

LOS FUEROS EN LA ESPAÑA CONTEMPORANEA: DE LA REACCION ANTILIBERAL AL FEDERALISMO VERGONZANTE *

Por BARTOLOME CLAVERO

Pocas cuestiones, quizá, tan debatidas entre nosotros, y desde posiciones tan encontradas, como la de los fueros durante el último siglo y medio; y

(*) Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de San Sebastián, el 9 de abril de 1981.

N. B. Para esta exposición se han tenido más particularmente en cuenta los siguientes estudios: ENCARNA ROCA TRÍAS: «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los Derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, 1, páginas 7-36 (recorrido de la cuestión por una verdadera especialista de la materia foral en su sentido más genérico, representando, con interpretaciones divergentes en algunos puntos decisivos, posiciones más generalizadas); JAVIER CORCUERA ATIENZA: *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco, 1876-1904*, Madrid, Siglo XXI, 1979 (con amplia consideración de su conexión con el foralismo, aun sin profundizar especialmente en sus respectivas relaciones pese al planteamiento jurídico-político de la investigación, circunstancia que comparte por lo demás con otros estudios análogos cuya referencia aquí no falta); GREGORIO MONREAL: «Fueros versus Estatuto de Autonomía», AA.VV., *Euskadi y el Estatuto de Autonomía*, San Sebastián, Erein, 1979, págs. 31-40 (de especial interés a nuestros efectos, aun con toda su concisión, por apuntar, autorizada y comprometidamente, en la misma dirección final que aquí se representa); FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 1979, caps. 27 («Los derechos históricos de Euskadi», *Sistema*, 31, 1979, págs. 3-28) y 32 (la más reciente visión de conjunto del tema en su contexto específico de la historia del derecho, descendiendo además a algún análisis más pormenorizado, sobre supuestos en parte diversos a los aquí asumidos; mi recensión, confrontándolos, en *Sistema*, 40, 1980, págs. 140-147); B. CLAVERO: «Historia jurídica y Código político: los derechos forales y la Constitución», *Anuario de Historia del Derecho español*, 50, 1980, págs. 131-154 (donde, lógicamente, argumento y de-

pocas cuestiones, entre nosotros, históricamente todavía tan oscuras. La frecuencia de excursiones en la historia no implica siempre abundancia de investigación histórica propiamente dicha, de una investigación que, no refundiendo de continuo el pasado en el presente, sea capaz de clarificarlo.

Ello, en esta materia, efectivamente escasea; si nos enfrentamos, por ejemplo, con cuestiones sustantivamente históricas como la del contenido civil y político de las diversas *foralidades* a mediados del siglo XIX, cuando el nuevo sistema constitucional quiere abolirlas, o en la segunda mitad del mismo siglo, cuando el Código civil las acepta y legitima, poco encontraremos salvo generalidades e incertidumbres. Nuestra ignorancia, todavía, es grande en el tema, y aquí, en esta exposición, no ambiciono más que poder vislumbrar el sentido de su evolución —pues ha evolucionado, y mucho, en su alcance sustantivo— durante este período de la España contemporánea o constitucional.

Y ante todo puede ciertamente afirmarse que el sistema constitucional se manifiesta, desde su propia implantación, como contrario a los fueros, abiertamente contrario a los derechos históricos resistentes en algunas regiones o comarcas españolas. Nuestras constituciones históricas ignoran, en su parte dispositiva, el tema foral; y lo ignoran, no en virtud de tolerancia, sino de verdadero repudio. En algunos preámbulos constitucionales pudieron invocarse los fueros como precedentes medievales aborígenes de algunas libertades, o de la misma democracia, pero ello en un sentido así mitológico, sin implicar desde luego grado alguno de aceptación o integración de fueros existentes en su texto sustantivo. A veces, hoy, esta evidencia pretende negarse, pero ello por un deseo de situar inequívocamente desde un principio las posiciones foralistas en el terreno constitucional, conforme a las muy diversas circunstancias actuales que luego podremos ver.

Las constituciones, entonces, resultaban incompatibles con los fueros, y

batc, con mayor aparato crítico, cuestiones aquí implicadas); PABLO SALVADOR CODERCH: «El proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, 1, págs. 49-98, y 2, págs. 313-372 (estudio clarificador de la primera afirmación de los tópicos forales contemporáneos cuyos resultados se han reflejado en su lugar, y cuyo ejemplo, frente a la reiteración todavía imperante de tales tópicos, sería saludable que cundiera, aun con todas sus evidentes vacilaciones en el mismo desbrozamiento de la materia); CARLOS LASARTE: *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1980 (último análisis de la materia, no sólo en el derecho vigente, sino también en toda la historia contemporánea de la problemática foral; acercamiento informado aunque desde la convencional perspectiva iusprivatista que ya anuncia el título y que desatiende las connotaciones jurídicas más generales que aquí han querido destacarse; con referencia y debate de las primeras intervenciones suscitadas por la Constitución).

en ello parecía jugarse la misma suerte del nuevo sistema constitucional: en ello se comprometía su propio carácter parlamentario. Tal incompatibilidad parecía derivar de una razón más entitativa que la de la tendencia unitaria de las primeras constituciones: de la razón de ser, precisamente, constituciones, de responder a un principio jurídicamente constituyente que, bajo su imperio, habría de continuarse en la institución legislativa del Parlamento. En otra tendencia menos unitaria, tanto el proyecto federal de la I República como la Constitución de la II podrán confirmarlo: el principio constitucional de abolición de los fueros no se confunde con la fundación de un Estado rígidamente unitario; por las mismas razones de índole constituyente, dichos otros proyectos autonomistas tampoco asimilarán en su estructura el motivo de los fueros.

Por todo ello no habrá de resultar extraño que, estuviera más o menos alejada la cuestión de sus primitivas preocupaciones, dicho motivo viniese a convertirse desde temprano en bandera y banderín de enganche de la más cerrada reacción antiliberal representada por los sectores superiores del primer carlismo: en la invocación de los fueros no se defendía desde luego mal, frente a la idea jurídicamente constituyente y parlamentaria del sistema liberal, toda la iniquidad de la historia, o todo el conjunto de privilegios sociales en ella impuestos y hasta el presente heredados. De esta forma, en los orígenes de la España constitucional, la cuestión ciertamente llega a plantearse en los términos de una confrontación radical entre *Constitución* y *Fuero*, entre sistema constitucional y derechos históricos. Pero las cosas —aún no, como decíamos, en este punto las constituciones— comenzaron pronto a cambiar, difuminándose tan neta demarcación de campos: la idea *foral* se introducirá entre los sectores más moderados del nuevo sistema logrando una virtualidad social que mediante el carlismo nunca pudo establemente alcanzar.

La introducción de los fueros en el ámbito del sistema constitucional no se genera propiamente, como suele decirse, por las capitulaciones de la primera guerra carlista, en 1839; existe aquí, ciertamente, el compromiso militar y político de respetarse los fueros, pero, debatiéndose las correspondientes medidas en el Parlamento, se hará ver y valer lo que antes decíamos de su incompatibilidad sustantiva con el sistema representado por la Constitución. Dado el referido compromiso y desde las posiciones de este sistema, a lo más que se llega, en el caso particular de la famosa ley para Navarra de 1841, es a admitirse algunas peculiaridades de administración en un territorio, lo que ya no parece tener mucho carácter *foral* por su mismo establecimiento mediante disposición del Parlamento central, y a aceptarse provisoriamente y en precario algún derecho histórico en tanto que se ultimara el desarrollo del sistema constitucional mediante el conjunto de los códigos.

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

Pero no entrará, como decíamos, por esta vía el motivo de los *fueros* en nuestro sistema constitucional, sino por otra de carácter *civil* o, como tendremos ocasión de comprobar, más oscuramente político. Frente al propio desenvolvimiento liberal del sistema constitucional, pero dentro del mismo, comenzará a alentar desde mediados del siglo XIX la idea *foral* entre determinados sectores, y no sin cierta presencia de los integrados tras la capitulación del primer carlismo; suele decirse que es una reacción de tipo regional la que impide durante estos años el cumplimiento del proceso codificador del nuevo sistema, pero las cosas no sucedieron exactamente así; estudiadas más de cerca, ha podido comprobarse que la reacción procede, fundamentalmente, de un amplio sector de la clase terrateniente; de la Iglesia, ante todo, mientras que puede todavía frenarse la desamortización; mas también, en general, del conjunto todavía importante que se beneficiaba de rentas de explotaciones agrarias de raíz señorial, y ello por la evidente razón de que el Código civil, al representar un sistema de carácter contractual, venía a liquidar sus privilegios. Su mayor concentración en Cataluña o en Galicia podía conferir a esta reacción la apariencia cierta de su carácter regional. Las virtualidades más políticas que civiles de otros *foralismos*, como el vasco, quedaban al margen de este *derecho foral* que comenzaba a ser asimilado por el nuevo sistema, pese a resistir también algunas de sus instituciones.

Suele decirse que, en estos años del siglo XIX, lo que está en juego es la lucha entre un derecho castellano expansivo y unos derechos regionales resistentes. Puede haber alguna verdad en ello, pero se representa mal la realidad histórica bajo tales términos. El derecho que entonces, uniformemente, se quería imponer a todo lo ancho de España no era tanto un derecho castellano como un derecho de nueva creación, comenzando por la misma Constitución, conforme al sistema parlamentario ahora establecido: en un grado tan poco democrático, entonces, para todos, como con tan nulas garantías de representación particular para todos los territorios; su carácter así unitario y muy limitadamente representativo pudo desde luego impulsar en algún grado a situarse en el mismo terreno de la reacción foral, ante la falta de

perspectivas federales o constitucionalmente autonomistas, a sectores que no compartirían la referida tendencia antiliberal del *foralismo*, pero ello no nos debe llevar a olvidar que en aquellos momentos era ésta la que esencialmente operaba en dicha posición y que no puede así justamente reducirse la cuestión a aquellos términos de confrontación entre especies de centralismo y de regionalismo: se libraba más primariamente el conflicto entre el desenvolvimiento del sistema constitucional y la reacción antiliberal representada, entre otros tópicos, por los fueros.

Y planteada tras 1868 la posibilidad de que dicho desenvolvimiento constitucional se produzca precisamente sobre bases federales o autonomistas, los campos, pese a algunos acercamientos, vendrán a delimitarse de nuevo: los planteamientos *forales* con el carlismo más antiliberal otra vez en armas y los *federales* dentro del sistema o de la perspectiva constitucional, y en una versión, por lo común, radicalmente liberal; mas unos y otros pierden ante una Restauración que se dirige a la reconstrucción de un Estado sobre las bases, en nuestro punto, de la política moderada anterior a 1868: un Estado constitucional y, al tiempo, *foralista*; liberal y antiliberal; un Estado, por una parte, *rígidamente unitario* y, por otro, *flexiblemente dimisionario* de sus competencias legislativas en beneficio, no desde luego de parlamentos regionales, sino de los intereses menos controlados del caciquismo rentista. No dejaba, ciertamente, de tener entonces un sentido la aparente contradicción de un Estado constitucional, a un tiempo unitario y foralista.

Como ya adelantábamos, el nuevo texto constitucional no supone novedad alguna en nuestro punto respecto a los anteriores, pero, al tiempo que el mismo se promulga, en 1876, las medidas liquidadoras de la nueva guerra carlista ya no presentan el escrúpulo constitucional de las de 1839-1841: se muestran ahora más predispuestas a integrar de algún modo el mismo *régimen foral*, y sin fórmulas de control parlamentario, en el sistema constitucional, posición que vendrá finalmente a consagrarse, sin salirse mínimamente de toda su indeterminación, en el Código civil que, con tan importante novedad respecto a los proyectos anteriores, entra definitivamente en vigor en 1889.

Con el Código civil *español* no se sabe con precisión ni cuáles son los territorios forales ni en qué grado ni de qué forma quedan comprendidos derechos históricos en el sistema jurídico de carácter constitucional (todo ello podía soslayarse por cuanto que se disponía la formación de unos «apéndices forales» que serían luego objeto continuo de aplazamiento), pero, con el Código y en virtud de su misma indeterminación en la materia, puede mantenerse precisamente el estado de cosas que ya conocemos, fuertemente lastrado de situaciones preconstitucionales. Bajo el Código, además, desde la

misma Restauración, ha podido imponerse en el mundo profesional de nuestra «ciencia jurídica» una correspondiente ideología *foralista* que, amparada en su confusionismo, puede presentarse como la mejor fórmula de respeto de la historia y de la personalidad de las regiones diferenciadas sin medirse mínimamente con otras posiciones políticamente más eficientes de carácter autonomista o federal, sin haberse visto siquiera (salvo el paréntesis republicano) en la precisión de definirse y situarse entre ellas. El Código impera.

Aunque en ámbitos inferiores y sobre sus particulares tradiciones, otras posiciones desde luego pudieron también mantenerse; así, sobre todo, con su mayor alejamiento del *foralismo* admitido, en el ámbito de un nacionalismo vasco emergente frente al propio Estado unitario y foralista, nacionalismo que asumirá más seriamente el motivo de los *fueros* de forma que, en las antípodas de la coartada antiautonomista, podría fundar un principio *sui generis* de soberanía particular en la dirección del federalismo más laxo o de la simple independencia; o también, en el ámbito de un regionalismo aragonés en una línea política de carácter marcadamente liberal, o en el del nacionalismo catalán que en análogo sentido procuraría reactualizar sus motivos históricos. Pero, en todo caso, estos desarrollos particulares pueden guardar algo siempre en común con aquel más general, y esto es que, en lo que toca estrictamente a las posiciones del *foralismo*, tampoco supieron situarse definitivamente en términos comprensibles o no emocionales de una teoría o proyecto constitucional sustanciable dentro de un Estado o Federación. El tópico de los *fueros* sólo alcanzaba, entonces, un sentido político preciso en la perspectiva de una independencia vasca; en todo el resto, comprendida por supuesto la doctrina servil al Código, la confusión no hacía más que acrecentarse.

Y, en el terreno de las realidades políticas, advendrá la II República desmontando el engendro del Estado centralista y foral: desmontándolo en ambos elementos de su composición. Pese a lo que ahora quiera afirmarse, la Constitución de 1931 no implica cambio alguno de posición respecto, estrictamente, a los textos constitucionales anteriores en lo que toca al tema foral: lo ignora porque lo repudia; y aun con mayor implicación en su caso: al sustraer de las competencias de los parlamentos regionales materias como la de «las bases de las obligaciones contractuales», sus miras no podían ser otras que las de una definitiva superación de los *foralismos civiles* o agrarios, sorteando el peligro de que los mismos pudieran resultar incluso revalidados por las autonomías que ahora constitucionalmente se admiten; peligro que, efectivamente, se había ya planteado en Cataluña. ¿Y qué no se supondría entonces que pudiese ocurrir, por ejemplo, en Galicia?

Pero circunscribámonos a lo efectivamente ocurrido: Cataluña, donde la

derecha agraria, tras décadas de beneficiarse de la confusión anterior, exigía ahora la «codificación» del derecho *histórico* catalán como presupuesto de las propias tareas legislativas del nuevo Parlamento regional, de un Parlamento ciertamente más peligroso para los privilegios representados por tal derecho histórico que el superior parlamento español, de más remotos intereses y respetuoso hasta entonces con las *foralidades*. Mas, frente a tales pretensiones, el Parlamento de Cataluña legislará justamente sobre materias tradicionales del Derecho histórico catalán y, justamente, legislará contra el régimen por él representado; y, entre tales materias, primordialmente, sobre relaciones agrarias y contra su régimen tradicional. Es conocida la reacción de la derecha agraria catalana con la complicidad ahora de las instituciones centrales del Estado: hacer valer aquellas limitaciones de las competencias autonómicas establecidas en la Constitución con miras análogas a las de estas leyes regionales precisamente contra ellas. Ironías de la Historia; o, más bien, efecto de la desconfianza constitucional en la democracia autonómica.

En todo caso, y retorsiones coyunturales aparte, en el sistema constitucional de la República tampoco había lugar propiamente para los *fueros* (aunque aparecieron finalmente en el Estatuto vasco, mas no podemos saber cómo habría evolucionado aquí el tema en unas condiciones de normalidad constitucional ya ausentes desde su propio acuerdo); los *fueros*, en todo caso, no parecían necesarios, o incluso resultaban contraproducentes, para un Estado autonomista dentro de tal sistema constitucional. Pero la cuestión, como todos sabemos, ha cambiado justamente con la actual Constitución: existe, hoy, sistema constitucional; existen, dentro de él, autonomías parlamentarias; y existen, en algún sentido todavía por encima de él («la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales»), los *fueros*. ¿Cómo ha podido llegarse a esta nueva composición dentro de la propia Constitución? Y ¿qué sentido puede hoy alcanzar dicho nuevo planteamiento dentro del propio sistema constitucional?

Nada de esto creo que pueda comprenderse si no tenemos en cuenta el franquismo: las sustanciosas novedades que en este punto también ha supuesto el largo período franquista. Resulta, desde luego, evidente que, tras la guerra civil, vino a restablecerse, y desde posiciones más consecuentemente antiparlamentarias, lo que llamábamos el engendro del Estado centralista y foral, pero al tiempo, bajo el franquismo, vino a ponerse finalmente en marcha un proceso «codificador» de los *derechos forales* por el que éstos, finalmente, pudieron superar sus conexiones más sustantivas con aquellos concretos privilegios preliberales o de raíz señorial; y no nos interesa ahora la tendencia o la forma como se produjo tal superación —cuestión, por lo demás, aún propiamente sin investigar—, ya que, como en seguida veremos,

la Constitución actual, al aceptar los fueros, no se somete a tal «codificación»; nos interesa, en estos momentos, tan sólo el hecho de que la misma se produjera con el efecto más general referido.

En algunos medios, ciertamente, no dejará con todo de sostenerse la ideología historicista o preliberal del *foralismo*, y aun de potenciarse en casos con todas sus virtualidades antiparlamentarias (con extremos incluso tan pintorescos como el de la puesta en vigor del «código» foral navarro en 1973: negándose cualquier tipo de competencia parlamentaria en la materia, fue promulgado por disposición personal del entonces Jefe del Estado en virtud de sus poderes de guerra vitalicios, lo que se pretende que sea una nueva edición del predicado «pacto» foral entre el Reino de Navarra y el Estado español); el antiparlamentarismo foral puede, con todo ciertamente, subsistir, pero esto ya sin el alcance más sustantivo que podía siempre tener antes de la «codificación» foral.

Y ello puede explicar otra novedad de no menor alcance: liberado así el motivo de los *fueros* de su más pesado lastre histórico, el mismo podrá ahora gozar de mejor imagen entre sectores de tendencia democrática, hasta llegarse incluso, durante las postrimerías del franquismo, a asumírsele expresamente en algunas posiciones de confesión socialista, especialmente por partidos regionales que creían definir mejor con ello su identidad autonomista. Ahora, evidentemente, mediante el *foralismo* podían expresarse determinadas aspiraciones autonómicas sin que esto ya comprometiera de forma directa y sustantiva con particulares intereses sociales; algunos intentarán, ahora, rehacer la historia del tópico proyectando en *foralismos* pasados, incluido el carlista, una significación democrática que, anteriormente, los fueros por su misma entidad no podían simplemente asumir.

Bajo el franquismo, pudo así finalmente habilitarse el tema foral como medio más o menos solapado de conservación o de generación de aspiraciones y expectativas autonómicas o federales dentro de un futuro sistema constitucional, pero ello sin que tampoco se advirtiese una verdadera comprensión del *foralismo* en cuanto tal dentro de tal sistema; podía desde luego constituir una idea emotiva de indudable eficacia, por la misma carga de agravios pesados y reparaciones futuras respecto a comunidades o territorios concretos que podía catalizar, pero una idea que, con todo, era más una especie de sucedáneo escapista que una posición neta o distinta del problema correspondiente, del serio problema de la estructuración política de los diversos territorios o comunidades españoles.

Y los mismos condicionamientos evidentes del proceso constitucional posfranquista, y aun también probablemente cierta falta de inteligencia y decisión política, pudieron finalmente conducir a que, por primera vez en la his-

toria, los *fueros* ocupen un lugar en la misma Constitución; un lugar, a la verdad, aunque efectivo, no bien definido en ella, por lo que convendrá que repasemos sus diversos apartados.

En primer lugar, un párrafo un tanto complicado (art. 149.1, 8.º, referente a una materia muy amplia de «legislación civil» que en principio corresponde en exclusiva al Estado) atribuye a las Comunidades Autónomas en las que existan «derechos civiles forales o especiales» la competencia precisa para su «conservación, modificación y desarrollo», aun reservándose todavía el Estado algunas materias básicas análogas a las de 1931, pero respetando también expresamente el «derecho foral o especial» respecto a la más fundamental de «la determinación de las fuentes del Derecho».

Posteriormente, una disposición adicional (la primera) declara cómo «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales» o el «régimen foral» cuya «actualización... se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»; luego, una disposición transitoria (la cuarta) establece, para el caso de Navarra, la competencia de un indeterminado «órgano foral» en orden a la iniciativa de su eventual incorporación a la Comunidad vasca, excusándola así particularmente, y a tal concreto efecto, del acuerdo previo de corporaciones locales exigido por el artículo 143. Finalmente, una disposición derogatoria (la segunda) declara a su vez la definitiva derogación de las medidas restrictivas del régimen foral de 1839 (pero esto sólo «en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya», exceptuando así a Navarra) y de 1876.

Y puede añadirse que, por la circunstancia precisa de haber anteriormente plebiscitado estatuto de autonomía (disposición transitoria segunda; y no por razón de *nacionalidad* o de *foralidad*, en cuyos casos se habría incidido en ámbitos territoriales diversos), «las provincias vascas», junto a Cataluña y a Galicia, quedaron enteramente excusadas, y no a unos efectos concretos como Navarra, del requisito de mayorías actualmente cualificadas en corporaciones y en referéndum de iniciativa; y que, a su vez, Navarra, al no entenderse derogada aquella ley de 1841 que, en su caso, tan sólo desarrollaba la abolida de 1839 y que luego ha querido autónomamente figurarse en los términos casi federales de una norma «paccionada» (todo ello especialmente, tras la Constitución, desde el decreto de ordenación de sus instituciones de enero de 1979, tampoco muy escrupuloso con el sistema constitucional recién estrenado), podía quedar en una situación absolutamente peculiar en este terreno, originando una particular «vía foral» y no estatutaria hacia la autonomía que también viene finalmente a excusarle a estos efectos de aquellos requisitos de la iniciativa autonómica.

Ante todo, entre tales complicaciones, una primera cuestión merece resaltarse, y esto es que, de diversas formas y con su impreciso alcance, se consagra ciertamente en la Constitución una especie de principio *foral* para unas autonomías potencialmente, con ello, superiores, y situadas, con ello, en un terreno bastante próximo al genuinamente *federal*. Tal vez, en buena parte, por aquellos mismos condicionamientos e indecisiones a que aludíamos, nos encontramos de nuevo ante aquel sucedáneo escapista, no queriéndose o no pudiéndose admitir abiertamente un *Estado federal* en la Constitución española, pero no debiera por ello despreciarse ahora esta circunstancia de que, siendo ciertamente a estas alturas de otro modo difícilmente resolubles problemas como el vasco, haya podido de tal forma, mediante el principio *foral*, quedar abierta una preciosa posibilidad de desarrollo de la propia Constitución en tal sentido federal, una posibilidad que, además, ya venía siendo a su modo teorizada precisamente desde posiciones nacionalistas vascas.

Aunque tampoco, por ello, debieran ocultarse los delicados problemas que las mismas *remisiones forales* de la Constitución pueden originar en este terreno de las autonomías. No se tratará ya, evidentemente, de que los fueros encierren una sustancia jurídica preliberal, lo que, como hemos dicho, ya puede considerarse en términos generales superado (aún no completamente: no debe descartarse el riesgo de que, con base foral, puedan ahora defenderse posiciones realmente atávicas en temas tan importantes como los de derecho de familia); tampoco se tratará, dado el mismo marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía, de que en los fueros puedan todavía representarse y defenderse las posiciones más antiparlamentarias (lo que tampoco queda desde luego absolutamente descartado, visto el recurso que a los planteamientos más extremistas puede brindar el tópico foral); aun concediéndose, no sin cierto optimismo, la superación definitiva de todo ello, serán todavía bien sustantivos los problemas que plantea la presencia de los fueros en el mismo edificio constitucional.

Problemas, así, de distinción entre diversas especies de Comunidades Autónomas: distinción en cuanto al grado de la autonomía, más también en cuanto a su principio o fundamento. Expedientes de cierto sabor federal (desde la institución de los conciertos económicos vascos hasta el procedimiento de negociación constitucional que en particular se aplica a Navarra) se potencian en algunos supuestos por cuanto que pueden precisamente configurarse, aun con toda la ficción del caso, como elementos tradicionales del respectivo *régimen foral*, interesando así los mismos tan sólo a algunas Comunidades «forales», y sin parecer que exista posibilidad constitucional de que las restantes puedan llegar a constituirse sobre bases análogas efec-

tivas de tendencia o sentido federal. Pues ha de decirse que, si alguna diferencia más sustantiva —o de naturaleza, si se quiere— entre Comunidades Autónomas puede derivar de la misma Constitución, ello viene más por esta vía de *foralidad* que por la más pregonada de *nacionalidad*, la cual, al fin y al cabo, no alcanza mayor significación a estos efectos dentro de la Constitución.

Y distinción también, obviamente, en cuanto al grado de autonomía; pese a valiosos esfuerzos ya producidos para la clarificación de este punto (aunque esfuerzos más bien aislados: se está, por lo general, interpretando la actual estructura constitucional del Estado como si no existiera este motivo *foral* que incide en su propia raíz), pese a tales esfuerzos, me parecen difícilmente comprensibles los criterios constitucionales de distribución de competencias en materia *civil* antes referidos. Se reserva el Estado —recordemos— materias análogas a las que ya se consignaron en la Constitución de 1931, pero, como en el citado ejemplo de las «bases de las obligaciones contractuales», algo miméticamente, o con tendencia más puramente restrictiva, al no existir ya las razones más sustantivas de 1931; junto a ello, como dijimos, reciben competencias *civiles* las Comunidades Autónomas con «derecho foral o especial» de una forma que, interfiriéndose directamente con aquellas reservas, acaba por desbordar incluso los límites de un Derecho civil o privado para entrar en materia puramente constitucional, como la de «determinación de las fuentes del Derecho». Unos indeterminados *derechos civiles forales o especiales*, pero que así pueden extenderse a la totalidad del ordenamiento jurídico, se introducen en el más simple régimen de distribución material de competencias acomplejándolo hasta el punto de reducirlo a un círculo vicioso de referencias cruzadas, bien que ello, aplicado justamente conforme a los primeros estatutos, podrá desde luego tener su sentido: el de posibilitar la ampliación de competencias parlamentarias de las Comunidades con base foral, desbordándose, por supuesto (pero conforme a principios también constitucionales), las mismas reservas estatales de la Constitución, reservas de signo bastante restrictivo que habrán lógicamente de aplicarse a las Comunidades «no forales», al menos en principio (esto es, salvo ulterior recurso al art. 150.2 que, mediante transferencias por específicas leyes orgánicas de límites muy imprecisos —de «facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación»—, puede acercar evidentemente unas Comunidades a otras en cuanto al grado de la autonomía, no en cuanto a su fundamento o naturaleza).

¿Distinciones, en suma, o verdaderas discriminaciones entre diversas especies de Comunidades Autónomas? Difícil dictaminarlo ante los mismos

sinuosos pronunciamientos de la Constitución en la materia, pronunciamientos que, en lo que toca a sus elementos *forales* aquí considerados, vienen a sumarse —lo que siempre convendrá recordar— a un sistema de autonomías que, con vocación también en cierto grado federal, se sustancia de forma general en el texto constitucional como un imperativo del propio Estado democrático sin distinciones o discriminaciones por razón de historia o cultura diferenciadas, distinciones o discriminaciones que, como hemos visto, pueden luego ciertamente introducirse por otras vías. Tal vez, desde luego, éstas sean distinciones justificadas precisamente por razón de historia y de cultura, una vez sobre todo que queda establecido el mismo sistema de las autonomías con carácter general, pero seguramente también sean distinciones introducidas mediante un procedimiento bien poco apropiado, pues su criterio *foral* podrá resultar desafortunado incluso para sus propios beneficiarios.

Pues el tópico *foral* podrá tener también efectos de interposición de serios problemas para la integración de alguna Comunidad Autónoma. En concreto, la garantía constitucional de *los derechos históricos de los territorios forales* arbitrada para la resolución en particular de la cuestión vasca, bien que consignada en unos términos genéricos de mayor alcance potencial, puede venir luego precisamente a complicar esta propia cuestión, reactivados políticamente algunos de los residuos del tema *foral*.

Nunca ha existido, en concreto, una foralidad genéricamente vasca; y no sólo la foralidad navarra es independiente y de mayor entidad que las foralidades vascongadas, sino que éstas, a su vez, son variadas y dispersas, y mucho más subordinadas, además, históricamente a Castilla. Sabido esto, no debiera tal vez extrañar en exceso que Navarra, con todo, se configure como sujeto de una apartada vía *foral* hacia la autonomía, bloqueándose la misma posibilidad —consignada como vimos, al contrario que el efecto anterior, en el propio texto constitucional— de su autonomía estatutaria común con los territorios vascongados.

Tal vez este particular problema de la disparidad y de la diversa entidad de las foralidades pueda más fácilmente encauzarse en la situación autonómica actual de Euskadi, aplicándose también principios tendencialmente federales a su propia vertebración interna, pero imaginemos que, pese a todo, pueda accederse a aquel supuesto de integración ulterior de un territorio de la personalidad foral de Navarra; planteado el contencioso, constitucionalmente podría hacerse prevalecer su derecho foral —incluso la misma compilación de 1973, con todos sus atavismos— sobre la legislación comunitaria, funcionando así los llamados «derechos históricos» como límites sustantivos de la propia autonomía. La facultad que, por una parte, reconoce cierta-

mente la Constitución a los parlamentos regionales en orden a la «modificación» de los «derechos forales», entraría aquí en conflicto, dada la diversidad de foralidades, con la garantía más general de los «derechos históricos» contenida, por otra parte, en la propia Constitución.

Mas pretendíamos ofrecer una perspectiva histórica del tema, y no, desde luego, un análisis de su situación actual o, aun todavía menos, una prospectiva de su evolución. Detengámonos en este punto; todavía, para la misma comprensión de la situación presente, habrían de considerarse pormenorizadamente, durante todo este período de la España contemporánea, las particularidades civiles y, en su caso, políticas de las diversas *foralidades* regionales y comarcales, cuestión ésta que, pese a la existencia del *foralismo* como verdadera especialidad jurídica entre nosotros, constituye, todavía, un campo en buena parte incógnito. Aquí, nos hemos debido contentar con algunos trazos de la evolución contemporánea en su alcance más general del tópico *foral*, contemplando particularmente su derivación desde posiciones socialmente antiliberales hasta perspectivas políticamente federales. Mucho, con todo, ha evolucionado efectivamente el tema en el último siglo y medio, encarnando en distintos momentos posiciones ciertamente diversas; y nadie, desde luego, podrá negar que, en una u otra dirección, pueda venir a representar cosas nuevas en el futuro; mas, en todo caso, bueno será siempre recordar que, como ha podido comprobarse, no nos encontramos todavía ante un simple tópico en blanco, y que, con todo, sus servidumbres, aun hoy, no resultan desde luego todavía nada desdeñables.