barcelona, 1985.

(20) PABLO FERNÁNDEZ ALBALADEJO: *El País Vasco: algunas consideraciones sobre su más reciente historiografía*, en ROBERTO FERNÁNDEZ (ed.): *España en el siglo XVIII (Homenaje a Pierre Vilar)*, Barcelona, 1985, págs. 536-564; JOSÉ LUIS DE LA GRANJA: *Bibliografía de historia contemporánea del País Vasco*, Vitoria, 1991.

(21) JOSÉ ANTONIO MARAVALL: *Estado moderno y mentalidad social (siglos XV a XVII)*, Madrid, 1972; traducción: *Stato moderno e mentalità sociale*, Bolonia, 1991.

de la historia constitucional. A finales del siglo XVIII existían comunidades y territorios de derecho propio, con instituciones particulares que no procedían ni dependían de algún poder común o superior. Era una realidad que recibía la denominación culta, general en Europa, de *ius proprium*, y el reconocimiento vulgar, generalizado en España, de fuero (22). Los países vascos, Guipúzcoa, Vizcaya, Alava y Navarra, no sólo reforzaron sus instituciones forales, sino que también acentuaron su imagen foral, su principio de derecho propio, en las postrimerías de la historia preconstitucional (23).

Y la historia constitucional arranca en España con poco respeto a estas realidades de derechos propios. Unas asambleas constituyentes que se arrojan la representación unitaria de toda una nación española adoptan sus decisiones innovadoras sin consideración ninguna a los ámbitos territoriales y comunitarios que contaban con instituciones particulares, con capacidad de actuación propia. Se operaba con la presunción de representarse también la libertad y el progreso. De hecho, durante la primera mitad del siglo XIX, se estableció así en España un sistema que, en cuanto a estos últimos baremos, se situaba por debajo de las realidades existentes en nuestros países forales (24). Los medios más constitucionalistas de la época lo constatan (25). No es de extrañar que la voz de fuero echase raíces por aquellos lares como principio ahora de resistencia (26). Se asiste a toda una producción de cultura popular (27), con clave histórica de valor constitucional (28). Resistían, si no siempre ordena-

(22) B. CLAVERO: *Anatomía de España. Derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos*, en B. CLAVERO, PAOLO GROSSI y FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE (eds.): *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, Milán, 1990, I, págs. 47-86.

(23) JOSÉ MARÍA PORTILLO: *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991.

(24) B. CLAVERO: «Entre Cádiz y Bergara: Lugar de encuentro de la Constitución con los Fueros», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59, 1989, págs. 205-282.

(25) Notas anónimas, de 1847, a JEAN LOUIS DE LOLME, *Constitución de Inglaterra*, Madrid, 1992, págs. 524-526.

(26) JAVIER FERNÁNDEZ SEBASTIÁN: *La génesis del fuerismo. Prensa e ideas políticas en la crisis del Antiguo Régimen (País Vasco, 1750-1840)*, Madrid, 1991.

(27) ALFONSO OTAZU: *El «igualitarismo» vasco: Mito y realidad*, San Sebastián, 1973; JUAN ARANZADI: *Milenarismo vasco. Edad de oro, etnia y nativismo*, Madrid, 1981; JON JUARISTI: *El linaje de Aitor. La invención de la tradición vasca*, Madrid, 1987.

(28) ANDRÉS DE MARAÑICÚA: *Historiografía de Vizcaya (Desde Lope García de Salazar a Labayru)*, Bilbao, 1973; revista *Historia Contemporánea*, 7, 1992, págs. 257-281 (JOSEBA AGIRREAZKUEENAGA: «La tradición historiográfica vasca») y 283-294 (MANU MONTERO: «La invención del pasado»).

mientos, instituciones (29). Unos usos federales se adoptaban (30); un tracto de continuidad se generaba (31).

Las instituciones fueron abolidas en la segunda mitad del siglo mediante una política, en los términos titulares de una ley, «haciendo extensivos a los habitantes de las Provincias Vascongadas los deberes que la Constitución de la Monarquía impone a todos los españoles» (32). Tampoco hubo tal exactamente; no se llegó a dicho punto. Hubo afirmación y resistencia del derecho propio, del fuero, en un contexto institucional alterado que así no llegó nunca a homologarse completamente con otros territorios ni a someterse enteramente a otros poderes. Como ya ha podido reflejarse, es ésta una vía por la que se había introducido tempranamente Navarra (33); a ella acaban también adaptándose finalmente Guipúzcoa, Vizcaya y Alava (34). Aun faltando reconocimiento (35), el orden territorial general no era el mismo de esta zona (36). Por aquí se formaba incluso, bajo la cobertura del fuero, un derecho público consuetudinario (37). Para lo que constitucionalmente interesa, el tracto de historia no se interrumpía. El principio de derecho puede mantenerse (38).

No se interrumpió el uno y se mantuvo por lo tanto el otro incluso durante el primer intento constitucional de erección de autonomías regionales por

(29) J. AGIRREAZKUENAGA: *Vizcaya en el siglo XIX. Las finanzas públicas de un Estado emergente*, Lejona, 1987.

(30) MERCEDES VÁZQUEZ DE PRADA: *Negociaciones sobre los Fueros entre Vizcaya y el poder central (1839-1877)*, Bilbao, 1984.

(31) SOCIEDAD DE ESTUDIOS VASCOS: *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos del Pueblo Vasco. Historia y Presente*, San Sebastián, 1989; CÉSAR GONZÁLEZ MÍNGUEZ (ed.): *Juntas Generales de Alava. Pasado y presente*, Vitoria, 1991.

(32) RAQUEL RICO (ed.): *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Sevilla, 1989, páginas 173-174.

(33) RODRIGO RODRÍGUEZ GARRAZA: *Navarra, de Reino a Provincia (1828-1841)*, Pamplona, 1968; MARÍA CRUZ MINA: *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid, 1981; RAMÓN DEL RÍO: *Las últimas Cortes del Reino de Navarra (1828-1829)*, San Sebastián, 1985.

(34) LUIS CASTELLS: *Modernización y dinámica política en la sociedad guipuzcoana de la Restauración, 1876-1915*, Madrid, 1987.

(35) TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ/JUAN ALFONSO SANTAMARÍA (eds.): *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977; MANUEL SANTANA: *La Diputación Provincial en la España decimonónica*, Madrid, 1989.

(36) JOSÉ MARÍA ESTECHA (ed.): *Régimen político y administrativo de las Provincias Vasco Navarras*, Bilbao, 1918-1935.

(37) NICOLÁS VICARIO DE LA PEÑA: *Costumbres administrativas de la autonomía vascongada*, Madrid, 1903.

(38) T. R. FERNÁNDEZ: *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración foral vasca*, Madrid, 1985; JAIME IGNACIO DEL BURGO: *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Pamplona, 1987.

decisión constituyente, esto es, sin reconocimiento de fuero, con ignorancia de derecho propio. Fue el caso de la Constitución de 1931, que afrontó el problema (39). El Estatuto de Autonomía vasco fue un asunto entonces difícil por dicho preciso conflicto entre una constitución que no reconocía más derecho que el emanado de sí misma y un derecho, un fuero, que se entendía anterior, precedente (40). No importa ahora la solución, pues fracasó, sino el dato (41).

Dictaduras también mediante, que no dejaron de producir serias alteraciones, la referida composición foral de cierto sustento institucional llega hasta el último proceso constituyente, hasta el mismo momento de planteamiento y confección de la Constitución actual, en 1978, con el resultado de rehabilitación visto (42). Existe, en efecto, con todas sus vicisitudes, el tracto. Y opera en un campo no sólo de derecho privado (43), sino también del público, a su vez no sólo interior (44), sino también exterior, hacia el propio Estado (45), afectando de forma persistente al campo constitucional. Aquella imagen más contenida que veíamos transmitirse de España a Italia finalmente no se confirma.

Se acepta constitucionalmente ahora, desde 1978, el planteamiento foral, pero tampoco es que acabe de asumirse. Sigue presentándosele, concibiéndosele, como un reducto estatutario, regional, sin trascendencia reconocida para el edificio constitucional, estatal. El Estado español sigue respondiendo a la imagería historiográfica y a la ficción jurídica de una entidad compacta, de un sujeto político de existencia completamente definida y determinación enteramente propia. Es algo que también se ha construido trabajosamente desde la primera mitad del siglo XIX (46), algo que viene costando ya desde entonces

(39) JUAN PABLO FUSI: *El problema vasco en la II República*, Madrid, 1979.

(40) B. CLAVERO: «Los fueros de las Provincias vascas ante la autonomía de la República española», *Revista Vasca de Administración Pública*, 15, 1986, págs. 51-65.

(41) J. L. DE LA GRANJA: *El Estatuto vasco de 1936*, Oñate, 1988.

(42) V. TAMAYO: *Génesis del Estatuto de Gernika*, Oñate, 1991.

(43) PRIMER CONGRESO DE DERECHO VASCO: *La actualización del Derecho Civil*, Oñate, 1983; LUIS IGNACIO ARECHEDERRA: *El Derecho Civil foral de Navarra en la Constitución y en el Amejoramiento del Fuero*, Madrid, 1991.

(44) C. y V. TAMAYO: *Génesis de la Ley de Territorios Históricos (Fuentes documentales)*, San Sebastián, 1985; DEMETRIO LOPERENA: *Derecho histórico y régimen local de Navarra. Alcance institucional y competencial de la disposición adicional primera de la Constitución Española*, Pamplona, 1988.

(45) MANUEL MEDINA: *Los regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, Oñate, 1991.

(46) PALOMA CIRUJANO, TERESA ELORRIAGA y JUAN SISINIO PÉREZ GARZÓN: *Historiografía y nacionalismo español, 1834-1868*, Madrid, 1985; B. CLAVERO: *Cortes tradicionales e invención*

literalmente sangre (47). No es éste un argumento, pero resulta un síntoma. Y es algo que cualquier lector de prensa o mirón de televisión en Europa sabe que tampoco acaba de ser historia.

Permítaseme esta alusión más directa al terrorismo. Escribo en el verano de 1992, cuando se sigue matando en España en nombre del derecho del pueblo vasco. Roberto Ruffilli también hubiera sido aquí una víctima propiciatoria. Mas ante un sistema constitucional que, como el español actual lo mismo que el italiano, reconoce y garantiza los derechos individuales sin consideración de ideología ni discriminación de clase, sin excepción de cultura ni acepción de comunidad, y que además, aunque más discreta e incluso concesivamente, hace lo propio con respecto a unos derechos colectivos, ya políticos y sociales, ya de las mismas culturas y comunidades, pretenderse que un derecho de este otro carácter se defiende con la negación de los del primer género, de los que corresponden a todo individuo comenzándose por la vida, resulta sencillamente, con toda su secuela trágica y con toda su responsabilidad criminal, salirse de este mundo del derecho, nuestro espacio.

En nombre del derecho del pueblo vasco, a la voz de fuero, también hoy se hacen por aquí otras cosas: comprobarse que hay un reconocimiento constitucional, una afirmación estatutaria y unas posibilidades por lo tanto de procederse civilizadamente, reconociéndose y afirmándose también otros derechos, ante todo los del individuo, mi terreno.

4. VISIBILIDAD ESPAÑOLA

Mi asunto es el derecho y la prueba del derecho es la justicia, la cobertura en concreto que unos jueces ofrezcan. Nuestra materia hoy es justiciable; tiene acceso a un tribunal que se identifica como constitucional, lo cual no resulta una rareza en el contexto de Europa que nos es común a España y a Italia. No voy a registrar ni debatir una jurisprudencia española respecto a este punto del fuero (48). No urgo en la llaga (49). Acudo a materiales que puedan situarnos en el terreno comparado de un derecho común.

de la historia de España, en CORTES DE CASTILLA Y LEÓN: *Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988*, I, Valladolid, 1990, págs. 147-195.

(47) IDOIA ESTORNÉS: *Carlismo y abolición foral*, San Sebastián, 1976; J. AGIRREAZKUENAGA/JOSÉ RAMÓN URQUIJO (eds.): *150 años del Convenio de Bergara y de la Ley del 25-X-1839*, Vitoria, 1990.

(48) M. HERRERO DE MIÑÓN: *Idea de los Derechos Históricos*, págs. 17-26.

(49) B. CLAVERO: «Fueros y Constitución: los equívocos de una conciliación», *Revista del Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, 31, 1986, págs. 71-83.

Los tribunales europeos constitucionales y afines precisamente dedicaron una conferencia en octubre de 1984, la sexta que celebran, a nuestra cuestión de *las autonomías territoriales, a las relaciones entre el poder central y los poderes territoriales* según la convocatoria. Participaban activamente, con presentación de informes, tribunales de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Países Bajos, Portugal, Suiza, Turquía y Yugoslavia. La concurrencia ya se ve que no se limitaba a la actual Europa comunitaria. Pasivamente, sin aportación de informes, además acudieron representantes de jurisdicciones europeas, como del Tribunal de Justicia de la Comunidad. Un informe general, sobre la base de los particulares, también se confeccionó. Fue obra del magistrado constitucional español y profesor constitucionalista Francisco Rubio Llorente; el informe particular español lo fue del también magistrado entonces del mismo rango y profesor de historia del derecho Francisco Tomás y Valiente. Todos estos materiales se publicaron aquí con diligencia (50). El informe español ha merecido también edición exenta (51).

Entre casos de federalismo y otros de regionalismo, el nuestro peculiar de fuero, que ya estaba además planteado al Tribunal Constitucional español (52), habría no sólo de asomar la cabeza y hacerse vivo en el informe particular, sino también de confrontarse y situarse en el de carácter general. Entre tribunales tales, es de esperar también que el asunto comparezca y se comprenda por cuestión de principios y pautas jurídicas y no por problema de historias ni acontecimientos políticos. Las traducciones constitucionales, aquellas con las que comenzábamos, eran anteriores a este simposio, a partir del cual ya así tendríamos, si no un término italiano que equivaliese, una concepción europea que entendiésemos. Ya no habría excusa para la incompreensión.

Mas resulta que sigue habiéndola. A tenor de lo que encontramos, la esperanza no se justifica; la expectativa no se satisface; la incertidumbre no se despeja. No se localiza la problemática constitucional del fuero, la de este alcance, ni en el informe particular ni en el general. Ni el primero la contempla ni el segundo ofrece base para plantearla; y no parece que tampoco la encuentre

(50) CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES: *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, Madrid, 1985.

(51) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 133-224 = F. TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988.

(52) P. CRUZ: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, IV, Madrid, 1991, págs. 3339-3371.

en ninguna situación similar de ningún otro informe particular. Pudiera haber no sólo un defecto de inadvertencia propia, sino también una deficiencia de percepción común. Pero no creo que por su silencio, por su propio ninguneo, pierda todo interés un testimonio tan cualificado. El problema no deja de existir porque no se le mire. Y tampoco es una mera inadvertencia. La misma falta de observación tendrá que explicarse y valorarse. ¿Cómo puede ocurrir? ¿Y cuál será su secuela?

Como historiador además de magistrado, Tomás y Valiente no podía ignorar la cuestión del fuero en su informe, el de España. Efectivamente aparece, pero como un punto de historia más que de derecho, aun con su efecto jurídico. Todo un apartado de la ponencia se dedica a una exposición histórica que transcurre por la doble vía de la unidad estatal y la pluralidad foral de la España moderna y contemporánea para concluir de la siguiente forma: «A la nación así constituida no parece convenirle una organización política unitaria..., pero tampoco parece ser el modelo de sociedad política al que se adecúe una organización federal pura...» (53). Sería más adecuado el modelo entonces impuro de carácter regional o, según el uso español actual, autonómico.

La posibilidad pura, la federal, no es que aquí merezca una consideración especial. Aparece en el capítulo histórico como una alternativa ensayada y fracasada en un momento determinado del siglo XIX sin conexión constitucional con la situación foral que atraviesa la centuria entera. Toda esta historia discurre en unos términos más políticos que jurídicos, unos términos que no facilitan la captación de este tipo de relaciones. Previamente se ha rechazado también la consideración en unos términos teóricos de la posible lectura federal del propio constitucionalismo español actual entendiéndose que la misma referencia carece de la debida precisión. Esto se afirma a propósito del federalismo: «Las indecisiones terminológicas apenas ocultan un fenómeno de crisis de los conceptos, fenómeno que, a su vez, es consecuencia de una realidad histórica que rebosa los moldes conceptuales hasta hace poco admitidos como clásicos» (54).

La descalificación de modelos puros y clásicos se formula con alcance general para poderse pasar a una presentación más lucida del caso impuro y barroco español, pero esto no significa que ningún modelismo opere. No en balde el pronunciamiento se ha efectuado a propósito del federalismo. Es esto

(53) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, pág. 146 = F. TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial*, págs. 41-42.

(54) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, pág. 218 = F. TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial*, págs. 23-24.

lo que queda cancelado. Un apartado de «principios constitucionales de articulación entre el poder central y los poderes comunitarios» ha de comenzar afrontando el problema de la presencia jurídica de la *historia* por vía precisamente foral, un *historicismo* que se tacha de irrelevante a efectos prácticos y repudiable a los teóricos. Existe un reparo de fondo (55). No resulta concebible un principio constitutivo que escape al texto constitucional, a su determinación constituyente. La regla define modelo: «Promulgada la Constitución, cualquier forma de legitimismo historicista queda sustituida por la forma de legitimidad admisible en un Estado democrático de Derecho, esto es, la derivada del propio texto constitucional» (56).

No sólo es así que esta interpretación constitucional sea la apropiada actualmente en España, sino también la modélica para cualquier Estado democrático. Si ya sabemos que lo primero resulta problemático, no menos lo será lo segundo con sólo que colacionáramos un federalismo genuino, por no decir ingenuo, alguno que comenzara por reconocer como derechos anteriores a los textos constitucionales, e independientes de ellos, no sólo derechos individuales, sino también derechos comunitarios. Pero ésta es una composición que, aun con sus casos federales, tampoco aquí acaba de hacerse presente y viva por otros informes particulares. A estas alturas, ningún Estado europeo parece dispuesto a reconocer con franqueza que pueda existir Región, Comunidad o Territorio alguno dentro de sus fronteras con derecho propio e irreducible, anterior e independiente al establecimiento de Constitución o Constituciones, Estatuto o Estatutos. En el principio era el verbo, estos textos.

No es que haya confrontación; con el respeto debido entre Estados, no hay contraste o al menos no se hace público en un foro y en unas actas. Estamos ante la clausura estatal que se intenta superar con iniciativas como ésta de unas conferencias constitucionales, la que nosotros también hemos emprendido más ingenuamente. No cejemos.

5. VISTAS EUROPEAS

No hay informe que franquee la perspectiva. Ni siquiera lo hace, partiendo de historia propia y no de principios constitutivos, el del Tribunal Federal de Suiza (57). La invención de la jurisdicción específicamente constitucional

(55) F. TOMÁS Y VALIENTE: «Los “derechos históricos” de Euskadi», *Sistema*, 31, 1978, págs. 3-28 = *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1979, cap. 27.

(56) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, pág. 155-158 = F. TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial*, págs. 56-61.

(57) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 283-314.

debe bastante a la existencia de derechos territoriales no estatales a lo ancho del continente europeo (58), pero unos tribunales de esta alcurnia no hacen valer el patrimonio. Casos hay semejantes desde luego al español, si hacemos salvedad del término intraducible de fuero; sin ir más lejos ya sabemos que el italiano. Por esto se traducía; podía hacerse.

No es caso que tampoco se profese federal, pero conoce situaciones no tan alejadas de una problemática semejante. El informe del Tribunal Constitucional de Italia no deja de traslucirlo (59). Así nos comunica que la constitución prácticamente regional del Alto Adigio deriva de «los Acuerdos entre el Gobierno italiano y el austriaco del 5 de septiembre de 1946 relativos a las condiciones de la población de lengua alemana de la Región Trento-Alto Adigio». No especifica más ni plantea mayor problema (60). El informe del Tribunal Constitucional de Austria nos ofrece a su vez información sobre el Territorio de Tirol dentro de su sistema federal, pero nos la ahorra respecto a su relación con aquella Región italiana, Alto Adigio o Sud Tirol, que con todo desborda no sólo unas fronteras, sino también unos conceptos estatales del ordenamiento jurídico (61).

Hubo auténticos abusos de lenguaje, como el más palmario de Yugoslavia. Su aportación a este foro, el informe del Tribunal Constitucional de la República Socialista Yugoslava (62), podía ya delatarlo al producirse en unos términos mucho más políticos que jurídicos. Aquí no tenía cabida ni siquiera una alusión a situaciones semejantes a la del Tirol (63), que han podido dar finalmente lugar a unos Estados como Eslovenia y Croacia. No era el yugoslavo precisamente un caso federal significativo. Podrá ser lo segundo al dejar de ser lo primero, con la historia recorrida en pocos años entre la presunción constitucional de un federalismo cooperativo y la tragedia social de una guerra civil. Unas mismas entidades federales se constituyen ahora como Estados independientes no sólo porque no encuentran garantías en el orden constitucional de la Federación, sino también porque mal se les ofrece por un ordenamiento internacional mientras que pertenezcan a un Estado y no lo sean ellas mismas. Escribo en el verano de 1992, cuando Bosnia-Herzegovina se desangra ante la impotencia de Europa.

El caso yugoslavo, con toda su actual tragedia, con este terrorismo a gran

(58) P. CRUZ: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987.

(59) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 225-281.

(60) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, pág. 228.

(61) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 77-131.

(62) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 315-349.

(63) PAOLO PETTA: *Il sistema federale austriaco*, Milán, 1980, págs. 70-74 y 267-270.

escala de una guerra civil sin frentes militares, puede ser también extravagante porque no pertenece a la Comunidad Europea, porque no conoce así un derecho y una jurisdicción supraestatal de mayor entidad, consistencia, vigor y fuerza que la internacional. Pero en nuestro punto estricto la distancia tampoco es tanta. La presencia muda del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea también me parece sumamente significativa. No tiene en efecto nada que decir. Carece de competencias de cara a los Estados con respecto a estos problemas de derechos territoriales o comunitarios internos. Otro es el nivel de reconocimiento y garantía de los derechos individuales, también europeos constitucionales (64); básicamente cubiertos por tribunales estatales (65), se ven reforzados, a un efecto constituyente europeo (66), por alguna jurisdicción además que la del Tribunal de Justicia de la Comunidad (67). No falta entre nosotros la experiencia (68), ni aquí el contraste (69). Es el individual un patrimonio jurídico adquirido (70).

No lo es el comunitario. Una Región autónoma dentro de un Estado integrado en Europa, si se encontrase sin garantías constitucionales en situaciones de amenaza de su derecho colectivo, no tendría jurídicamente la posibilidad de acudir ante jurisdicciones externas o superiores. No todo el ordenamiento jurídico es hoy de concepción estatal afortunadamente; no lo es ya afortunadísimo en lo que interesa a los derechos individuales; pero dicha identificación entre Derecho y Estado se ve que resiste en este ámbito de la integración comunitaria. En dicha conferencia constitucional europea sobre *las autonomías territoriales*, ningún informe identifica aquí un problema. Ninguno pudo prever la tragedia yugoslava, aunque sería más justo decir que,

(64) FRANZ MATSCHER/HERBERT PETZOLD (eds.): *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Colonia, 1988.

(65) CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES: *Tribunales Constitucionales europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, 1984.

(66) JOCHEN FROWEIN: *Fundamental Rights as a Vehicle of Legal Integration in Europe*, en MAURO Cappelletti, MONICA Seccombe y JOSEPH Weiler (eds.): *Integration through Law. Europe and the American Federal Experience*, I.3, Berlín, 1986, págs. 300-344.

(67) ANDREW Z. DRZEMCZEWSKI: *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1983; MIREILLE DELMAS-MARTY (ed.): *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, 1992.

(68) GIUSEPPE BISCOTTINI (ed.): *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, Bolonia, 1981; CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE: *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España: análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*, Madrid, 1988.

(69) C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: demandas individuales contra España (1979-1988)*, Oñate, 1988.

(70) PAOLO BARILE: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bolonia, 1984.

a la luz de su propia ponencia, al abrigo del respeto entre Estados, nadie podía realmente hacerlo.

Tragedias aparte, aunque duela, conviene recalcar que todo ello no es materia tan alejada de la foral. Unas Regiones, Territorios o Comunidades que no se identifican con Estados, que no se han constituido como tales, pueden contar con base para venir entendiendo que tienen derechos propios anteriores e independientes de los respectivos ordenamientos estatales por muy constitucionales, regionales, autonómicos e incluso federales que éstos se prediquen y por mucho que éstos mismos se lo denieguen. Entre un Estado regional como Italia y otro federal como Austria se suscitaba y contemplaba un problema comunitario territorial en términos sustancialmente internacionales (71). La misma dimensión internacional no puede ser ajena a unas entidades regionales (72). Menos podrán serlo unas relaciones de vecindad y aún menos las de base cultural común (73). Hay un fondo compartido por regionalismos y federalismos que a menudo no se aprecia dado el mismo desdibujamiento también general en la edad contemporánea europea de la segunda categoría entre las dichas, la federal (74).

Por añadidura ocurre que la historia, la ciencia histórica, resulta una forma de olvido político, un modo de cancelación constitucional. No todas las historias se reanudan; no todas se reconstruyen conjuntando presente y pasado, pudiendo hacerlo. No toda división acaba en unificación como Alemania; otros ya ni lo tienen siquiera a mano (75). En la misma zona pirenaica, sin ir más lejos, encontramos a Cataluña o más microscópicamente a Cerdeña (76), con unos derechos propios, derechos digamos de *fuero*, también resistentes en Francia (77). Tampoco es cosa que suela recordarse la de unas proximidades cronológicas; esta última escisión no resulta por ejemplo muy

(71) P. PETTA: *Il sistema federale austriaco*, págs. 67-69 y 270-272.

(72) GURUTZ JÁUREGUI: *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*, Oñate, 1986.

(73) C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE: *La frontera hispano-francesa y las relaciones de vecindad (especial referencia al sector fronterizo del País Vasco)*, Lejona, 1985; ID.: *La cooperación fronteriza en el Pirineo: su gestión por las Comunidades Autónomas*, Oñate, 1990.

(74) JOSÉ RAMÓN RECALDE: *La construcción de las naciones*, Madrid, 1982; G. JÁUREGUI: *Contra el Estado-nación. En torno al hecho y la cuestión nacional*, Madrid, 1986.

(75) IÑAKI AGUIRRE: *Nacionalismo vasco y relaciones transnacionales en el contexto de la frontera hispano-francesa: cuatro modelos históricos*, en CELESTINO DEL ARENAL (ed.): *Las relaciones de vecindad*, Lejona, 1987, págs. 73-101.

(76) PETER SAHLINS: *Boundaries. The Making of France and Spain in the Pyrenees*, Berkeley, 1989.

(77) LOUIS ASSIER-ANDRIEU: *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, París, 1987.

lejana a la del caso de Gibraltar, mantenido en cambio todavía como objeto de reivindicación por parte española. Con el respaldo estatal, con este préstamo de un sujeto político bien constituido, no es lo mismo una historia de España que otras historias (78).

La historia acompaña al derecho, quiero decir la historiografía al ordenamiento. Aun superada ya la historia de sujetos políticos estatales como entes intemporales, los espacios jurídicos siguen contemplándose en el pasado con miras macroscópicas y proyecciones anacrónicas (79). La historia de la materia internacional aún se entiende como interestatal (80). Empieza por fallar, sigue fallando, la identificación histórica de unos sujetos colectivos (81). Se comparte un punto ciego por la historiografía y por el ordenamiento. De una y de otra forma, en la historia efectiva y en la historia pensada de nuestra edad contemporánea, el Estado se afirma como sujeto del derecho sin dejar espacio ni siquiera para la visión de otros sujetos comunitarios que jurídicamente existieron y que, algunos, jurídicamente resisten.

Es un substrato federal que no suele mirarse ni aun predicándose el federalismo. Este mismo se plantea ahora en Europa entre Estados, aun intentándose superarlos (82). Ha de partirse de su existencia como sujetos de derecho aunque se trate precisamente de reducirla. Un concepto federal todavía existe. Si el federalismo aún puede representar alguna cosa, si algo fue genuina o ingenuamente y algo será jurídica o constitucionalmente, es un reconocimiento de partida de unos derechos comunitarios propios frente a otros ordenamientos. También es predicable respecto a los Estados, hacia niveles superiores y hacia los inferiores. Federalismo era esto o no era nada; o no es otra especie de sistema constitucional.

Volvamos al foro de la conferencia constitucional europea sobre las *autonomías territoriales*. Había un informe general, debido al magistrado y cons-

(78) B. CLAVERO: «Cataluña en España. El Derecho en la Historia», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 47, 1987, págs. 805-850.

(79) GIOVANNI SANTINI: *Gli spazi giuridici regionali. Le strutture comuni dell'Europa moderna (Francia, Spagna, Portugallo)*, Milán, 1990.

(80) JUAN CARLOS PEREIRA: «De la Historia diplomática a la Historia de las relaciones internacionales: algo más que el cambio de un término», *Historia Contemporánea*, 7, 1992, págs. 155-182.

(81) AQUILINO IGLESIA/SIXTO SÁNCHEZ LAURO (eds.): *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVII (Homenaje a Jesús Lalinde)*, Barcelona, 1990, págs. 101-120 (B. CLAVERO: *Cataluña como persona, una prosopopeya jurídica*) y 319-337 (CARLOS PETIT: *De Iustitia et Iure retentionis Regni Navarrae*).

(82) MICHAEL BURGESS: *Federalism and European Union. Political Ideas, Influences and Strategies in the European Community, 1972-1987*, Londres, 1989.

titucionalista español Rubio Llorente (83). Responde a los informes particulares; responde, a mi entender, también al modelo que vimos inconsciente y con ello más fuerte. No se deja de hacer distinción entre sistemas federales, regionales y unitarios, pero no parece entrar con esto en juego una alternativa de modelos. Nuestro problema se plantea respecto a las especies complejas, la federal y la regional, pero con un principio también común a la especie unitaria: «Es cierto que la Constitución del Estado compuesto se impone, como es obvio, a todas las demás normas, tanto a las del poder central como a la de los poderes territoriales (incluidas las Constituciones o Estatutos de éstos), pero no lo es menos que el principio de jerarquía normativa acaba ahí, a nivel global, aunque opere también rigurosamente dentro del ordenamiento de cada uno de esos poderes» (84).

El subrayado es mío. He aquí una obviedad que no se compadece con datos registrados en la misma Constitución y en los mismos Estatutos españoles. Pero las obviedades no se discuten; si no, dejarían de serlo. Definitivamente, nuestro problema ni siquiera parece que entre en el campo de visión de unos constitucionalismos europeos. Ni los interesados ofrecen esta vista (85). Nuestro término parece que resulta al final intraducible incluso a la lengua constitucional española, a su propio dialecto homologable europeo.

6. HORIZONTE COMUNITARIO

Escribo en el verano de 1992, cuando nos enfrentamos, los españoles como los italianos, a la incertidumbre del futuro preconizado por el Tratado de Unión suscrito en Maastricht por los Gobiernos de los Estados de la Comunidad Europea en el mes de febrero pasado y cuyo proceso de ratificación seguirá moviéndose como mínimo durante el resto del año. Pero con independencia de la suerte que el porvenir le depare y nos reserve, podemos tomar también como testimonio este acuerdo, este concreto diseño de una construcción de Europa. Pasamos de una visión de presente a una previsión de futuro. ¿Se comprende nuestro problema en el horizonte? ¿Ha venido por fin a la vista? ¿Qué lugar entonces encuentra en la composición común? ¿Comienzan a ajustarse los planos y a comunicarse las plantas? Las preguntas proceden, no son ya impertinentes, porque alguna novedad asoma. Interroguemos final-

(83) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, págs. 17-53.

(84) *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, pág. 23.

(85) SEGUNDO CONGRESO MUNDIAL VASCO: *La crisis del Estado y Europa*, Oñate, 1988; ID.: *Los Derechos Históricos Vascos*, mismos lugar, año y ocasión, ésta, la del Congreso, del año anterior.

mente a unos textos, los de Maastricht. Recuperemos, en lo que quepa, la ingenuidad.

Miremos el marco para apreciar el cuadro. Son datos del dominio común, al menos entre juristas, pero que conviene contemplar. No harán falta ya referencias. Junto a los textos de Maastricht, podrá bastarnos la información de un lector de periódicos o un mirón de televisión. La Comunidad Europea se viene construyendo desde hace más de tres décadas como un lento proceso de federación entre un número creciente de Estados. La calificación federal no es mínimamente pacífica ni se adopta de alguna forma consecuente; el mismo lenguaje oficial la obvia, mas la aplico por mi parte en el sentido ingenuo o genuino, que ya he especificado, de acuerdo entre entidades con derecho propio anterior e independiente. Estos sujetos políticos que se acuerdan en Europa ya se sabe que son exactamente los Estados constituidos.

Tras el rodaje de las dos primeras décadas, se ha dado entrada a la ciudadanía a través de un Parlamento por sufragio universal directo, pero unos poderes se retienen en unos órganos interestatales del trasfondo federal dicho, fundamentalmente en el Consejo que sustancialmente forman los mismos Gobiernos de los Estados. El Tratado de Unión Europea, el acuerdo de Maastricht, amplía la intervención del Parlamento en la creación de un derecho europeo, pero las decisiones últimas siguen radicando no en la representación directa de la ciudadanía, sino en la indirecta mediante los Estados, en el referido Consejo a fin de cuentas. No hay que decir, pues no es nuestro tema, que con la pluralidad europea, una pluralidad muy superior a la estatal, un mayor apoderamiento del Parlamento, de esta cámara de representación política directa, también presentaría serios problemas.

Nuestra cuestión actual no es en todo caso de derechos ciudadanos individuales y de la representación colectiva correspondiente, sino de los derechos comunitarios de unos territorios que no forman independientemente Estados y que pueden con esto requerir su representación propia, complementaria. De partida estos derechos tampoco se consideraban. El federalismo, de haberlo, era entre Estados. Pero ahora precisamente, en las previsiones de la Unión, alguna cosa entra: «Se creará un comité con carácter consultivo compuesto por representantes de los entes regionales y locales, denominado en lo sucesivo *Comité de las Regiones*», dice el artículo 198-A de uno de los textos de Maastricht, del que será, si prospera, el nuevo Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Más significativa que la modesta función asesora, me parece la forma de elección de los miembros del Comité que a continuación se prevé: «Serán nombrados por el Consejo por unanimidad, a propuesta de sus respectivos Estados miembros».

No hay posibilidad de un reconocimiento directo de Comunidades con

derecho propio al margen de los Estados; no hay representación comunitaria sino a través de ellos. El Tratado distribuye los escaños del Comité de las Regiones entre los Estados, correspondiéndole veintiuno a España. Nadie piensa que no vaya a haber aquí alguna representación vasca, pero ésta no será en caso alguno por derecho propio, digamos por *fuero*, sino mediante dicha decisión determinante del Estado, proponiendo su Gobierno y designando el Consejo, que sustancialmente se sigue formando entre el conjunto de los Gobiernos estatales.

Dicho a nuestro modo, el *fuero*, el *derecho foral*, nunca entra en el campo de visión de Europa. A efectos prácticos, toda esta materia del derecho comunitario infraestatal seguirá sin ser residenciable ante una jurisdicción europea con el efecto de que una sola institución, como el Tribunal Constitucional español o como el italiano, pueda resolver en último término. Ya vimos la pasividad, el obligado silencio, de unas jurisdicciones supraestatales, comprendido el Tribunal de Justicia de la Comunidad. A esta hora de la verdad que es la hora de la justicia, la realidad seguirá haciendo su distingo. Los derechos individuales, y no los comunitarios intraestatales, tienen carta de naturaleza ante unas jurisdicciones contrastadas. No estamos ahora valorando la verdadera fortuna del ciudadano europeo de poder contar con una justicia supraestatal para la garantía de unos derechos sustancialmente individuales. Nuestra cuestión es aquí y ahora otra. Ningún Territorio, Región o Comunidad tiene ningún derecho que pueda ser así, a dicho nivel y de dicho modo, en todo caso, acreditado.

En general, los Gobiernos estatales se ven reforzados con la Unión Europea de una forma que ya parece producir un definitivo desbordamiento de las respectivas Constituciones estatales, afectando a un diseño de fondo compartido. Un poder legislativo europeo en trance de crecimiento recae en último término, aun participando el Parlamento, en el Consejo, esto es sustancialmente, en dichos Gobiernos, poderes internamente constituidos como ejecutivos. Se ha debido reformar aquí la Constitución para un asunto comparativamente menor como el del sufragio pasivo local del ciudadano comunitario. Se elude, no se afronta, este problema del encaje de todas las piezas constitucionales, desde el *fuero* regional al poder continental. Aquellas necesidades que decíamos de un plano conjunto y unos espacios comunicados todavía fallan.

Nuestro asunto es el primero, el del derecho propio de la Región, Comunidad o Territorio que no constituye en sí Estado ni contribuye a constituir por sí Europa. Pertenecen ahora al uno y a la otra. El Tratado de la Unión es previsor; los textos de Maastricht tampoco se descuidan tanto. Atienden directamente algunos casos. Así, sendos anexos protocolarios se ocupan de regiones ultramarinas de Dinamarca, Francia y Portugal. Son territorios excén-

tricos y algunos incluso extracomunitarios. Los respectivos informes de estos Estados en aquella conferencia constitucional no dejaban de ofrecer noticia. Pero ahora, como en el fondo entonces, se trata no de contemplar derechos propios, sino de salvar ordenamientos estatales o algunas competencias en concreto de los correspondientes Estados. La composición de base, lo que aquí nos importa, no cambia para nada con todo esto. Importaba, está importándonos, el derecho propio y originario, anterior e independiente, de la Región, Comunidad o Territorio, no el superior del Estado.

Tal era nuestro asunto, de *fuero* y así de derecho. A esto nos ceñíamos. No entraba en la cuestión el terrorismo. Conviene siempre advertirlo, pues aquí, en España, el terror se declara dispuesto a dejar de asesinar si se reconocen cosas como un derecho que se dice de autodeterminación, propio y originario, anterior e independiente, en el que viene el *fuero* a traducirse. Mas la vía del derecho es el derecho. No hay otra. Por otros medios, pongamos por caso mediante negociación con terroristas sobre estos extremos, no cabe reconocer derechos, sino conceder poderes. Y unos derechos comunitarios no se tienen si se procede con su contrario, con la negación de los derechos más primarios como el individual a la vida. Derechos, unos, los colectivos, se tienen guardándose los otros, personales. El *fuero* se conserva con la determinación de mantenerlo en el terreno del derecho, incluso aunque otras instancias, como España o como también Europa, se resistan a entenderlo y cuánto más, si no lo entienden, a reconocerlo y garantizarlo.

En España en particular como en Europa en general existirán, seguramente existen, Regiones, Territorios o Comunidades infraestatales con derecho propio que han sabido conservarlo y en casos incluso hacerlo valer bajo sus respectivos Estados, pero que no logran reconocimiento ni *garantía por encima* de ellos. El proyecto de un Comité de las Regiones no los considera como sujetos constituidos con el correspondiente derecho a estar representados. La cuestión ni siquiera se plantea en estos términos. Como tal ni existirá ni existe. El problema no sólo resulta con todo, para Europa como para los Estados, de imprevisión constitucional, sino también de incomprensión cultural, de una carencia de instrumentos intelectivos para la captación y consideración de estos fenómenos.

El mismo federalismo operativo, o no simplemente predicado, y vergonzante, o no sencillamente reconocido, es entre Estados, entre unos Estados que, aun en los casos de reputarse federales, tampoco es un federalismo genuino ni ingenuo lo que en el interior conocen y hacia el exterior transmiten. No es aquel reconocimiento que dijimos de derechos, de unos derechos no sólo individuales sino también comunitarios, lo que, respecto a los segundos, se cultiva y fomenta por estas latitudes. Y sin esto, sin esta indisponibilidad

de otros derechos colectivos, ¿qué federalismo cabe? Sin esto, sin este respeto de más derechos que los individuales, ¿en qué se diferencia realmente del regionalismo o, para el uso español, autonomismo?

Fuerismo tampoco es federalismo, no se ha conformado contemporáneamente como tal; no ha entrado en esta composición constitucional. Ya hemos visto hasta qué punto el constitucionalismo correspondiente, el español, se resiste a dicho reconocimiento de derecho, del *fuero*. Hay un problema de fondo que ya no es de conciencia constitucional, sino de inconsciencia constituyente, de incapacidad de captación de algo que comienza por escapar al lenguaje constituido. Las constituciones europeas no se han escrito sobre pergaminos vírgenes. No resultan aquel principio que unos textos y unos lectores presumían. No son, en fin, ingenuos.

Bajo la gramática del constitucionalismo resulta que existe otra, una escritura anterior y distinta que no ha llegado siempre a borrarse por entero. El *fuero* histórico vasco asoma como derecho actual comunitario por algún resquicio que la Constitución española finalmente deja abierto. El reto actual lo plantea la lectura de todos los signos del palimpsesto, de toda la semiótica que constituya derecho. La cultura constitucional europea en general, esta ciencia de una escritura tan sólo superior, ya hemos visto que no se muestra de momento muy capaz o siquiera muy dispuesta.

Dicho de otro modo, quizá más inteligible, nuestros Estados constitucionales se fundaron y erigieron sobre el secuestro y la expropiación de derechos comunitarios. Al fin y al cabo estamos ante un episodio del rapto de Europa, rapto del Derecho por el Estado que en este ámbito ya se viene felizmente superando en lo que interesa a los derechos individuales, pero no en cambio a los comunitarios. Con todo el afortunado establecimiento y toda la oportuna admisión de Comunidades tanto infra como supraestatales, el Estado sigue fungiendo como sujeto colectivo en una medida que no acaba de dejar para otros ni espacio ni atmósfera de derecho propio. Mas, felicísimamente, los Estados no consiguieron borrar en Europa por entero dichos otros derechos comunitarios y hoy el futuro puede encontrarse abierto menos por el horizonte que concebimos que por el firme que pisamos.

Al fin y a la postre, el palimpsesto es una suerte. Lo es el *Fuero*. En conclusión y en suma, sin él no hay Europa. Una comunidad se construye sobre el derecho y derecho también lo es el fuero. Así es como cabe hoy la traducción.

