

ENTRE CADIZ Y BERGARA: LUGAR DE ENCUENTRO DE LA CONSTITUCION CON LOS FUEROS

«Je pense encore aujourd'hui que nous sommes parvenus à une époque nouvelle sans précédent dans le monde et sans exemples dans l'histoire, où la société ne peut vivre avec d'anciennes habitudes et de vieilles lois; qu'au point où nous sommes arrivés, avec nos idées, notre civilisation, nos mœurs, la liberté n'est pas seulement désirable, mais nécessaire.»

TOCQUEVILLE, 1837

«No reconozco yo un solo derecho en los individuos ni un solo punto en la Constitución que no pueda ser variado o suspendido por la autoridad, se entiende, que tiene facultad de hacer las leyes y no por otra »

ALCALÁ GALIANO, 1839

1. VOCACION HISTORICA DE UN DERECHO

La Constitución actual es el primer texto de su rango que reconoce Fueros, pero no la primera norma que lo hace. Bien es sabido que el 25 de octubre de 1839 una simple ley dispuso en su artículo primero: «Se confirman los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía». Pero la Constitución misma no parece tener esto tan claro. Para reforzar el mismo reconocimiento, procede suplementariamente a estas alturas a la derogación de tal ley. Entiende que ha podido guardar vigencia durante toda la época constitucional, pese a la ignorancia o al silencio de todas las Constituciones precedentes, y que su alcance ha sido además abolicionista y no confirmativo. Por ello ahora precisamente la deroga.

Estas son sabidamente las expresiones de la actual Constitución; disposición adicional primera: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», agregando: «La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»; disposición derogatoria segunda: «En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839», añadiendo: «en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya», más otra derogación que ahora diremos. Las puntualizaciones tienen su sentido. La primera puede entenderse. El secreto de la segunda se encierra en su olvido de Navarra, a la que dicha ley también se extendía. Para su caso aún puede resultar confirmatoria. Está la ley de 16 de agosto de 1841 que desarrollaba la de 1839 ya sólo para Navarra y que se tiene por lo visto todavía interés en mantener viva. La eliminación de la una podría arrastrar a la otra.

Hay una segunda derogación en la disposición derogatoria segunda: «En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876». Este era su artículo primero y principal: «Los deberes que la Constitución política ha impuesto siempre a todos los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la ley los llama, y de contribuir en proporción a sus haberes a los gastos del Estado, se extenderán, como los derechos constitucionales se extienden, a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava del mismo modo que a los de las demás de la Nación». Sin referencia ya a Navarra, es como se ve una medida de comunicación de un orden constitucional que particularmente se preocupa en extender deberes. No expresaba directamente su eventual alcance abolitorio, pero puede quedar claro que confirmatoria en cambio no era. También aún estaría a estas alturas vigente y razones habría para su abolición¹.

Dicho juego de derogación y confirmación cruzadas ha tenido su continuidad o verdadera prórroga en los respectivos Estatutos

1. Ignacio M^a de LOJENDIO, *La disposición adicional primera de la Constitución Española*, Oñati 1988

de autonomía. Gracias a él, el del País Vasco puede efectuar en una disposición adicional una reserva de derechos que aparentemente pasa por encima de toda la historia constitucional, aunque ya no del orden actual: «La aceptación del régimen de autonomía 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 no le anda a la zaga.

He aquí el primer párrafo de su disposición general segunda: «Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su Disposición adicional primera». Y la reserva expresada en su disposición adicional primera: «La aceptación del régimen establecido en la presente Ley Orgánica no implica renuncia a cualesquiera otros derechos originarios e históricos que pudieran corresponder a Navarra». Aparece una nueva ley, dicha aquí *paccionada*, que carecía de un artículo de principios como el que pudiera explicar dicha calificación y se dedicaba a la regulación de un régimen particular de incardinación de este territorio.

En estas condiciones no es fácil hacer historia. De hecho, tras la Constitución y los Estatutos, el notable florecimiento de una historiografía universitaria vasca no se ha visto acompañado de una superación de la historia militante o al menos hipotecada², si de signo antes más foralista, ahora más constitucionalista³ y eventualmente federalista⁴. La primera ya fraguó y propagó la imagen descalificatoria de la ley de 1839 como abolitoria de Fueros, dado que sólo los admitía en los referidos términos de uni-

2. Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Spagna*, pp 2350-2352. en AA.VV., *L'Amministrazione nella Storia Moderna*, Milán 1985, II, pp. 2309-2364

3. José M.^a PORTILLO, *Los poderes locales en la formación del régimen foral. Guipúzcoa, 1812-1850*, Bilbao 1987

4. Joseba AGUIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX. Las finanzas públicas de un Estado emergente*, Bilbao 1987.

dad y que sería luego seguida por la ley uniformizadora de 1876⁵; la segunda ahora polemiza, pero no porque aprecie más dicha medida proclamadamente confirmatoria, estimando a su vez que era la Constitución la que perdía⁶. Pierde la historia.

Sigue siendo la historia dominio de la política y del derecho como por lo visto lo quieren Constitución y Estatutos⁷. Unas normas jurídicas que no acaban de acordar el presente dictan el pasado e imaginan el futuro. ¿Cómo puede el historiador desembarazarse y desentenderse? ¿Debe hacerlo si responsablemente se siente ciudadano? ¿Realmente le cabe si además reúne la condición no menos en sí teóricamente responsable de jurista? En este terreno actual mi respuesta es resueltamente positiva⁸, cuánto más podrá serlo en el de la investigación histórica. El derecho necesita que le liberemos de un lastre, el mismo que atenaza a la historiografía.

Es una misma respuesta. Tampoco son dos cuestiones distintas. Considerándose la una se trata de la otra. ¿No existe realmente escapatoria? Tratemos y consideremos de momento la historia. Miremos dicha ley. No sólo qué dispuso, sino también cómo lo hizo: qué clase de norma era. Las Constituciones han pasado y la Ley de Fueros ha permanecido. Lo ha hecho la confirmatoria de 1839 pese no sólo a una sucesión de Constituciones sino también a la ley particular de 1876. Esta es la cuestión primera. Y lo es de historia, no de derecho. O lo es de historia del derecho.

5. Idoia ESTORNES, *Carlismo y abolición foral*, San Sebastián 1976.

6. José M.^a ORTIZ DE ORRUÑO, *Las limitaciones de la revolución burguesa en España: el Estado liberal y los Fueros vascos*, en *Trienio. Revista de Historia*, 13, 1989, pp. 141-155.

7. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la Administración foral vasca*, Madrid 1985; II Euskal Mundo-Biltzarra, *Los Derechos Históricos Vascos*, Oñati 1988.

8. B. CLAVERO, *Del principio de salvedad constitucional del derecho histórico vasco*, en I Congreso de Derecho Vasco, *La actualización del Derecho Civil*, Oñati 1983, pp. 171-189; *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Barcelona 1985, pp. 122-142.

2. LEY QUE TRAE CAUSA DE UN CONVENIO

El Diario de Sesiones del Congreso del día 11 de septiembre de 1839 publica el «proyecto de ley confirmando los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra» presentado por el Gobierno. El texto es simple, constando de una breve exposición de motivos y un par de artículos que se reducen a sentar un principio y establecer un procedimiento; artículo primero: «Se confirman los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra»; segundo y último: «El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, presentará a las Cortes, oyendo antes a las provincias, aquella modificación de los Fueros que crea indispensable y en la que quede conciliado el interés de las mismas con el general de la Nación y con la Constitución política de la Monarquía». No hay otras previsiones ni condiciones.

Los motivos exponen muy sumaria y un tanto elusivamente la justificación: «Entre los medios empleados por el Gobierno para conseguir los grandiosos resultados que tanto han de influir en la pacificación general, fue uno el de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes, bien la concesión, bien la modificación de los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, según se creyese más útil y oportuno, siempre que las fuerzas de las mismas accediesen a lo propuesto por el general en jefe del Ejército del Norte, Duque de la Victoria. Sobre este compromiso se funda el artículo 1.º del Convenio de Vergara: las fuerzas antes enemigas han dejado de serlo y el Gobierno, que contrajo espontáneamente aquella obligación por el inmenso interés que de ella podría reportar la Nación entera, se apresura hoy a cumplirla, así como lo hará muy en breve de otras, no menos sagradas, comprendidas unas en el convenio y aconsejadas otras por el reconocimiento público». Algo se dice: ¡ha ocurrido una guerra concluida con un Convenio del cual trae causa el Proyecto como lo traerá la Ley⁹.

El Convenio de Vergara se había formalizado diez días antes, el último de agosto. Tras seis años de hostilidades, el acuerdo, en efecto, serviría para concluir la guerra peninsular, luego co-

9. Virginia y Carlos TAMAYO, *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria 1981, documentos y normas primeras

nocida como primera carlista. Se habían en concreto convenido una serie de medidas indudablemente apropiadas para la finalidad perseguida: entrega de armas y pertrechos, liberación de prisioneros, promesa de pensiones, reconocimiento de empleos, grados, sueldos y condecoraciones... Sólo un artículo trascendía de la coyuntura inmediata, destacándosele además como primero, anterior a cualquier otro: «El Capitán general don Baldomero Espartero recomendará con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los Fueros». Era su único punto de alcance institucional: el compromiso que obligaba al Proyecto¹⁰.

El motivo de la guerra consta que no había sido éste de los Fueros. No lo había sido al menos en esta medida principal y exclusiva. Su desencadenante ya se sabe que fue un pleito familiar de sucesión en la Monarquía, pero su desenvolvimiento distó mucho de limitarse a la beligerancia de los partidarios de un personaje, Carlos M.^a Isidro de Borbón, paladín de la tradición. En este conflicto se vieron aparentemente enfrentadas incluso más que unas posiciones políticas, tradicionalista la del carlismo. Pareció llegarse a la confrontación de dos concepciones incompatibles de todo el orden social, tradicional siempre la carlista. Serían tiempos de revolución y cabrían estos radicalismos, produciéndose el enfrentamiento entre las mentalidades y costumbres culturales y sociales de un antiguo y de un nuevo régimen o, dicho entonces mejor, sistema. Y entre todo lo que estaría en juego, algo de un mundo que ya se pierde se salvaría con el Convenio: los Fueros¹¹.

Aún quieren salvarse. O así se promete: «recomendará con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los fueros». No son circunloquios ni evasivas. La oferta es de un Gobierno y la decisión de un Parlamento. Una autori-

10. José EXTRAMIANA, *Historia de las guerras carlistas*, San Sebastián 1979-1980, I, pp. 123-136.

11. Julio ARÓSTEGUI, *El carlismo y los Fueros vasco-navarros*, en AA.VV., *Historia del Pueblo Vasco*, III, San Sebastián 1979, pp. 71-135, *El carlismo y la guerra civil*, en AA.VV., *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, Madrid 1981, pp. 71-139.

dad militar sólo media en estas cosas. El bando que promete es el del nuevo régimen: ya cuenta o debe hacerlo con un orden constitucional. Se trataba ahora en concreto de la Constitución de 1837, planteándosele este reto de la integración de los Fueros. Era un serio imprevisto para ella, pues no los había tenido absolutamente en cuenta. Y en su texto normativo fundamentalmente se cifraban las novedades que habrían venido a producir el enfrentamiento con todo un mundo al que pertenecían hasta ahora los Fueros. Su misma omisión estaría entre ellas¹².

Ahora regía como norma fundamental este texto. Conforme a él debe procederse. Artículo 76: «Las Cortes fijarán todos los años, a propuesta del Rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra»; artículo 47: «... al Rey le corresponde... declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes ..; nombrar y separar libremente los Ministros»; artículo 61: «Todo lo que el Rey mandare o dispusiere en el ejercicio de su autoridad, deberá ser firmado por el Ministro a quien corresponda, y ningún funcionario público dará cumplimiento a lo que carezca de este requisito»; artículo 36: «El Rey y cada uno de los cuerpos colegisladores (Senado y Congreso de los Diputados) tienen la iniciativa de las leyes»; artículo 15: «Los Senadores son nombrados por el Rey a propuesta, en lista triple, de los electores que en cada provincia nombran los Diputados a Cortes»; artículo 21: «Cada provincia nombrará un Diputado a lo menos por cada 50.000 almas de su población»; artículo 12: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes (Senado y Congreso) con el Rey», acordando las unas y ratificando el otro (artículos 38 y 46). Ante estos procedimientos constitucionales se encuentra la promesa militar de mirarse por los Fueros.

El Rey, esto era entonces la Reina Gobernadora o Regente y a efectos prácticos su Gobierno de Ministros, hace suyo el compromiso castrense en lo que respecta a los Fueros, presentándose como hemos visto con diligencia, el 11 de septiembre, el proyecto: «Proyecto de ley confirmando los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra». Y la propuesta es en efecto de confirmación,

12. Antonio COLOMER, *El sistema político de la Constitución española de 1837*, Madrid 1989.

con alteración diferida o con adaptación sólo prevista. Del uno, el Convenio, al otro, el Proyecto, el mismo compromiso se concreta: se abandona la idea de concesión a favor de la de modificación. O más aún: se sienta un principio de confirmación que se entiende como requisito o paso primero para dicha adaptación. Otra concreción por ahora no se ofrece.

Ni concesión ni de momento modificación: confirmación. Esta es ahora la propuesta. En las Cortes es perplejidad lo que se provoca. Según va dando cuenta el Diario de Sesiones, al día siguiente de la recepción del texto se forma en el Congreso una Comisión de Fueros: «nombrada para entender en el proyecto de ley presentado por el Gobierno sobre concesión de fueros». La idea de confirmación no parece caber de entrada en el Congreso. Las Cortes se encuentran realmente con el dilema: ¿Cómo puede conciliarse la primacía, obligada jurídicamente, de la Constitución, de una concreta Constitución que ignora Fueros, y el principio, obligado militarmente, de confirmación de unos Fueros determinados, los vascongados y navarros o en general vascos? Preocupa la norma constitucional, pero también la paz. La Comisión presenta el día 25 dictamen y voto particular reflejando las preocupaciones. No se rechaza la iniciativa del Gobierno, pero ya quiere matizársele. El paso del proyecto por las Cortes no es un paseo militar.

El «dictamen sobre el proyecto de ley del Gobierno relativo al convenio de Vergara», según se presenta, justifica una enmienda a la totalidad y propone un texto alternativo. Sigue siendo breve, de cuatro artículos. El primero especifica de modo ya dispositivo la causa: «Se aprueba el convenio celebrado en Vergara a 31 de agosto último entre el duque de la Victoria y el teniente general D. Rafael Maroto»; el segundo pasa a los términos de confirmación, pero bastante más limitadamente: «Se confirman los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra en su parte municipal y económica, y en lo demás se conserva para todas ellas el régimen constitucional que se hallaba vigente en sus respectivas capitales al celebrarse el expresado convenio de Vergara»; el tercero equivale al segundo del proyecto originario, y el cuarto en fin atiende la situación de régimen transitorio, entre confirmación y modificación, invistiendo con poderes especiales provisionalmente al Gobierno.

El voto particular de una minoría de la Comisión de Fueros tampoco mantiene el texto del proyecto. Procede a enmiendas de adición. El artículo primero así quedaría: «Se confirman los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra en cuanto no se opongan a los derechos políticos que sus habitantes tienen en común con el resto de los españoles conforme a la Constitución de la Monarquía de 1837». Al segundo se le añadiría la habilitación transitoria del Gobierno. Lo más importante ya se ve que es el inciso de los Derechos constitucionales, individuales. Aunque así no se expresara, por limitarse más aún la confirmación, era también la preocupación principal del texto de la mayoría. Su justificación así lo decía: pretendía ampararse en general tales Derechos y en particular aquellos de «los que entraron ya en la participación de cargos públicos» conforme a la Constitución. Aquí radicaba la diferencia esencial entre mayoría y minoría en el seno de la Comisión.

La posición es la misma: no se acepta sin más el proyecto del Gobierno por defenderse unos Derechos constitucionales de los mismos ciudadanos vascos. El efecto institucional inmediato sería otro. La propuesta de la minoría coincide en esto con el proyecto gubernativo: las instituciones vascas de momento permanecen, en tanto que se acuerde la modificación. La de la mayoría difiere: deben defenderse unos «cargos públicos» establecidos constitucionalmente en la zona vasca, en cuya consecuencia la peculiaridad institucional sólo se mantendría expresamente como hemos visto a escala municipal. En concreto, las instituciones territoriales de Juntas y Diputaciones forales habrían de desaparecer, sustituyéndoseles por el régimen provincial común, según el dictamen de la Comisión y no en cambio según el voto de la minoría como tampoco según el proyecto del Gobierno.

Y el Gobierno defendió su proyecto en el debate de pleno. Se negó sobre todo a cualquier enmienda que trajera este tipo institucional de consecuencia. Todo hacía pensar que estaba más comprometido de lo hecho público en Bergara. Se recabaron de él sin éxito más amplios antecedentes y mayores explicaciones. Tras serios choques, el día 7 de octubre se consensuó un texto que sin ulterior debate ya aprobó el Congreso. Consta del par de artículos, el primero con una matización no muy comprometida: «Se con-

firman los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía», y el segundo con el añadido de las facultades transitorias poco fiscalizables: «El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros reclama el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de la monarquía, resolviendo entretanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes». Aun precisas todavía la aprobación del Senado y la sanción de la Regente, será la ley definitiva.

3. UNIFICACION QUE NO ROMPE TRACTO

Se trataba de una confirmación y podía tratarse precisamente de ella. Presentando y defendiendo el proyecto originario en nombre del Gobierno, Lorenzo Arrazola, ministro de Justicia a la sazón, había argüido ante el Congreso en la sesión del 7 de octubre: «¿Hay algunos fueros que se opongan a la Constitución? Pues el ejercicio de estos fueros no llegará a la segunda época de su proyecto, y el Gobierno no aparecerá nunca responsable a los ojos de la Nación y de Europa de haber querido menoscabar en lo más mínimo la Constitución».

Adviértase la realidad que por parte del propio Gobierno viene a reconocerse: si hay contradicción entre Constitución y Fueros, rigen éstos, no produciéndose novedad hasta el momento del desarrollo del artículo segundo del proyecto, esto es, en tanto que no se llegue a la ley más sustantiva de adaptación cuyo especial procedimiento debía iniciarse con conversaciones entre el Gobierno nacional y las Provincias forales. Dicho de otro modo, el orden constitucional no se ha implantado de momento en zona vasca. El dictamen de la Comisión algo a su vez matizaba: la Constitución sólo había conseguido establecerse aquí en las ciudades; era como se ha visto la referencia para su implantación: «el régimen constitucional que se hallaba vigente en sus respectivas capitales al celebrarse el expresado convenio de Vergara». Y a esto mismo de momento se renuncia.

Aún guerra mediante, la realidad foral se da por pacífica. El efecto institucional parece trascender al hecho bélico. Los Fueros no han sido establecidos ni restaurados por el carlismo. Este ha podido poner de relieve, pero no crear, su cuestión institucional. Aunque otra cosa se pretendiera, el desencadenamiento de la guerra pudo ser ajeno a Fueros; el establecimiento del sistema constitucional no lo sería en cambio, aun pretendiéndolo. El problema podía remontarse a sus inicios. La guerra no lo habría generado y la paz por sí sola no lo resolvería. Lo era, el problema, de la Constitución y precisaba una solución por parte de ella. Ya también justamente se reflejó en los debates parlamentarios. Existen entonces unas evidencias que luego han podido oscurecerse.

En el Congreso se había acuñado la fórmula: Unidad Constitucional más Fueros; el Senado se encontró ante la evidencia de una contradicción, obviada en la otra Cámara porque el texto final se había aprobado allí sin discusión. El Proyecto se recibe el 9 de octubre y el 14 se encuentra listo el dictamen de Comisión. Se asume el mismo texto consensuado, pero no sin señalarse que entre las dos declaraciones del artículo primero, confirmación de Fueros y unidad de Constitución, «parece ser contradictorio este segundo extremo con la primera parte». Resultan «contradictorios los extremos que encierra». Ardua entonces se presagia la materialización del artículo segundo: «Los fueros tienen su más conocido origen en la edad media, y también la Monarquía feudal de Navarra pertenece a la misma época, al paso que la Constitución de 1837 se halla formada a consecuencia de doctrinas de publicistas del siglo pasado y de algunas variaciones de los del presente. Por tan poderosas razones es muy fácil conocer que la unión de dos cosas que no han nacido juntas ni vivido juntas, o por mejor decir el amalgamamiento de ellas, es el objeto a que el Gobierno debe consagrar sus tareas, sancionada que fuese la ley».

Pero el Proyecto se acepta. Hay un voto particular que no lo hace, perteneciente a un senador de título, el marqués de Viluma. Su escrúpulo es constitucional. Y mete el dedo en la llaga. No se muestra disconforme con el propósito, sino con la fórmula: «El artículo primero encierra dos disposiciones contradictorias e incompatibles». La ley es «impracticable». Hay contradicción y hay disfunción. Si se admiten los Fueros dentro de la Constitución se

verán los interesados con un fuero más, constitucional, agravante para el resto: «el de nombrar representantes para hacer leyes que, siendo obligatorias al resto de la Nación, no lo serían para las Provincias Vascongadas». Porque este sería el efecto: la Constitución «quedaría derogada en aquellas provincias» y sin posibilidad de aplicación su desarrollo legislativo. «Unidad constitucional consiste en que todos los pueblos e individuos estén sujetos al régimen que la Constitución establece», con lo que «cualesquiera fueros o leyes de excepción (la) romperán». Con la Constitución en la mano, pues no contiene la previsión, no cabría otro entendimiento del principio de unidad constitucional que el de una general y efectiva vigencia de toda ella y de todo lo que de ella se derivara y desprendiera.

Mas puede haber fórmulas. Todo esto tampoco implicaría que con la concreta Constitución vigente no cupiera la confirmación de Fueros. Si seriamente se quiere mantener tanto la una como los otros, habría medios. Artículo 48, párrafo primero, del texto constitucional: «El Rey necesita estar autorizado por una ley especial para enajenar, ceder o permutar cualquiera parte del territorio español». Quien puede lo más, puede lo menos. Una ley especial podría establecer dentro de un mismo Reino una especie de república vasca: «La potestad que con arreglo a la Constitución, alcanza a enajenar una parte de la Monarquía, ¿no podrá disponer, cuando el interés del Estado lo exige, que se gobierne por leyes particulares?». No es esta sugerencia la que articula en un texto alternativo, que retirará, el marqués de Viluma, pero es la que hunde el dedo en la llaga.

El debate en el Senado tampoco se presenta halagüeño para el Proyecto. La discusión resultará más rica que la del Congreso. Y el Gobierno se ve obligado a entrar en ella. El día 19 interviene Arrazola pretendiendo que no es momento de discutir ni de los Fueros ni de la Constitución. Hay que contentarse con las concreciones del Proyecto. Si no, hubiera sido para éste mismo «necesario entrar en la cuestión de los fueros, ¿pero era posible entrar de lleno en ella desde luego? ¿Y quién tendrá el cúmulo de conocimientos que era necesario para ello?». Y respecto a la parte constitucional, basta la expresión indeterminada de unidad para una primera determinación: «Habrá una Reina, y será Reina cons-

titucional, única para todos los españoles; habrá unas Cortes, un poder supremo legislativo para todos los españoles. He aquí salvada en sus grandes fundamentos, en los principios radicales, en las grandes formas, la unidad constitucional».

En esto el Gobierno debe reafirmarse. Así representa la idea en la sesión del día 20 otro miembro del mismo, el ministro de la Gobernación Juan Martín Carramolino: «¿Unidad constitucional? Sabiendo qué es unidad y qué es Constitución, fácilmente se resolverá qué es unidad constitucional»; «es la total simplicidad, la indivisión del ente, la sustancia, la esencia, la quintaesencia»; es «la unidad de la Monarquía, porque uno es el Monarca, porque una es la Representación nacional, porque uno es el origen de la justicia, que nace del Rey, porque unos son los derechos políticos, cardinales, digámoslo así, de los ciudadanos»; «unidad constitucional será la conservación de los grandes vínculos bajo los cuales viven y se gobiernan todos los españoles». Unidad constitucional sería cuando menos una Constitución que a su vez ulteriormente admitía tan sólo procedimientos normativos unitarios, ya legislativos, ya judiciales. En esto se resolvía la simplicidad suma, el ente indiviso y la quintaesencia.

Como no había una Constitución que precisamente demarcase este mínimo de unidad o esta comunidad efectiva, acababa dándosele ingreso a toda la legislación ordinaria: un poder legislativo y una representación nacional. Los temores de Viluma estarían infundados. Los Fueros no se toman tan en serio. Como ya ha podido verse en el propio texto constitucional, la misma Monarquía no se reducía entonces a pura Jefatura del Estado; su referencia también incluía al Gobierno. Por la vía de indeterminación del propio texto legal, el resto de la Constitución podía encontrar entrada. Tales seguridades al menos se ofrecían en este debate parlamentario del Senado, el único que penetró en el asunto. Con ello, el mismo texto remitido por el Congreso se aprobó el día 22.

No se extraigan todavía conclusiones, pero reténgase el testimonio de la contradicción. No había más remedio que confirmar Fueros y se hacía dentro de un orden constitucional que radicalmente los ignoraba. Del imprevisto se toma nota, sin otras consecuencias de momento. Pero ya es un compromiso: junto al principio general de Constitución se sitúa el particular de Fueros. Y

esto es efectivo: Los Fueros están vigentes por encima incluso de Constitución. Una base de unidad no podía constitucionalmente demarcarse. La contradicción es real: una norma constitucional rige con carácter general y otro ordenamiento prevalece a escala particular. Hay un emplazamiento para la resolución de este conflicto institucional, más de fondo que el bélico, pero sobre el supuesto de tal situación interina.

Tampoco ha faltado perplejidad y resistencia en el Senado, pero acabó aprobándose el Proyecto. Es el texto definitivo como sabemos: la ley de 25 de octubre de 1839 «sancionando los fueros de las provincias vascongadas y Navarra» que publica la Gaceta del día siguiente¹³. Su exclusivo par de artículos sólo establecen el principio de confirmación de Fueros y el procedimiento de conversaciones para su adaptación entre Provincias y Gobierno. La Ley resulta de confirmación cuando el Convenio todavía registraba y las Cortes aún contemplaban la posibilidad de concesión. La legislación de desarrollo prevista tampoco podrá ser concesiva o ni siquiera devolutiva, sino componedora de dos estados jurídicos en vigor: Constitución española y Fueros vascos. Nada más y nada menos se encerraba de momento en la Ley de Fueros de 1839.

El propio compromiso inicial iría en este sentido. Un informador inglés ya definía así a mediados del mes de agosto, un par de semanas antes del Convenio, las bases del acuerdo: «Que las provincias vascongadas reconocerán la soberanía de la Reina Isabel, la regencia de la reina madre y la Constitución de 1837, conservándose de este modo la integridad del territorio español; que se conservarán los fueros y las instituciones locales de las provincias vascongadas, en cuanto dichos fueros e instituciones sean compatibles con el sistema de gobierno representativo adoptado en toda España y con la unidad de la monarquía española». Un par de días antes de la firma se abunda: «Que Espartero interpondría todo su influjo y el del gobierno para inducir a las Cortes a que concediesen a las provincias la continuación de los fueros»¹⁴. Se trataba de conservación y de continuidad, sin interrupción o con recuperación si acaso de tracto.

13. Raquel Rico (ed.), *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Sevilla 1989, p. 103.

14. *Convenio de Vergara. Documentos relativos a la pacificación de las*

Así ha llegado la Ley de Fueros. De su sentido y alcance, exactamente de esto, van a ocuparse estas páginas. Algunas hacen falta. La Ley es breve, pero su lectura no puede serlo. La simplicidad del texto es engañosa, pues sus mismas grandes palabras encierran realidades nada pequeñas: Constitución y Fueros. ¿Qué significan entonces, a la altura de 1839, ni después ni antes, y qué sentido sobre todo tiene su utilización y combinación por parte de esta ley?

Comienza con ella una historia que parece imposible, «impracticable» se le ha dicho, pero que, derecho actual mediante, todavía dura: la de conciliación entre un máximo exponente del nuevo sistema como era la Constitución y un signo característico del antiguo como serían los Fueros. Con toda la importancia de los comienzos, es el momento que aquí particularmente nos ocupa. La cuestión es histórica.

4. PRIMERA CONSTITUCION CON DIFICULTADES DE LEGITIMACION

Quedamos del lado constitucional. Debemos adoptar su perspectiva para hacernos cargo. Siguiendo la recomendación de Arrazola, vamos a abstenernos por ahora de entrar en los Fueros. Ni el Convenio ni la Ley de 1839 lo hicieron. Faltaba conocimiento. Era para ellos un mundo extraño: lo era para la Constitución. Nos importa el modo como ésta, sin despejar la incógnita, hace un reconocimiento; sin conocerlos los reconoce: Fueros ajenos más Unidad propia. ¿Qué fuerza tenía, aparte la militar, para esta suma que podía resultar resta? ¿Qué razones le asistían? La cuestión subsiguiente, anterior a la misma entrada en consideración de los Fueros, debe ser ésta: ¿Qué títulos eran los del orden constitucional vigente para poder afirmarse como base y marco para dicha composición? ¿Con qué valores contaba? Algo ya se ha manifestado, pero conviene detallarlo y verificarlo.

Provincias Vascongadas y correspondencia entre lord Palmerston y los agentes británicos, presentados por el gobierno inglés cerca del cuartel general del duque de la Victoria al Parlamento en el mes de marzo último, Madrid 1840, pp. 9 y 67.

Se ha producido la novedad de la aceptación de los Fueros, pero las reglas constitucionales parecen pese a esto inalterables. Así se produce su confirmación. La modificación necesaria habrá expresamente de hacerse en aquéllos y no en éstas. Una revisión del alcance constitucional preciso no se admitía ni siquiera, como llegara a sugerirse, por la vía de alguna ley especial que, sin tocarse la Constitución, permitiera afrontarse la nueva situación de los territorios vascos. La imposición de un orden constitucional determinado es entonces lo que se anuncia, incluso expresamente por el propio Gobierno. Se le daba en todo caso por fijo. ¿Con qué derecho se le tenía por no revisable al efecto de la confirmación de Fueros? Se producirá incluso al poco tiempo una reforma constitucional que los invoca sin interesarles para nada. El texto de la Constitución de 1845 comenzaría, como se sabe, alegando la oportunidad de «poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos». Los únicos Fueros existentes, los vascos, aun con la confirmación de 1839 seguirían ignorándose por ella. Su historia lo sigue haciendo ¹⁵.

Un orden constitucional no revisado a la luz del reconocimiento de los Fueros se afirma y se mantiene. Vuelvo a la pregunta: ¿sobre qué base y con qué derecho? Se trata de una cuestión histórica pero también jurídica. No es exactamente el asunto del grado de implantación de hecho que haya logrado a estas alturas el sistema constitucional en la zona vasca; es el problema de los fundamentos y las razones que el mismo tenía para considerarse como el marco de referencia en la ordenación de dicho espacio. Y es ésta también una cuestión histórica, esto es, de un tiempo jurídico y no de un derecho intemporal. He aquí de nuevo el interrogante: ¿Podía darse la unidad constitucional por pacíficamente establecida? ¿Estaba de forma legítima la Constitución presente en estas latitudes, antes como después de la guerra, junto a los Fueros?

Hay que repasar una historia constitucional, pero tampoco toda. Desde los comienzos constitucionales, numerosas vicisitudes se han atravesado: Constitución de Bayona en 1808, Constitución

¹⁵ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *El pactismo en el siglo XIX*, en AA VV., *El Pactismo en la Historia de España*, Madrid 1980, pp. 169-181.

de Cádiz entre 1812 y 1814, de 1820 a 1823 y en 1836, Monarquía no constitucional en dichas fechas de 1812 y 1823, Estatuto Real de problemático carácter constitucional entre 1834 y 1836. Todo ello antes de la Constitución ahora en vigor de 1837. Todo esto no dejará por supuesto de pesar¹⁶, pero para el estado jurídico del caso, para la situación de derecho, toda esta historia importa menos. Sólo lo hace el capítulo de la Constitución de Cádiz, de la cual proviene la de 1837. Los otros no guardan conexión normativa. Para el momento de 1839, el sistema de Constitución ha venido por el texto de 1812, al que directamente sigue, sin ruptura ni quiebra formales, el vigente. Esta es la historia constitucional que jurídicamente interesa al Convenio y a la Ley de Fueros.

En rigor, el mismo momento constituyente del orden establecido en 1839 no se sitúa dos años antes, sino en 1812. En 1836 había sido restablecida la Constitución de Cádiz planteándose la revisión que conduce a la de 1837. Fue una reforma constitucional que como tal no acabó de presentarse porque no podía serlo. El texto de 1812 contemplaba y regulaba el procedimiento de reforma, con exigencia de un primer requisito que distaba mucho de poder cumplirse: «Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos», que establecía el artículo 375. El escollo pudo sortearse con dicho restablecimiento expresamente condicionado de la Constitución a una revisión por parte de las primeras Cortes. Fueron las Constituyentes de 1837, convocadas bajo la vigencia del texto de Cádiz y para considerarse una reforma que desembocó en uno nuevo. Esto es lo que nos interesa: la Constitución vigente en 1839 trae causa y autoridad de aquella otra. Su mismo proceso constituyente fue limitado y relativo.

El proceso constituyente que ante todo entonces importa para la misma situación jurídica de 1839 es el de Cádiz. ¿Cómo se

16. J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 421-469; J. M^a PORTILLO, *Los poderes locales*, pp. 40-71; Ramón DEL RÍO, *Orígenes de la guerra carlista en Navarra, 1820-1824*. Estella 1987; Emiliano FERNÁNDEZ DE PINEDO, *Haciendas forales y revolución burguesa: las Haciendas vascas en la primera mitad del siglo XIX*, en *Hacienda Pública Española*, 108-109, 1987, pp. 197-220; J. AGIRREAZKUENAGA y J. M^a ORTIZ DE ORRUÑO, *Las haciendas forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya entre 1800 y 1878*, en *Ekonomiaz*, 9-10, 1988, pp. 69-92.

produjo en lo que afecta al caso vasco? Ya se sabe que, pese a la guerra, en 1810 se celebraron unas elecciones a Cortes y que éstas resultaron de carácter constituyente. La Constitución de 1812 será española, o más todavía hispanoamericana y algo asiática, quedando desde luego comprendida el área vasca. Esta quedó constituida dentro de tal unidad mucho más amplia. Pese a su vez a reacciones, restauraciones y emancipaciones, éste es el momento históricamente constituyente de una nación española de vocación unitaria, no todavía uniforme. La invención política de España de estas fechas data¹⁷. He aquí entonces las preguntas: ¿qué participación hubo? ¿Con qué legitimación contaba la asamblea gaditana para una iniciativa de esta índole y de este alcance? Aquí sólo nos interesan las respuestas en lo que toca al caso vasco.

Las Cortes Constituyentes de Cádiz respondieron, en efecto, a sufragios por los que se consideraron representativas, pero es dudoso que fueran suficientemente electivas respecto a sus propios baremos. Otro criterio sería extemporáneo. Para un contingente de poco más de doscientos cincuenta diputados peninsulares, se establecieron tres vías electorales: representación de territorios, de ciudades y de juntas. El primer cupo era el principal, sobrepasando los doscientos escaños; de él sobre todo tendremos que hablar. Los restantes no interesan a nuestro caso. El segundo adjudicaba un diputado a ciudades que habían tenido anteriormente voto en Cortes generales, no llegándose a las cuarenta, ninguna vasca: las Provincias se venían manejando con sus propias Juntas y Navarra mantenía sus Cortes particulares. Por el tercero elegían a su vez sendos diputados otro tipo de Juntas, las que se habían formado al comienzo de la guerra y más en concreto las que hubieran sido soberanas antes de la constitución de una Junta Central; fueron una quincena, ninguna tampoco vasca¹⁸.

17. B. CLAVERO, *Cortes tradicionales e invención de la historia de España*, a publicarse en las actas de la tercera fase del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León; *Anatomía de España*, a aparecer en AA VV., *Themis Hispana. Entre Derechos propios y Derechos nacionales*.

18. Pilar CHÁVARRI, *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias, 1810-1813*, Madrid 1988.

Importa la primera vía. Su cupo se distribuía proporcionalmente a la población entre treinta y dos circunscripciones de reinos o provincias tradicionales, incluyéndose así Navarra, con cuatro diputados; Vizcaya, con dos; Guipúzcoa, con otros dos, y Alava, con uno; el sufragio se organizaba en diversos grados con uno primero de participación muy amplia. Pero ni la adjudicación de escaños ni el sistema electoral interesan realmente al caso. Por las dificultades de la guerra se arbitró un régimen teóricamente provisional de suplencias que dio un amplio juego; diputados suplentes sólo se atribuían cuatro a estos territorios, uno para cada cual, realizándose la elección entre los naturales de los mismos que estuvieran en Cádiz. Titulares o, como se decía, propietarios nunca hubo; elecciones propiamente no se celebraron. Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya no puede decirse que participaran. Contaron con una muy relativa representación de sólo cuatro diputados¹⁹.

Y esta nimia representación tampoco fue pacífica. Resultaron conflictivas las elecciones al menos de los suplentes alavés y guipuzcoano, siendo sobre todo significativo el primer caso. Constituían la base electoral veinticuatro alaveses, los censados en Cádiz; de ellos no se sabe cuántos participaron en la elección de siete compromisarios que fueron quienes eligieron al diputado. El problema vino porque, entre tan pocos naturales de Alava, se daba la circunstancia de encontrarse uno que contaba con otro género de diputación o embajada de las instituciones alavesas ante la Corte; interpuso recurso, presentando sus poderes y alegando su mejor título para la representación. La Comisión de Poderes de las Cortes rechazó de plano la reclamación, motivando su resolución: «Importa poco alegar los fueros particulares de la provincia en su elección que ni son acomodables a este caso ni se ofenden en cosa alguna por no admitirse»; no caben «excepciones que la Comisión no estimará nunca a propósito para este punto, cuando la ley es tan general para toda la nación y tan uniforme su conducta y deseos»²⁰.

19. P. CHÁVARRI, *Las elecciones a Cortes, 1810-1183*, pp. 92-95, 268-273, 336-338 y 415-416.

20. P. CHÁVARRI, *Las elecciones a Cortes, 1810-1813*, pp. 38 y 94.

Bajo dichos mismos supuestos trabajaba en estas Cortes la Comisión de Constitución, preparando su proyecto. Lo presentó acompañado de un dictamen o exposición de motivos de amplia argumentación histórica que se mostraba apreciativa de los fueros en el pasado, pero menos en el presente: «La reunión de Aragón y Castilla fue seguida muy en breve de la pérdida de la libertad, y el yugo se fue agravando de tal modo que últimamente habíamos perdido, doloroso es decirlo, hasta la idea de nuestra dignidad, si se exceptúan las felices Provincias Vascongadas y el reino de Navarra, que presentando a cada paso en sus venerables fueros una terrible protesta y reclamación contra las usurpaciones del Gobierno y una reconvención irresistible al resto de España por su deshonoroso sufrimiento, excitaban de continuo los temores de la Corte»; «la constitución de Navarra, como viva y en ejercicio, no puede menos de llamar grandemente la atención del Congreso», pero ya parece a estas alturas «un simulacro de libertad que se oponía poco a la usurpación». Libertad verdadera se entendía que era la del proyecto de Constitución española, cuyo texto, tras tales reconocimientos y tal descalificación, ya guardaba silencio sobre los fueros²¹.

El texto definitivo de la Constitución no lleva exposición de motivos o discurso preliminar alguno. Nada dice sobre fueros. Su texto los ignora o al menos no los menciona. ¿Significa esto que por su promulgación habían de quedar suprimidas todas las instituciones y todo el derecho forales? No estuvo claro. Para la misma entrada en vigor de la norma constitucional, un decreto de las Cortes de 18 de marzo de 1812 la remitía a una serie de autoridades y organismos entre los que expresamente figuraban las «Juntas provinciales» a fin de que prestasen juramento. En su virtud se convocaron y reunieron para considerar el texto constitucional, sobreentendiendo que con ello podían aún participar en el proceso constituyente, las Juntas forales de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa. No se celebraron entonces en cambio Cortes de Navarra, sin cabida más claramente en la nueva situación. Interesa reconsiderar todo esto por su misma importancia a nuestros efectos.

21. Agustín DE ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, ed. L. SÁNCHEZ AGESTA, Madrid 1981, pp. 114-120

Las Juntas provinciales eran organismos contemplados por la Constitución. No se ocupaba ésta de las Juntas vascas, sino de unas instituciones comunes para todas las provincias cuyo cometido era el de designación de los diputados del territorio a Cortes generales y de nombramiento también de una Diputación en la cual podía sustancialmente recaer su gobierno interior, aun con la presidencia de un Jefe Político con carácter de delegado del poder central. Era el planteamiento del título sexto: «Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos». No se estaba mirando con sus posibilidades autonómicas al caso vasco, sino al problema americano, para lograrse su integración; pero su resultado podía ser que las instituciones provinciales vascas sólo sufrieran una reforma y no eran objeto de abolición. Encajaban en dicho régimen. El primer párrafo del artículo 48 de la Constitución de 1837 también respondería al caso de América mirándose ahora a la aceptación de la independencia²², y ya hemos visto que pudo igualmente sugerirse su aplicación al problema vasco.

Todavía no lo era tanto. Las Juntas se reunieron y trataron de la Constitución. Entraron en su consideración, no limitándose a prestar el juramento. Su situación era especial, no parangonable a la de otros territorios. No sólo habría de suplirse una deficiencia participativa que no era exclusiva; también debían autónomamente pronunciarse unas instituciones políticas de derecho propio, o de Fuero en su sentido mayúsculo, que en otras latitudes se habían perdido. Bajo este entendimiento, las Juntas de hecho operaron, tras y ante la Constitución de 1812, como asambleas constituyentes particulares. No ha solido luego considerarse por historiadores ni por constitucionalistas este capítulo, como si todo se hubiera resuelto en Cádiz, pero tales instituciones efectivamente participaron de un proceso de este alcance.

Y las asambleas vascas resulta que, por primera y última vez en la historia, pacíficamente aceptan y formalmente se disponen a jurar la Constitución española. El 16 de octubre de 1812 las Juntas vizcaínas, el 25 de noviembre próximo las alavesas y el 31 de julio del siguiente año las guipuzcoanas, las distintas Juntas Generales de estos territorios forales, con cierta diligencia dado

22. Antonio REMIRO, *Territorio nacional y Constitución*, Madrid 1978, p. 28-30.

el curso de la guerra, a la aceptación efectivamente proceden o dispuestas a ello se muestran. Según actas de las últimas: «Leída la Constitución se enteraron de su contenido los procuradores, quienes, conociendo desde luego que según las bases fundamentales de este código nacional y la constitución nativa y original de Guipúzcoa tienen una íntima analogía y se conforman esencialmente, ... en esta inteligencia, la Junta General admite y jura la Constitución de la Monarquía española». Es su decisión constituyente²³.

Lo es parcialmente. No se suman estas Juntas a la novedad radical del cambio constitucional completo. Entienden que ya existe una Constitución, la de sus instituciones propias, que puede ser compatible y se mantiene junto a la nueva que les llega. Si Constitución es una, Constitución es la otra. Sobre esta dualidad se opera²⁴. La composición parece en este momento pacífica. Algunos valores se apreciarán en la Constitución sobrevenida y complementaria cuando, pese a que no reconocía declaradamente por su parte una tal compatibilidad con la Constitución establecida y básica, tan buena disposición de entrada se mostraba. Algún valor de un mismo género también se verá en ésta cuando contradicción no se aprecia. Tendremos lógicamente que considerar ambas cosas.

El caso de Navarra fue distinto, pero no porque se resistiese especialmente a la Constitución. Esto ha venido tópicamente repitiéndose²⁵, pero está comprobado cómo a lo largo de 1813 el texto de Cádiz fue siendo proclamado sin una resistencia apreciable por las diversas localidades navarras²⁶. Los Ayuntamientos proceden al juramento sin que tampoco por su parte se plantease la ini-

23. B. CLAVERO, «A manera de Vizcaya» *Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución*, en este ANUARIO, 58, 1988, pp. 543-559.

24. J. M.^a PORTILLO, *El País Vasco: el Antiguo Régimen y la Revolución*, en Jean-René AYMES (ed.), *España y la Revolución Francesa*, Barcelona 1989, pp. 239-282; Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *Estudio preliminar*, pp. XC-XCIV, a *El Bascongado (1813-1814)*, Bilbao 1989, pp. XIII-CXVI.

25. M.^a Concepción LABORIE, *Navarra ante el constitucionalismo gaditano en Príncipe de Viana*, 112-113, 1968, pp. 273-326, y 114-115, 1969, pp. 53-107.

26. Joseba DE LA TORRE, *La Constitución de 1812 en Navarra: situación económica y cambio político (1813-1814)*, en AA.VV., *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid 1989, pp. 747-764.

ciativa de convocarse al efecto las Cortes propias de Navarra. Habría sus razones. Mientras que las Juntas de los territorios vecinos eran organismos de composición intermunicipal, las navarras eran unas Cortes antiguas en toda regla, con sus estamentos, el eclesiástico y el nobiliario además del local²⁷. En toda la zona vasca la Constitución de 1812 no fue así objeto de una mala acogida.

Pero podían también añadirse reservas o abrigarse temores. Una cosa era el efecto inmediato de la Constitución y otra muy distinta las posibilidades de distinto signo que abría por los propios poderes que creaba. Esta norma instituía unos poderes centrales con una categoría y un grado hasta ahora inéditos: Monarquía que rige un poder gubernativo y Parlamento que comparte un poder legislativo. La propia Constitución podía reformarse en el futuro por estos poderes y, aun dentro de ella, los mismos podían desenvolverse en una línea poco favorable a la autonomía de las instituciones provinciales. En ningún momento se reconocía un principio de derecho propio o de Fuero que las pusiera al abrigo de estos nuevos poderes. Se entiende que alguna preocupación las Juntas vascas sintiesen.

Especialmente la manifestaron las de Vizcaya, trasladando a las propias Cortes, sin lograr pronunciamiento, la misma duda básica: «si para recibir la Constitución española, es necesario renunciar absolutamente a la vizcaína, o si son conciliables en todo o en parte la ventaja de las dos»²⁸. El supuesto de partida es el dicho de una dualidad de Constituciones, la sobrevenida española y la establecida vasca, que podrían llegar a coexistir y conciliarse. La idea en la zona vasca es la de que existen unos ordenamientos propios cuyo posible conflicto a estas alturas con el

27. M.^a Puy HUICI, *Las Cortes de Navarra en la Edad Moderna*, Madrid 1963; Rodrigo RODRÍGUEZ GARRAZA, *Tensiones de Navarra con la Administración Central 1778-1808*, Pamplona 1974, pp. 79-95, 199-205 y 258-269; M.^a Cruz MINA, *Fueros y revolución liberal en Navarra*, Madrid 1981, pp. 27-34 y 76-81; R. DEL RÍO, *Las últimas Cortes del Reino de Navarra, 1828-1829*, San Sebastián 1985; Fernando ARVIZU, *Las Cortes de Navarra en la Edad Moderna (Aspectos políticos y legislativos)*, en AA.VV., *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos del Pueblo Vasco*, San Sebastián 1989, pp. 29-53

28. J. M.^a PORTILLO, *Los poderes locales*, pp. 17-21; J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 307-308.

común español no provendría tanto de una diferencia de concepciones como de la misma falta de un reconocimiento expreso de este ámbito de autonomía de los primeros por parte del segundo. A esto, como digo, volveremos.

5. LEGITIMACION CONSTITUYENTE Y LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL

Ahora interesa movernos a 1837. El salto ya sabemos que no es caprichoso²⁹. Lo realizamos en brazos de la Constitución de Cádiz, que se restablece en 1836 para dar paso a un nuevo texto. En este segundo y más limitado proceso constituyente que importa para el momento jurídico de 1839, ¿cómo se plantean y desenvuelven nuestras cuestiones? En primer lugar, las elecciones constituyentes; en esta nueva oportunidad de abordarse los problemas constitucionales, ¿volvió a producirse alguna deficiencia participativa por parte vasca? De hecho, sí, pero de derecho, no, que es lo que fundamentalmente a nuestros efectos importa.

En vigor la Constitución de 1812, las elecciones constituyentes fueron conforme a ella, esto prácticamente era según ya en exclusiva la que llamamos primera vía de representación por territorios en proporción a la población. Las circunscripciones eran otras, tras la división provincial de 1833 que es la que aún hoy sustancialmente existe, pero esto no había afectado a la zona vasca³⁰. Suplencias sin sufragio local ya no cabían. Las elecciones efectivamente se celebraron en las provincias vascas, sólo que, ahora con la guerra carlista, de modo bastante irregular y con participación muy menguada³¹; la convocatoria sólo se cursaba a localidades que se ha-

29. Joaquín TOMÁS VILLARROYA, *El proceso constitucional, 1834-1843*, en *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, pp. 3-67; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Las bases vertebradoras de la Constitución de 1837*, en *Hispania*, 166, 1987, pp. 679-744.

30. Antonio M.^a CALERO, *La división provincial de 1833. Bases y antecedentes*, Madrid 1987.

31. Carlos MARICHAL, *La revolución liberal y los primeros partidos políticos en España, 1834-1844*, Madrid 1980, pp. 130-168; M.^a Cruz MINA, *Fueros y revolución*, pp. 165-173.

llasen «bajo la inmediata protección» de tropas constitucionales³². Y ya fue llamativo algún resultado; los diputados venidos de Guipúzcoa, en realidad de San Sebastián, se significaron por su conducta contraria a Fueros³³. Pero el requisito de la elección, para los baremos y las circunstancias del momento, se había cumplido ahora pasablemente. Estaban bajo estado de sitio no sólo los territorios vascos³⁴.

El texto constitucional no tuvo esta vez una buena acogida por parte de las instituciones forales. Habrá sus razones concretas, de las que tendremos alguna muestra. Se detectaban y bien que preocupaban³⁵, pero sobre todo ya la propia existencia de la Constitución alarmaba. Tras experiencias confirmatorias de aquellos temores de 1812, tendería a impugnarse la misma norma como expresión de unos poderes en cuyos propios mecanismos representativos se diluía desde un primer momento la presencia vasca. Ante la nueva Constitución, la Diputación de Guipúzcoa se dirigió a las restantes abogando sin éxito por una postura conjunta: «Esta Diputación ha meditado sobre el modo con que se pueda salir mejor del conflicto en que se verá, por una evasiva si se pudiese hallar, o de otra manera, y en todo halla dificultades. Una negativa absoluta le parece no produciría buenos efectos». El mismo estado de guerra desaconsejaba un pronunciamiento tan explícito³⁶.

¿Y cuál era la posición de las Cortes Constituyentes? El resultado ya nos consta: una Constitución que seguirá literalmente ignorando Fueros. No lo hace materialmente. Con la drástica poda del texto gaditano a la que se procede, el título de la articulación territorial queda reducido a un mínimo; es el undécimo: «De las

32. I. ESTORNES, *Aproximación a un estudio de las elecciones y partidos políticos en Euskadi desde 1808 hasta la dictadura de Primo de Rivera*, p. 157, en AA VV., *Historia del Pueblo Vasco*, III, pp. 153-187.

33. Angel GARCÍA RONDA, *San Sebastián: entre el Fuero y la Constitución de 1837*, p. 112, en *Revista de Derecho Político*, 20, 1983-1984, *La Constitución de 1837*, pp. 107-120.

34. Pedro CRUZ, *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*, Madrid 1980, pp. 328-342; Manuel BALLBE, *Orden público y militarismo en la España contemporánea, 1812-1983*, Madrid 1983, pp. 118-121.

35. J. M.ª PORTILLO, *Los poderes locales*, pp. 88-89.

36. A. GARCÍA RONDA, *Entre el Fuero y la Constitución*, p. 110

diputaciones provinciales y de los ayuntamientos». Las Juntas han desaparecido. El régimen sustantivo de las instituciones territoriales restantes se confía al poder legislativo ordinario: «La ley determinará la organización y funciones de las diputaciones provinciales y los ayuntamientos» (artículo 71). Y los artículos precedentes no han marcado otra base constitucional que la del principio electoral o representativo. Podrán estas instituciones verse fácilmente privadas de entidad y vaciadas de competencias. No son extremos indiferentes a nuestra cuestión, pero también hubo pronunciamientos más directos.

La cuestión ahora pujaba y no podía tan fácilmente obviarse. Estas Cortes se ocuparon en efecto del asunto, adoptando explícitamente posiciones que, aun con su silencio, no dejan así de reflejarse en el mismo texto constitucional. Constituyen su trasfondo. Las sesiones se inauguran el 24 de octubre de 1836 y al día siguiente ya se enfrenta la asamblea por iniciativa propia a la cuestión; el 11 de julio de 1837 tendrá que volver a ella por reclamación ajena. Conviene indudablemente considerar todo esto.

Como se refleja en el Diario de Sesiones de estas Cortes Constituyentes, el 25 de octubre se propone y acuerda la formación en ellas de una «comisión especial que proponga en el más breve tiempo los medios de terminar del modo más rápido y cierto la guerra civil». Actuó con diligencia, rindiendo un primer dictamen el día 2 de noviembre. No hay más medidas que las bélicas; la posición de esta Comisión que la Asamblea hará suya aun sin aceptar todas sus propuestas, fue de la más absoluta beligerancia. Ningún tipo de conciliación se concibe ni cabe. No hay lugar para la más mínima consideración de los Fueros o de algún derecho del bando enemigo. Su cuestión se ignora. Llegó por otra vía, en julio del año siguiente como he dicho.

A dichas alturas, tras la elaboración y promulgación de la Constitución, llega la cuestión a estas Cortes Constituyentes por causa de una reclamación de ciudadanos de Alava contra la constitución de su Diputación, precisamente por haberse atendido Fueros. Se forma para su examen una Comisión que presenta dictamen el 29 de agosto. La argumentación ya es algo vacilante: «Pidió así la comisión cuantos antecedentes tuviera el Gobierno, que al remitirlos acompañó un proyecto de las medidas que cree necesarias

para el régimen y bien de las Provincias Vascongadas, cuyos habitantes, aun los extraviados, verán en aquéllas que la Constitución que hemos jurado y las leyes que emanan de sus principios, lejos de oponerse a sus fueros, voz seductora con que han alucinado a los incautos los hombres que los sacrifican a su sed de conservar la dominación oligárquica, incompatible con las luces del siglo, y tan perjudicial a los que la sufren, no hace más que robustecer y aumentar las que con razón miraron sus abuelos como preciosas garantías de los derechos que debe tener el hombre en una sociedad civilizada».

Mas la propuesta es en todo terminante: «Cesarán desde luego las Diputaciones forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, estableciéndose en ellas Diputaciones con arreglo a la Constitución y leyes vigentes», así como se planteará el sistema judicial común y se llevarán las aduanas a la frontera del mar y de Francia. En el capítulo provincial, como hemos visto, la Constitución de 1837 había eliminado las Juntas y mantenido unas Diputaciones de entidad y capacidad virtualmente disminuidas. En esto se reflejaba la postura.

Los diputados vizcaínos se opondrían sin éxito a la admisión como proyecto de ley de la propuesta de la Comisión. Como tal se debatió y acordó: es la ley de supresión de instituciones forales de 16 de septiembre 1837. Ley es de estas Cortes Constituyentes. Ya sabemos que, viniendo luego el Convenio de Bergara, no tuvo mayor significación a unos efectos generales, pero interesa la forma de su planteamiento. Unas Cortes que ya habían producido una Constitución sin salvedad alguna en lo que toca a Fueros, acto seguido entienden que una ley especial se requiere para derogarlos. La misma Comisión, siguiendo al Gobierno, no propuso que se declarase la desaparición de las instituciones forales en virtud de la entrada en vigor de la Constitución, sino que se acordase una ley que lo dispusiera. Se había comenzado a actuar sobre el supuesto de que la norma constitucional no tenía por sí fuerza para el caso vasco.

La Constitución de 1837 trae la novedad de estas inseguridades; viene acompañada por ellas. La posición constitucional siente ahora la insuficiencia y precariedad de su legitimación constituyente de cara al conflicto vasco. Y parece también insegura respecto a

su legitimidad sustancial; los mismos «derechos que debe tener el hombre en una sociedad civilizada» ya no los invoca como una aportación genuina suya: los Fueros podrían garantizarlos como la Constitución reforzarlos. Estamos dos años antes del Convenio de Bergara. Ya no estamos bajo la Constitución de Cádiz. El nuevo texto había alterado también las perspectivas legitimadoras del orden constitucional. No representaba una posición nueva con la misma fuerza que el de 1812. Son cosas cruciales sobre las que convendrá recapacitar.

Había diferencias entre las Constituciones de 1812 y la de 1837 que interesaban a su propia eficacia. El primer texto, y no el segundo, contenía un título, el décimo y último, «De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella». Se trataba de poner no sólo dificultades a la reforma, sino también facilidades a la aplicación. Y esto al propósito se disponía: «Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella». Era el artículo 372, primero de dicho título, que resultará de singular importancia.

De esta Constitución suelen señalarse hoy unas deficiencias: que no procede a una declaración formal de Derechos y que incluye un principio más bien adverso de confesionalidad religiosa; también se advierte que en sus años intermitentes y contados de vigencia faltó el desarrollo de un ordenamiento sustantivo que trajese tales Derechos, así como la implantación de un orden judicial que los garantizase. Todo esto es cierto y conviene recordarlo, pero también ocurrió otra cosa: que en virtud de dicho artículo constitucional las mismas Cortes se atribuyeron una función de esta índole, acabando por formarse en su seno una Comisión de Infracciones que ejerció una especie de jurisdicción constitucional fundamentalmente destinada al amparo de Derechos³⁷.

Los Derechos, la Constitución de 1812 no los ignoraba. No faltaban porque lo hiciese un título de declaración. A lo largo de su texto se reconocían y se garantizaban. Especialmente en el

37. Marta LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid 1988.

capítulo judicial, «De los tribunales, y de la administración de justicia en lo civil y criminal» que era el título quinto, no sólo se proclamaban principios, sino que también se establecían garantías frente a las arbitrariedades de los poderes públicos muy en particular. Ya hemos dicho que bajo esta Constitución no llegó a organizarse un orden judicial que hiciera todo esto efectivo, pero entró precisamente en funcionamiento una competencia parlamentaria: las Cortes «tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad» correspondiente. Y añadía el artículo siguiente, el 373: «Todo español tiene el derecho de representar a las Cortes» a dicho efecto.

Otras instituciones políticas también se comprometían especialmente en dicha promoción y defensa de un orden y unos Derechos constitucionales. Así ocurre precisamente con las Diputaciones provinciales. Se expresa en su título, el sexto como ya dijimos, por el artículo 335: «Tocará a estas diputaciones: ... dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia». Y las Diputaciones pudieron ejercer una labor importante en este orden, no sólo enterándose y trasladando, sino también informándose y documentando³⁸. La tarea particular en este aspecto de las vascas no se ha estudiado; se miran sus pronunciamientos sobre Fueros y no su actividad respecto a Constitución.

Pero lo dicho ya les importa: la Constitución de 1812 presenta una carga de razón y una capacidad de actuación que la hacen especialmente efectiva. No ha de extrañar su misma fuerza de penetración pacífica en la zona vasca aun con las reservas y temores que aquí justamente se alimentan respecto a la suerte de los Fueros. La resistencia específica que la Constitución de Cádiz encontró durante sus escasos años de vigencia en este área es más la común de unos privilegios sociales amenazados que la de unas autonomías comunitarias tampoco aseguradas. Si éstas se debilitaban, era porque no garantizaban unos derechos; si se afirmaban, lo conseguían por venir a este terreno, presentándose los Fueros como versión autóctona, con sus mismas liber-

38. M. LORENTE, *Las infracciones a la Constitución*, pp. 122-129 y 159-162

tades, de la categoría constitucional. La misma idea de nación común respondía a estas suposiciones³⁹. Y todo esto ocurría antes de que adviniese el carlismo.

Todo esto cambió, no sólo por el carlismo, no sólo por la guerra, sino también por la Constitución. La de 1837 procede de 1812, pero no se le identifica. La alteración es profunda. Iniciándose con un primer título, «De los españoles», que se ocupa de sus derechos, registrando efectivamente alguno y no olvidándose de las correspondientes garantías, y en el que además no se recoge el principio impeditivo de confesionalidad, con sólo este arranque, pudiera a primera vista pensarse que se reafirman unos valores. Podrá luego venir como vimos el régimen territorial menos adaptable a las instituciones vascas, pero ya se habría destacadamente establecido dicha base más sustantiva de integración.

Pero la realidad es otra; por una parte, como ya indicamos, ahora desaparecen los referidos mecanismos de compromiso concreto de las representaciones ciudadanas, la de Cortes y la de Diputaciones, con dichos mismos valores; por otra parte, seguirá sin establecerse un ordenamiento sustantivo y un orden judicial que los implante y garantice. Fue una Constitución de corta e irregular vigencia, pero la de 1845 que le sucede y regirá durante más de veinte años resta y sustrae tanto legitimación constituyente como legitimidad constitucional. Con ella se restringirá drásticamente la representación, tanto la parlamentaria como la provincial, y se reducirán literalmente a minúscula los derechos. Por ella en el capítulo territorial también se añade un principio centralizador al representativo: «La ley determinará la organización y atribuciones de las Diputaciones y de los Ayuntamientos, y la intervención que hayan de tener en ambas corporaciones los delegados del Gobierno» (art. 74). Hemos entrado en tiempos de involución constitucional⁴⁰.

Mientras que la Constitución de 1812 era una norma de efica-

39. M.^a CRUZ SEOANE, *El primer lenguaje constitucional español (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid 1968, pp. 53-81; Xavier ARBOS, *La idea de nación en el primer constitucionalismo español*, Barcelona 1986.

40. J. TOMÁS VILLARROYA, *El proceso constitucional, 1843-1868*, en AA.VV., *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, pp. 196-370; FRANCISCO CÁNOVAS, *El partido moderado*, Madrid 1982.

cia directa, la de 1837 tiende a convertirse en un mero programa confiado a la voluntad política de los poderes que constituye y la de 1845 resulta sin valor vinculante alguno, quedando a la plena disposición de dichos poderes. Y éstos eran los centrales, Monarquía y Parlamento. Estas Constituciones son normas de una naturaleza distinta a la de Cádiz. Ahora podrá comprenderse cómo puede ocurrir con ellas algo que con ésta hubiera resultado inconcebible: que se les presuma en suspenso para una determinada zona, precisamente la vasca y no sólo por causa de la guerra.

¿No cabía otro desenvolvimiento? No es cuestión, desde luego, de que entremos en una historia contrafactual imaginando otras posibilidades. Pero en la época ya pudo tenerse la conciencia y manifestarse la conveniencia de un desenlace constitucional diverso. Los sectores de esta sensibilidad que más en serio se tomaron el compromiso de mantenimiento de los Fueros, teniéndolo no por un mero movimiento táctico en una guerra que proseguía por la política, sino como un imperativo más categórico de respeto de unos ordenamientos, entonces lo señalaron en unos términos comparativos: era la ocasión y el momento de abandonarse la línea del constitucionalismo francés para adoptarse la del inglés. En ésta, no menos constitucional, los Fueros tendrían cabida⁴¹. Tampoco será cuestión de que nos introduzcamos en una historia comparada, pero no se olviden unas referencias que se nos indican en la época.

6. UNIDAD DE UNAS CONSTITUCIONES, FEDERALISMO DE UNOS FUEROS

¿Qué fuerza, pacífica siempre aquí se entiende, tenía ante los Fueros una Constitución como la de 1837? Ya hemos visto que no se sentía con mucha. Cuando estas Cortes Constituyentes intentaron establecer, según vimos, la implantación efectiva del ordenamiento común en la zona vasca, no alegaban la primacía de una norma, sino el valor de unos derechos, y admitían además que los Fueros podían haber venido a este mismo planteamiento. Con-

41. Concepción DE CASTRO, *Romanticismo, Periodismo y Política*: Andrés Borrego, Madrid 1975, pp. 190-192.

forme a los propios valores constitucionales, más que una cuestión teórica de conflicto de ordenamientos, era un problema práctico de aseguramiento de derechos. Y en esto la Constitución ya se sentía débil, prácticamente incapaz de afirmarse como norma primera y suprema.

Ya no lo era; ya comenzaba por no serlo. La ley postconstitucional de 16 de septiembre de 1837 establecía la implantación del ordenamiento común en la zona vasca como si la propia Constitución no hubiera significado nada a este efecto. Desde antes de la medida contraria de 25 de octubre de 1839, también desde antes del Convenio de Bergara, los poderes centrales están presumiendo la salvedad constitucional del caso vasco. En dicha ley de 1837 importa más su presuposición que su disposición: prácticamente desde el mismo momento de la promulgación de la Constitución se está presuponiendo por el propio poder constituyente que la misma no es de alcance general ni de vigencia directa para el caso determinado de los territorios de Fueros. Como quedan teóricamente suprimidos por la ley inmediata, podrá hablarse luego de concesión y pasarse acto seguido a confirmación; en todo caso, ya están al margen de la Constitución, a disposición de unas leyes especiales pues parten de esta excepción. Sabido es que viene hablándose de *Provincias Exentas* en un sentido fiscal⁴²; ahora, antes de la propia Ley de Fueros, ya lo son también en el constitucional.

¿Qué son estas leyes? ¿Qué clase de norma es esa de 25 de octubre de 1839 que muy especialmente importa? Por el valor más que legislativo que con toda evidencia tiene, ya se le mira en efecto por quienes vienen a su consideración como más que una ley: lo sería de reforma constitucional o de un rango en todo caso análogo al de la Constitución. Ya hemos indicado que la de 1837 suprimía el procedimiento de reforma, permitiéndolo de hecho como se confirmaría en 1845 por el proceso legislativo ordinario. Aunque así formalmente no se reconociera, esta ley de 1839 sería

42. Miguel ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid 1982, y *La Hacienda del siglo XIX. Progresistas y moderados*, Madrid 1986, voz en índices de materias; Luis M.^a BILBAO, *La fiscalidad de las provincias exentas de Guipúzcoa y Vizcaya durante el siglo XVIII*, en M. ARTOLA y L. M. BILBAO (eds), *Estudios de Hacienda. De Ensenada a Mon*, Madrid 1984, pp 67-83

la primera de reforma de la Constitución de 1837, adicionándosele el principio de confirmación de los Fueros. Sería de este modo una ley adicional a la constitucional, siempre de su rango. Una simple ley en caso alguno no lo era, dado el mismo alcance de su disposición⁴³.

Todo esto sirve para encarecer la importancia de aquella singular norma, pero sigue sin rendirse cuenta de su trascendencia. No se presentaba como una ley de reforma constitucional porque no lo era y porque no quería además serlo. Son dos cuestiones: su rango normativo era objetivamente supraconstitucional tanto como su intención política era infraconstitucional. Ya tenemos elementos para no ver en todo esto bizantinismos ni juegos de palabras. Por una parte, la disposición de 25 de octubre de 1839 pretendía ser una simple ley, subordinada como tal a la Constitución. Ante la duda, su enmienda parlamentaria lo recalca: esto, como ya vimos, significaba el añadido de la unidad. Un determinado orden constitucional se le sobreordenaba e imponía.

Pero ya tenía que sobreordenársele. La otra parte, realmente la primaria, era que la ley se planteaba sobre el supuesto de la suspensión de la Constitución. No era que la reformase; tampoco era que la adicionara; más simplemente era que la suponía en suspenso para su determinado caso. Dicho de otro modo, la ley de confirmación de Fueros de 1839 no trae causa de la Constitución de 1837; no deriva de ella ni se vincula a ella; es independiente de ella y subsistirá sin ella; tiene un valor y una consistencia propias que le sitúa por encima y al margen de ésta como de otras Constituciones y de otras leyes; también podrá suspenderlas. ¿De dónde trae entonces causa? ¿De dónde proceden autoridad y valor tan especiales? Dígase del Convenio, o dígase mejor de los propios Fueros, pues su efecto de suspensión del orden constitucional ya está presupuesto antes del propio abrazo de Bergara. Este además no se producía en los términos de confirmación que resultan decisivos.

En su época ya se daban estas ideas por la parte vasca para poderse justamente explicar el efecto y el alcance de la Ley de

43. Gregorio MONREAL, *Entidad y problemas de la cuestión de los derechos históricos vascos*, en AAVV., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao 1986, pp 49-82, y debate

Fueros. Se trataba de una constatación y no sólo de una pretensión. Así podía hablarse de una «ley constitutiva» con la particularidad de hacer que, bajo el mismo principio de unidad, la Constitución, ahora ya la de 1845, no debiera prevalecer: «Una es la Constitución en toda la Monarquía, lo mismo en el país vasco que en las demás provincias, con sola la diferencia de que la aplicación de las leyes que nacen de los diferentes artículos constitucionales sólo puede tener lugar en las provincias gemelas en todo aquello que no sea contrario a fuero», y del mismo modo ha podido concluirse que «los diputados a Cortes no representan al Señorío; son una planta exótica en el país foral, no se les reconoce, ni por el país, ni por el gobierno como los comisionados que han de ser oídos» a los propios efectos materialmente constituyentes del entendimiento y desarrollo de la Ley de Fueros⁴⁴. Comprobaremos que no son ocurrencias pasajeras. La realidad así era; comunicación y relaciones no pasaban por la representación parlamentaria, sino por otra diputación o embajada más directa de las instituciones forales como la que vimos rechazarse en Cádiz⁴⁵.

En cuanto a la Ley, por una parte ley era, subordinada a Constitución, mas por otra, así resultaba algo distinto a la una y superior a la otra: Fueros, esto es, derecho propio, que para su concreto caso ha de prevalecer sobre la norma confesadamente constitucional por la razón precisa de que ésta, no reconociéndolo, establece un ordenamiento de planta unitaria. Así se sienta una particular base constitucional. La disposición de 25 de octubre de 1839 era consiguientemente de carácter declaratorio y procedimental: establecía el principio de confirmación de Fueros y arbitraba un procedimiento normativo que ya no era el legislativo ordinario. No podía serlo por único y central. Se le anteponían unas actuaciones de audiencia de las instituciones propias del territorio; siendo éstas las autónomas forales, no podían entenderse sino en términos de pacto o negociación como los que en efecto han resultado. El lenguaje es foral; el argumento, federal.

44. J. M.^a PORTILLO, *Los poderes locales*, pp. 167-168 (Diputación de Vizcaya, 1846; Ramón ORTIZ DE ZÁRATE y Mateo Benigno de MORAZA, *Vindicación de los ataques a los fueros de las Provincias Vascongadas insertos en el periódico «La Nación»*, 1852).

45 Mercedes VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros entre Vizcaya y el poder central, 1839-1877*, Bilbao 1984.

Puede así comprenderse que en la misma ley desde un principio se entendiera más incluso de lo que expresamente decía. Tras el principio de confirmación y el enmarcamiento de unidad, el artículo procedimental sólo expresaba que, para el logro de la modificación precisa, un primer paso sería el de la audiencia de los respectivos territorios: «oyendo antes a las Provincias Vascongadas y a Navarra». Pero mediaba un Convenio, que guarda su importancia aunque no partiese de la confirmación. La Ley no era menos que el Convenio y el espíritu era más que la letra. Se entendió que había de tratarse de una verdadera negociación. No es interpretación ulterior, sino el entendimiento genuino de este texto. Un buen observador contemporáneo y ajeno además al conflicto así pudo exactamente traducirlo: se precisaría «el consentimiento» de los territorios interesados para determinarse la modificación⁴⁶. Era el modo como se planteaban efectivamente las cosas.

Como el principio era federal, el procedimiento lo resultaba. Eran planteamientos que no entraban en el constitucionalismo establecido y que ya en la época hemos visto que llevaban al requerimiento de un cambio de rumbo, del francés al inglés como se nos ha dicho. Hoy puede también sugerirse que con la base federal de la ley de 1839 se insinuaba un constitucionalismo propio vasco, parangonable al de casos como el suizo o el británico⁴⁷. Las comparaciones interesan en efecto a fin de ganar en perspectiva respecto a la situación de entonces antes que para la de hoy. Podrá servir el mismo parangón concreto con el caso más cercano de la Confederación Helvética. Primera evidencia: ésta comenzaba por no haber venido todavía tampoco a una fundación netamente constitucional⁴⁸.

46 Alexis de TOCQUEVILLE, *Précis des événements qui ont eu lieu en Espagne depuis 1833 jusqu'en 1842*, p. 367, en *Oeuvres Complètes* (ed. J. P. MAYER), III, *Ecrits et discours politiques*, II, París 1985, pp 357-374.

47 G. MONREAL, *Derechos históricos vascos*, p 57.

48 Peter STADLER, *Der Föderalismus in der Schweiz. Entwicklungstendenzen im 19/20. Jahrhundert*, en J. C. BOOGMAN y G. N. VAN DER PLAAT (eds.), *Federalism. History and Current Significance of a Form of Government*, La Haya 1980, pp. 177-188; Blaise KNAPP, *Etapas du fédéralisme suisse*, en Raimund E. GERMANN y Ernest WEIBEL (eds.) *Handbuch Politisches System der Schweiz*. III, *Föderalismus*, Berna 1986, pp. 31-53; Thomas FLEINER-GERS-

Ya tenemos un observador del que podemos seguir sirviéndonos. Hizo turismo constitucional por diversos países, incluida Suiza. Allí veraneaba en 1836, por los mismos días en los que se abría nuestro capítulo en España con el restablecimiento último de la Constitución de Cádiz. No se distraía, realizando unas anotaciones de campo muy críticas: la libertad de prensa y los derechos políticos en general son realidades recientes y mal arraigadas; la libertad individual no está mínimamente garantizada; la magistratura no es independiente; «en fin, por decirlo todo, los suizos no demuestran el respeto profundo al derecho, el amor a la legalidad, la repugnancia al empleo de la fuerza, sin lo que no puede haber una nación libre»⁴⁹. Es el panorama⁵⁰. Con su exigente criterio constitucional, así de entonces y no de ahora, el mismo pacto confederal helvético de 1815 le parecía a nuestro testigo un texto «redactado en la edad media». Y en suma, «sólo hay cantones, no existe Suiza»⁵¹.

De allí se nos dice y de aquí podría decirse⁵². Sólo había provincias, no existía el País Vasco. Y en estos Países Vascos los derechos políticos, incluida la libertad de prensa, son recientes, mal arraigados también por cuanto que han venido por un constitucionalismo español de cuya misma cultura, comenzándose por la lengua, se participa tan solo prácticamente en las ciudades. La libertad individual puede aprovecharse de algunos mecanismos forales, pero mal puede como tal reconocerse y ampararse cuando, con contribución de los mismos Fueros, no hay una independencia judicial implantada. Por la forma agresiva como aquí acaban exteriormente planteándose unas exigencias no claramente constitucionales, o no al menos las más primarias, ha prendido una cultura, no del

TER, *The Concept of the Constitution*, en AA.VV., *Federalism and Decentralization. Constitutional Problems of Territorial Decentralization in Federal and Centralized States*, Friburgo 1987, pp. 139-154.

49. A. de TOCQUEVILLE, *Voyage en Suisse*, p. 176, en *Oeuvres Complètes*, V, *Voyages en Angleterre, Irlande, Suisse et Algérie*, II, París 1958, pp. 171-188.

50. Eduard HIS, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Basilea 1920-1938, II, *Die Zeit der Restauration und der Regeneration, 1814 bis 1848*.

51. A. de TOCQUEVILLE, *Voyage en Suisse*, pp. 175 y 177.

52. J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 315-318 (Pedro LEMONAURIA, *Ensayo crítico sobre las leyes constitucionales de Vizcaya*, 1837).

derecho, sino de la fuerza. En esta encrucijada también estaba, en 1837 y no en 1812, el problema vasco; así se encontraba cuando advino la Ley de Fueros de 1839 que, como el pacto suizo, parecía igualmente remitirnos a tiempos preconstitucionales e incluso medievales. También se dijo, como hemos visto y veremos.

Pero el pacto suizo de 1815 pudo dar luego paso a la Constitución federal de 1848. Un constitucionalismo como el británico podía a su vez estarse construyendo con textos literalmente medievales, con su lastre histórico también para articularse⁵³. Caben unas consecuencias y unos desarrollos que, tocando a ambas partes, aquí precisamente faltarán. ¿No se contaba a la altura de 1839 con unos modelos? Se dirá que más casos existían, como el de las Provincias Unidas de los Países Bajos o como el de los Estados Unidos de América. A unos efectos definitivos las comparaciones ya se hacían a mediados de siglo: «Legalmente no pueden atacar sus leyes o Fueros ni el Rey, ni las Cortes, ni aun el pueblo o nación, invocando la soberanía nacional. Tal es lo que constituye la autonomía provincial. Así se practica en los cantones suizos, en los estados de la Unión Americana, en las provincias del imperio del Brasil, que es una gran federación; pero en España sólo en dichas Provincias Vascongadas. Las demás reciben las leyes propias de cada provincia de fuera, de la Corte o de las Cortes, y de consiguiente carecen de autonomía provincial»⁵⁴. El término federal existe sin acabar de confirmar el modelo.

Existen los problemas antes que las fórmulas, las situaciones federales antes que el federalismo. No hay modelos que imitar, sino situaciones que resolver. Eran comienzos y aún por doquier se experimentaba. El caso más construido y asentado era a nuestras alturas indudablemente el norteamericano. Resultaba además bien conocido a este lado del Océano. Y en nuestro punto de la articulación constitucional poco además debía a precedentes o paralelos europeos, inglés, suizo u holandés que fueran⁵⁵. ¿Ofrecía

53. J. H. BURNS, *Ex Uno Plura? The British Experience*, en J. C. BOOGMAN y G. N. VAN DER PLAAT (eds.), *Federalism*, pp. 189-215.

54. J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 303 y 327 (José M.ª ORENSE, *Los Fueros*, 1859).

55. J. W. SCHULTE NORDHOLT, *The Example of the Dutch Republic for American Federalism*, en J. C. BOOGMAN y G. N. VAN DER PLAAT (eds.), *Federalism*, pp. 65-96.

un ejemplo concretamente federal a las circunstancias de Europa? ¿Podía hacerlo?

En lo que al federalismo toca, se presentaba todavía en este caso norteamericano menos como un modelo de habilitación de autonomías que como una tendencia de establecimiento de poderes centrales. Representaba el federal, si así puede decirse, el partido centralista; afirmaba y potenciaba el Estado común frente a los Estados particulares⁵⁶. Si otro había, republicano, se distinguía no sólo por acentuar de su parte unas autonomías institucionales, sino también y sobre todo por poner su mayor énfasis en los Derechos básicos de unos ciudadanos⁵⁷.

Pero eran precisamente tendencias, que compartían unos valores. Participaban de una base constitucional que consistía no sólo en la existencia de unos Estados particulares, sino también en el reconocimiento de unos derechos individuales, cuestiones entre sí no tan distintas por cuanto que ambas responden a una posición secundaria del Estado común y tanto una como otra fundamentan el régimen plural y compuesto de representación política consiguiente⁵⁸. Esto era entonces lo característico del constitucionalismo americano y era lo que podía echarse en falta, con la misma constatación de unos lastres históricos, en los paralelos europeos⁵⁹.

Volvamos al caso español. Para su situación, el supuesto particular de Navarra puede ofrecer una buena ilustración. Seguimos en la primera fase. Su problema se afrontó. Por el Estatuto actual ya hemos tenido noticia de la ley de 16 de agosto de 1841 que era de desarrollo de la de Fueros. En rigor es la única. Es el único supuesto de aplicación de las previsiones del artículo segundo de

56. James Willard HURST, *Alexander Hamilton, Law-Maker*, en *Columbia Law Review*, 78 1978, pp. 483-547; Richard B. MORRIS, *Federalism: USA Style*, p. 83, en J. C. BOOGMAN y G. N. VAN DER PLAAT (eds.), *Federalism*, pp. 79-96.

57. Giuseppe BUTTA, *Sovranità e rappresentanza. Le convenzioni costituzionali negli Stati Uniti, 1776-1787*, en *Il Pensiero Politico*, 19, 1986, pp. 329-347; Akhil Reed AMAR, *Of Sovereignty and Federalism*, en *The Yale Law Journal*, 96, 1987 p. 1425-1520.

58. John Phillip REID, *Constitutional History of the American Revolution*, 1, *The Authority of Rights*, Madison 1986; Paul W. KAHN, *Reason and Will in the Origins of American Constitutionalism*, en *The Yale Law Journal*, 98, 1989, pp. 449-517.

59. J. W. SCHULTE NORDHOLT, *The Example of the Dutch Republic*, p. 68.

la ley de 25 de octubre de 1839. Si hay una interpretación auténtica del principio y el procedimiento de dicha disposición, es ésta. Materialización aquí del compromiso foral o sustancialmente federal, ya puede en efecto interesar. Cuestión atormentada en la que más difícilmente cabe escapar de unos problemas actuales⁶⁰, conviene que nos esmeremos en mirar el dato histórico y el testimonio de su momento.

«Los navarros se conforman en admitir la jefatura de la Diputación provincial y todas las leyes políticas del reino. Consienten en que queden suprimidas sus Cortes, Consejo y Virrey», con lo cual en nombre de Vizcaya puede decirse que «la diferencia que en este punto nos separa es inmensa». Son expresiones de un comisionado vizcaíno a mediados de 1840, cuando ya se ultimaba el acuerdo respecto a Navarra⁶¹. Su propia institución provincial ya había efectuado la proclama a los navarros: «La Diputación ha comenzado prestando juramento de observar la Constitución de 1837, su fidelidad a nuestra legítima Reina Doña Isabel 2.^a y los fueros de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional; y se complace en anunciaros que, observando exactamente estas tres bases, en la reorganización del sistema político-administrativo y gubernamental de Navarra, nada os quedará que desear de los gobiernos anteriores que nos proporcionaba nuestra Constitución particular, ni de los que las luces del siglo y las nuevas necesidades, creadas por el tiempo, han hecho ya indispensables a todas las Naciones»⁶².

La Diputación navarra, y no las vascongadas, aceptaban la negociación y el acuerdo. Una inmensa distancia ya en efecto separaba: el perjuicio de la unidad constitucional. Pero algo no menos importante todavía acercaba: el principio federal. Se dice que Navarra está dispuesta a liquidar sus instituciones políticas y esto ciertamente lo confirma la ley de 1841. La misma ni siquiera se pronuncia sobre la desaparición; la da por supuesta y así entra en la regulación de la nueva situación. Es una buena interpretación auténtica del inciso de la unidad constitucional en el sentido que

60. Demetrio LOPERENA,, *Aproximación al régimen foral de Navarra*, Oñati 1984.

61. M VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros*, pp. 431-432.

62. M^a Cruz MINA, *Fueros y revolución*, pp. 213-214.

ya vimos exponerse por parte del Gobierno que sacó adelante la ley de 1839. Como aquélla, desarrollándola, ésta es además primariamente ordinaria, infraconstitucional, a disposición de un poder legislativo central y ya inequívocamente único con relación a la misma Navarra.

Pero, como aquélla, su valor es más complejo. Adviértase en las mismas expresiones de partidarios y adversarios del arreglo: se trata de una negociación y un acuerdo. Era el supuesto del artículo procedimental de la Ley de Fueros. El principio federal no se ha perdido. Esta otra ley también es supraconstitucional; como la de 1839, podrá tanto resistir ante cambios constitucionales como también amparar frente a los legislativos. Aun con el reconocimiento de unos poderes centrales, la legislación ordinaria sigue sin tener inmediata y completa vigencia en Navarra. Cuenta con una ley particular, especie de propia Constitución más bien negativa y un tanto precaria, que, habiendo definido negociadamente sus condiciones, puede ponerla al resguardo. Como hemos visto acabar reflejándose en el actual Estatuto, enseguida pudo justamente conocerse como la *ley paccionada*⁶³. Aun con capacidad de autonomía menguada, un principio federal se mantiene.

La ley para Navarra de 1841 se dedica a fijar una situación institucional. Los otros negociadores vascos tratan y debaten en este mismo terreno. Dicho de otra manera, en esta situación federal mantenida no hay preocupación especial ni compromiso particular por los Derechos. Las cuestiones son las orgánicas de distribución de unos poderes. Hay principio, pero no base, federal; no la hay en el sentido de carecerse de un lugar constitucional de confluencia. Este encuentro en la primera fase puede aquí resolverse para todas las partes en esto⁶⁴.

El principio federal es virtud de la Ley de Fueros que incluso resiste a la interpretación más a la baja como resulta la de Navarra. Los otros casos resisten: «En la cuestión de los fueros lo que hay que hacer es no hacer: callar; y el silencio y la tranquila

63. José ALONSO, *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo reino de Navarra que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la ley paccionada de 16 de agosto de 1841*, Madrid 1848.

64. R. RODRÍGUEZ GARRAZA, *Navarra, de Reino a Provincia, 1828-1841*, Pamplona 1968

posesión será el mayor elemento de fuerza»⁶⁵. Aquí, más allá de un principio, estaba el reto federal para el que no hay respuesta. Del entendimiento constitucional ya se sabe. Uno foral propiamente falta. La réplica es un silencio que puede resultar sordomudez a la larga. Pero a la corta rinde, pudiéndose conservar las instituciones políticas de Alava, Vizcaya y Guipúzcoa. En su ámbito pueden por ahora mantenerse mejor unos organismos capaces de propia determinación y eventual evolución⁶⁶.

Esta es la situación. Su principal característica es la indeterminación. Puede ser desesperante para el historiador, pero no lo era para la época. Ya siente la tentación de simplificar las cosas, pero complejas siguen siendo. No hay un solo texto que de cuenta de las instituciones interiores y de las relaciones exteriores de estos territorios a tales alturas. No lo hay entonces ni hoy tampoco. Habrá que resignarse. La buena historia es lenta. De momento, algo cabrá que dilucidemos.

7. PRINCIPIOS FEDERALES, INCERTIDUMBRES INSTITUCIONALES

La situación en realidad se mantiene durante bastantes años, sin modificaciones importantes hasta septiembre de 1868⁶⁷. Se

65. J. M.^a PORTILLO, *Los poderes locales*, p. 111 (Carta a los Comisionados de Guipúzcoa y Vizcaya, 1840).

66. Alfredo HERBOSA, *Los intentos de adaptación de las instituciones forales vizcaínas al Estado liberal, 1833-1870 (Las Juntas Generales de Vizcaya y sus reglamentos a mediados del siglo XIX)*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 13, 1985, pp. 45-73; M.^a Angeles LARREA y Rafael M.^a MIEZA, *La Diputación General del Señorío de Vizcaya (1841-1866): Un esquema de estudio*, en *The Journal of Basque Studies*, 6, 1985, pp. 8-20; José Luis ORELLA, *Las Conferencias Forales*, en AA.VV., *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos*, pp. 365-377.

67. Francisco RODRÍGUEZ DE CORO, *Guipúzcoa en la democracia revolucionaria, 1869-1876*, San Sebastián 1980; Carlos BLASCO, *Los liberales fueristas guipuzcoanos, 1833-1876*, San Sebastián 1982, pp. 113-130; Luis CASTELLS, *El sexenio democrático y su repercusión en Guipúzcoa*, en José L. MELENA (ed.), *Symbolae Ludovico Mitxelena Septuagenario Oblatae*, Vitoria 1985, pp. 1271-1289; Enriqueta SESMERO, *Luchando en la pendiente: Carlismo vizcaíno y Juntas Generales (1868-1875)*, en AA.VV., *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos*, pp. 413-422

abrirá entonces otra fase de la vigencia de la Ley de Fueros, pero conviene que permanezcamos aún en la primera intentando captar y comprender el sentido federal que dicha ley puede genuinamente encerrar y trabajosamente arrastrar. Durante esta primera época también transcurre una historia menuda de penetración de derecho y acomodación de instituciones que está todavía por hacer y que aquí tampoco se acometerá. No era tal mi propósito ni resulta realizable sin investigación de campo. Pero tampoco es preciso. Bastará con que comprobemos la certeza de unos principios y la incerteza de unas realidades.

De 17 de julio de 1857 es la ley de bases y de 9 de septiembre el texto articulado de la Ley Moyano, la ley de educación que conforma en España la enseñanza de gestión centralizada y que se conoce por el nombre del ministro, no exactamente que la concibiera, sino que la impulsase y lograra, Claudio Moyano⁶⁸. El 6 de noviembre, tras reunirse en Conferencia, las Diputaciones vascas elevan a «Su Majestad la Reina Nuestra Señora la instancia del tenor siguiente», que era de rechazo de la Ley y afirmación de los Fueros. Sus expresiones pueden interesar⁶⁹.

Tras encarecer emulatoriamente que en las Provincias Vascongadas ya existen los medios «para conducir a la juventud por el sendero de una instrucción sólidamente religiosa» con los resultados más favorables en «la estadística de la instrucción primaria», acusa «el contrafuero». Y se abunda en razones: «La ley es imposible porque, suprimida del círculo de la administración foral la preciosa atribución de nombrar los maestros, las escuelas se verán ocupadas por profesores extraños a la lengua y a las costumbres especiales de este país», de «este laborioso y marginado rincón de la Monarquía». Con argumentación más jurídica se considera que la práctica de la competencia foral en la materia, «el ejercicio

68. Mariano PESET, *La Universidad Española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y Revolución Liberal*, Madrid 1974, pp. 461-490 y 566-579; Antonio VIÑAO, *Política y educación en los orígenes de la España contemporánea. Examen especial de sus relaciones en la enseñanza secundaria*, Madrid 1982, pp. 354-467; Antonio HEREDIA, *Política docente y filosofía oficial en la España del siglo XIX. La era isabelina (1833-1868)*, Salamanca 1982, pp. 301-341; Manuel de PUELLES, *Educación e Ideología en la España contemporánea*, Madrid 1986, pp. 134-157.

69. M. VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros* pp. 505-507

de esta importante atribución», se mantiene «con arreglo a la ley de 25 de octubre de 1839», por cuya vulneración especialmente va a producirse el atropello. Deben conforme a ella respetarse «las instituciones que han sido reconocidas al país y en cuya posesión, en provecho común, se encuentra éste soberanamente constituido».

Un mero decreto de 21 de octubre de 1866 procede a la reforma de la legislación de régimen provincial y local reforzando una línea centralizadora que, con la salvedad relativa de los Países Vascos, ya venía fuertemente caracterizándola⁷⁰. Ya era, como hemos visto, un principio expreso de la Constitución de 1845. Entre las disposiciones de desarrollo se plantea por parte del Gobierno la posibilidad, no de implantarse directa y enteramente el régimen general, sino de intervenir con unas medidas de reducción del número de los ayuntamientos. Esto produce la reacción. Se celebra Conferencia de Diputaciones y se acuerda el rechazo por el argumento formal de falta de competencia del Gobierno y el sustancial de que la iniciativa incide en algo internamente tan importante como la formación de las Juntas. Esta respuesta la presenta la Diputación de Vizcaya el 27 de febrero de 1868⁷¹.

Las alegaciones son precisas: «teniéndose con fundamento que el uso de este derecho de agrupación por algunos distritos municipales viniera a conculcar abiertamente el fuero consuetudinario y la ley 8.^a del título I del código escrito, sin embargo de hallarse conferidos por la ley de 25 de octubre de 1839». La referencia concreta es a capítulo de los Fueros: «En qué manera pueda el Señor de Vizcaya hazer Villa». Y se concluye que «la ley municipal envuelve una patente infracción foral y que ésta habría de ser no sólo transcendentalísima sino completamente derogatoria de la parte más esencial de la institución, si llegase como es consiguiente a influir en la organización foral del país, alterando las representaciones en Juntas y los métodos porque estas representaciones se nombran». Por idéntica razón no se había llevado a cabo en la zona vascongada la reforma del mapa pa-

70. F. CÁNOVAS, *El partido moderado*, p. 424; Concepción de CASTRO, *La Revolución Liberal y los municipios españoles*, Madrid 1979, pp. 218-234.

71. M. VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros*, pp. 514-518.

rroquial a la que se había comprometido la Iglesia católica mediante el Concordato de 1851 con la Monarquía española⁷².

Los episodios en esta primera fase no abundan, pues las distancias se guardan y los roces se evitan, pero resultan siempre significativos. El más elocuente y sonado tuvo lugar en el Senado a mediados de junio de 1864. No sólo se transcribe en su Diario de Sesiones, sino que también alcanza publicidad por ediciones exentas⁷³. Y tuvo continuidad la polémica fuera del aula parlamentaria y no sólo en la prensa⁷⁴. Brindó la ocasión un debate de presupuestos y fue la causa el empecinamiento de un senador sevillano en que se contemplase el caso vascongado extendiéndosele algún concepto. No hay oposición de entrada de los senadores vascos siempre que se añada un inciso: «Sin que esto altere la observancia de sus Fueros, confirmados por la Ley de 25 de octubre de 1839». Pero, con la propuesta, también se había efectuado una severa crítica constitucional a las instituciones vascas en la que ya no cejaría el senador de Utrera⁷⁵, el pueblo sevillano del que había llegado a las Cortes sin noción del asunto⁷⁶. La discusión ahora se enciende⁷⁷.

72. F. RODRÍGUEZ DE CORO, *País Vasco, Iglesia y Revolución Liberal*, Vitoria 1978, pp. 23-34; Vicente GARMENDIA, *La ideología carlista (1868-1876). En los orígenes del nacionalismo vasco*, San Sebastián 1984, pp. 47-56.

73. Manuel GARCÍA GONZÁLEZ, *Crítica de los Fueros de las Provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. Discursos pronunciados en el Senado por los señores D. Manuel Sánchez Silva, D. Pedro Egaña y D. Joaquín B(arroeta) y Aldamar. Con notas y documentos oficiales*, Madrid 1864; Diputación de Vizcaya, *Discusión habida en el Senado sobre los Fueros de las Provincias Vascongadas*, Bilbao 1864; Diputación y Junta General de Guipúzcoa, *Discusión sobre los Fueros de las Provincias Vascongadas*, Tolosa 1864; Diputación de Alava, *Discusión sobre los Fueros de las tres provincias Vascongadas*, Vitoria 1864.

74. Antonio TRUEBA, *Defensa de un muerto atacado por el Excmo. Sr. D. Manuel Sánchez Silva*, Bilbao 1865.

75. Francisco LERSUNDI, *Discurso y rectificaciones pronunciados en las sesiones del Senado de 28 y 29 de mayo de 1867 en defensa de los Fueros de las Provincias Vascongadas*, Madrid 1867; Cayetano MANRIQUE, *Tres rectificaciones forales a los discursos pronunciados por el señor Sánchez Silva en los días 28 y 29 de mayo*, Madrid 1867.

76. Manuel SÁNCHEZ SILVA, *Los presupuestos: cómo están y cómo deben estar. Proyecto dedicado a los contribuyentes*, Madrid 1847.

77. Andrés de MARAÑICUA, *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García*

Y el Senado asiste a ejercicios, no de exégesis constitucionales, sino de crítica documental de textos medievales. Parece que la cuestión depende de que la historia dilucide el extremo de las condiciones originales de integración de estos territorios: el empeño sobre todo es el de refutar la idea de una unión voluntaria. El alavés Pedro de Egaña, nada bisoño en estas lides⁷⁸, senador ahora, intenta el 16 de junio reconducir el asunto. Ante todo entiende que no se le suscita en el foro apropiado: estas cuestiones deben tratarse, no en sede parlamentaria, sino directamente entre el Gobierno central y las Instituciones forales. «Los Diputados a Cortes por aquellas provincias no han sido considerados nunca con la autorización bastante para tratar del arreglo de fueros»; «esa misión ha sido siempre encomendada a los individuos designados por las provincias reunidas en junta general, los cuales, como digo, no eran los Diputados a Cortes, sino los Comisionados en Corte». Así se solventaba la misma cuestión contributiva. Consecuentemente, «porque no nos parecía bien votar impuestos que debían pagar las demás provincias de España», los diputados y senadores vascos «jamás hemos votado en la cuestión de presupuestos». Las Cortes debieran correspondientemente abstenerse.

Tampoco aprueba Egaña las excursiones por los vericuetos de la documentación histórica: «esos libros y esas antiguallas y esos mamotretos y esos pergaminos». El único documento que debe importar al respecto es el más cercano de la Ley de Fueros: «*That is the question*», traduciendo en la sesión del día siguiente: «Esta es la cuestión, la única cuestión que ha debido tratarse políticamente en este alto Cuerpo, porque la cuestión histórica la ha debido llevar Su Señoría a una revista científica o a una Academia y sin embargo llevamos perdidos días y días en debates ociosos, impropios del carácter de este Cuerpo. Las controversias científicas no son de este lugar; las cuestiones científicas no se han de resolver aquí; se han de resolver sólo las cuestiones políticas, y la cuestión política sobre los fueros de las Provincias repito

de Salazar a Labayru), Bilbao 1973, pp 406-411; M. VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros*, pp. 238-244.

78. M.^a Azucena DE LA IGLESIA, *Ramón Ortiz de Zárate y Pedro de Egaña: Dos concepciones de las instituciones forales*, en AA.VV., *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos*, pp. 271-278

que arranca del Convenio de Vergara y de la Ley de 25 de octubre de 1839». No se sabe si de la historia, pero de la Constitución no lo hace. O el lugar de la Constitución lo ocupan a estos efectos precisamente el Convenio y la Ley: «ley que no es común como otras, sino que es una ley constitutiva, fundamental, constitucional».

La calificación constitucional le interesa. La cuestión no era la de unos Fueros antiguos. En la sesión del día 16 reacciona contra las insinuaciones de que poca cosa ya eran no exponiendo unas existencias, sino valorando una presencia. «¿Y el de celebrar juntas generales y tener representación propia, le parece a Su Señoría que es un fuero pequeño? ¿Es uno pequeño, no es acaso el más importante de todos, el de administrarse a nosotros mismos? ¿Tampoco es fuero, es una cosa baladí, insignificante, eso que nos da autonomía propia? No hay expresiones federales, pero está el concepto federal. Y no hace falta tampoco que estos principios se consignen inequívocamente por escrito: «Hay cosas no escritas en la Constitución inglesa y sin embargo viven».

Pero de historia se seguirá debatiendo. Otro senador vasco, Joaquín Barroeta, la retoma: «Mi objeto es otro. Es la parte antigua de la legislación de las Provincias Vascongadas, sus orígenes, su agregación a la Corona de Castilla y régimen que tuvieron hasta la Ley de 25 de octubre de 1839, con autonomía bajo el dominio eminente de los Reyes de España. Y en el examen de los documentos que lo comprueben me fijaré principalmente», arrancando de la prehistoria. El pasado importaría en virtud de la misma Ley de Fueros, por su principio de confirmación. Por la historia se demostraría y en la historia se fundaría el carácter pactado de una unión que constitucionalmente veda alteraciones unilaterales. Y Barroeta también concluye con calificaciones de unos textos. «Señores: se hizo el convenio y obsérvese bien que se llama convenio, no capitulación», el cual convenio «motivó después la ley», en la que debe a su vez notarse «que se dice se confirma y no se concede, por todo lo cual yo considero, señores, y muy altos jurisconsultos consideran como yo, la Ley de 25 de octubre de 1839 como *paccionada*», subrayándose en las actas. Antes y con más razón que la ley para Navarra de 16 de agosto de 1841, era ésta la paccionada, o federal que podría también decirse.

Realmente aquí tenemos dos concepciones constitucionales encontradas que prefieren mostrarse discretas, guardar las distancias y eludir el conflicto. De provocarse, sólo una parte parece que debiera ofrecer explicaciones. Con su argumento foral, no acaban de resultar satisfactorias, pero la otra parte puede permitirse el lujo de no explicarse. Jugaba en campo propio, bien adverso. ¿Cuál era éste? No basta responder que el constitucional, porque ya se trata de más de un constitucionalismo. Y no imperaba aquí desde luego el de tipo compuesto que hemos visto más construido en Norteamérica. No se plantearía entonces así el problema. Por Europa continental, aún con casos que van quedando en excepciones como el suizo, era otro constitucionalismo el que se estaba imponiendo.

El ejemplo más adelantado, si no tampoco el modelo, lo ofrecía Francia. En contraposición con Inglaterra, era el otro término de referencia ya para la época. Conviene echarle también un vistazo. Venimos guardando la precaución de no adentrarnos en los resbaladizos terrenos de una historia comparada, pero contamos con un buen testigo del que podemos seguir fiándonos. No tiene por qué ser peor el observador de ayer que el historiador de hoy. Nuestro turista constitucional puede realmente dictaminarnos el caso. Pudo bien hacerlo, apreciando todo el contraste, tras viajar por Norteamérica haciendo sus comprobaciones sobre las virtudes federales⁷⁹.

Según su conclusión comparativa, la variante constitucional francesa exactamente se caracterizaría, no por detalles y pormenores, sino por mirar a otro horizonte. Le distingue la diferencia de su designio mismo: el difícil objetivo de conciliar y hacer compatible «centralización» y «libertad», «poder administrativo» y «régimen representativo», lo cual a nuestro testigo se le antoja como el intento de injertar «una cabeza libre en un cuerpo esclavo». Y con lo cual se le despertaba la terrible duda: «Si el efecto final de la Revolución será el de fundar la libertad o el de revestir al despotismo de modos más perfeccionados e hipócritas»⁸⁰.

79. A. de TOCQUEVILLE, *Oeuvres Complètes*, I, *De la Démocratie en Amérique*, París 1961, I, pp. 54-65, 86-104 y 154-174

80. A. de TOCQUEVILLE, *Oeuvres Complètes*, III, *Ecrits et discours politi-*

Existe esta variante del Constitucionalismo que ha producido en definitiva la Revolución francesa: un Estado que se afirma por encima de cualquier derecho; un régimen de representación dicha nacional que consiguientemente concentra el poder en un Parlamento singular y una Monarquía o equivalente; un rechazo no menos consecuente de impulsos federales⁸¹. La misma Codificación, que luego pasa por exponente de Constitucionalismo, empezó también concibiéndose como expresión de Derechos para acabar de hecho realizándose como manifestación y habilitación de Poderes⁸².

No nos hemos salido de nuestro punto. Estamos precisamente en él, en la parte constitucional, donde convenía precisamente permanecer. Esta es la perspectiva. Este es el horizonte del Constitucionalismo que podía permitirse no ofrecer explicaciones. El problema ya suele radicar en que, como a toda la historia constitucional española al fin y al cabo, se le aborda desde unos presupuestos radicalmente lastrados. No parece sino que estuviéramos condenados a este Constitucionalismo, no pudiéndonos distanciar, como si fuera el único concebible o el único al menos aquí plausible para un arranque.

Contra toda evidencia, pese a sus mecanismos tanto de efectividad primaria de unos Derechos como de representación más plural y compuesta, ésta es la imagen que se sigue impenitentemente proyectando sobre la misma Constitución de Cádiz⁸³. En 1812 se habían echado realmente unos cimientos que se abandonan y entierran con la Constitución de 1837. En ésta ya se con-

ques, II pp. 129-130 y 213; II, *L'Ancien Régime et la Révolution*, I, París 1952, p. 248.

81. Alessandro BIRAL, *Rivoluzione e Costituzione. La Costituzione de 1791*, en *Filosofía Política*, I, 1987, *Materiali per un lessico politico europeo: «Rappresentanza»*, pp. 57-75; AA.VV., *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, II, Colin LUCAS (ed.), *The Political Culture of the French Revolution*, Oxford 1988, pp. 69-85 (Ran HALEVI, *La révolution constituante: les ambiguïtés politiques*), 233-257 (Patrice GUENIFFEY, *Les assemblées et la représentation*) y 309-327 (Alan FORREST, *Federalism*).

82 B. CLAVERO, *Codificación y Constitución: Paradigmas de un binomio*, a publicarse en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 18, 1989.

83 P CHÁVARRI, *Las elecciones a Cortes, 1810 1813*, pp. 28-29

tenía dicho programa de compaginación entre centralización y libertad concebido sobre la base, no de la experiencia constitucional anterior, sino de la obra política de los años no constitucionales, entre 1833 y 1836, que inmediatamente precedieron a la última vigencia de la Constitución de Cádiz. Y análogo trayecto también recorre la idea de Codificación⁸⁴. El mismo horizonte era todavía incierto.

La base que permitía un Constitucionalismo como el norteamericano no es que estuviera bien definida en el programa de Cádiz, pero por lo menos se encontraban sus elementos: Poderes comunes, Juntas y Diputaciones territoriales y, sobre todo, los Derechos y las garantías individuales. Sobre ella pudo entonces amargarse la fundación común del orden constitucional. Había una Constitución confesa junto a la que se insinuaban otras. Los Fueros también por entonces se calificaban como Constituciones apuntándose menos a la resistencia de un orden histórico que al desenvolvimiento de uno actual sobre unos análogos valores de orden sustantivamente constitucional.

Un Constitucionalismo podía desarrollarse bajo una misma inspiración tanto a partir del entendimiento nuevo de textos antiguos como de la producción ingenua de normas inéditas; tampoco estaba garantizado que uno fuera a funcionar mejor o peor que el otro. Nos basta con constatar que ésta era la evidencia de la época. La posición documentadamente constitucional no ofrecía por una parte la garantía ni siquiera en los propios textos y por otra no negaba el reconocimiento a las posibilidades de un Constitucionalismo no escriturado. Ya dijimos que no vamos a adentrarnos en las comprobaciones siempre más problemáticas de una historiografía comparada. Añadiría incertidumbres.

Ya entonces cundían. La debilidad que empezó a demostrar el Constitucionalismo español ante el fuerismo vasco en los tiempos de la Constitución de 1837 podía responder a la evidencia de que, pese al carlismo, cabía que éste se afirmase en términos de libertades constitucionales tanto como aquél reducirse a los de poderes institucionales. Para el Constitucionalismo la situación se había

84. B. CLAVERO, *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid 1989 cap III; *Orígenes constitucionales de la Codificación civil en España*, a publicarse en Carlos PETIT (ed.), *Revolución burguesa y Derecho*.

profundamente alterado. La opción más definitiva la trajo una Constitución que, como la de 1837, se decidió en estado de guerra y por unas Cortes beligerantes. Su posición ya tiende a la de aquel despotismo hipócrita y perfeccionado. El encuentro que antes podía haberse vislumbrado entre dos Constitucionalismos de diversa factura, ahora, ya por deficiencia de la parte definitivamente constitucional, ha desaparecido del horizonte.

El Constitucionalismo confeso deja ahora de ofrecer un terreno de confluencia. Esta es la historia del mismo contraste entre la relativa tranquilidad inicial de los Fueros, con la Constitución de 1812, y su ulterior virulencia, bajo la de 1837. El término de referencia no es el mismo. No hay Constitucionalismo, sino Constitucionalismos, como tampoco existe un Fuerismo singular y fijo. Entre cambio espectacular del uno y resistencia callada del otro, un horizonte federal se ha vislumbrado y cegado, mas no borrado.

8. RETO FORAL, APUESTA CONSTITUCIONAL

Un terreno común se ha perdido, pero puede que otro haya todavía. Ya no será el constitucional de unos derechos, sino el institucional de unos poderes y el político de unas connivencias. Habíamos entrado en tiempos de involución. Desde el momento en el que por parte de las mismas Constituciones no era mucho el interés en promocionarse un orden sustantivamente constitucional, podrá verse en el mantenimiento menos evolucionado de los Fueros una fórmula más de evacuación. Era el caso sobre todo de la Constitución de 1845. Los Fueros que su preámbulo invocaba con dicho propósito involutivo no eran exactamente los vascos. Pero relación hubo. A menos Constitución resultaba que más Fuero. Sólo bajo la de 1837 se produjo una reducción como la de Navarra.

La base constitucional de 1812 había desaparecido para todos. Hoy no podemos siquiera saber si hubiera sido suficiente. El hecho es que el propio conflicto puede enquistarse en la ley de 1839 porque ya no se cuenta con un terreno constitucional de encuentro. No es sólo que los Fueros no lo ofrezcan; es que la Constitución tampoco lo hace; y no sólo a su vez exclusivamente porque esta-

blezca un ordenamiento unitario, sino también y sobre todo porque no se funda en el reconocimiento de Derechos, individuales antes que comunitarios, que pudiera pacíficamente inducir integraciones.

Sin dicha base, la misma concepción de un federalismo resulta precaria. En España lo es durante estos años. No hay una posición constitucional entonces que realmente atienda al caso⁸⁵; no la hay que lo satisfaga⁸⁶. Si el Constitucionalismo americano ofrecía una orientación, no era la de un modelo federal acabado, sino la de unos cimientos de Derechos por encima y no por debajo de los mismos poderes estatales. Llegará la lección más tarde, en 1868, abriendo la siguiente fase, no aplicándose de primera intención al problema⁸⁷, malversándose en suma⁸⁸. Ahora definitivamente se entra en la historia de un desencuentro.

En 1868 se producía una crisis que marcaba un término. Fue de la Constitución, que merecería sustitución, y fue de los Fueros, que sufrirían reducción; o fue más bien globalmente constitucional, de la una y de los otros, que no habían encontrado una base común de inteligencia y sostenimiento. Hubo un movimiento de confluencia electoral entre Fuerismo carlista y Federalismo constitucional⁸⁹, que queda en nada por no venir el primero al terreno de

85. Juan J. TRÍAS y Antonio ELORZA, *Federalismo y reforma social en España, 1840-1870*, Madrid 1975; Antoni JUTGLAR, *Pi y Margall y el federalismo español*, Madrid 1975-1976 I, pp. 99-309; Francesc NADAL, *Burgueses, burócratas y territorio. La política territorial en la España del siglo XIX*, Madrid 1987, pp. 55-60.

86. Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, *Repertorio bibliográfico sobre federalismo, nacionalismo y regionalismo*, en *Revista (del Departamento) de Derecho Político*, 5, 1979-1980, pp. 241-287; Justo G. BERAMENDI, *Bibliografía (1939-1983) sobre nacionalismo y cuestión nacional en la España contemporánea*, en *Estudios de Historia Social*, 28-29, 1984, pp. 491-515.

87. Joaquín OLTRA, *La influencia norteamericana en la Constitución Española de 1869*, Madrid 1972; A. JUTGLAR, *La Revolución de Septiembre, el Gobierno Provisional y el Reinado de Amadeo I*, en AA.VV., *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, pp. 641-699.

88. C. A. M. HENNESY, *La República federal en España. Pi y Margall y el movimiento republicano federal, 1868-1874*, Madrid 1966; Juan FERRANDO, *La Primera República*, en AA.VV., *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, pp. 701-769.

89. Miguel MARTÍNEZ CUADRADO, *Elecciones y partidos políticos de España (1868-1931)*, Madrid 1969, I, pp. 102-105.

los Derechos⁹⁰. Es la historia que, nueva guerra carlista mediante, conduce a la ley de 21 de julio de 1876 de cuya derogación también se ocupaba el actual texto constitucional: «Ley haciendo extensivos a los habitantes de las Provincias Vascongadas los deberes que la Constitución de la Monarquía impone a todos los españoles y autorizando al Gobierno para reformar el régimen foral de las mismas en los términos que se expresa» que se publica en la Gaceta del día 25⁹¹.

Aunque como la de Navarra de 1841 tampoco directamente lo expresara, con ella llegaron a su fin las instituciones políticas vascongadas. Seguía en pocos días a una Constitución cuyo principal objetivo e indudable logro fue el de reducir nuevamente a minúscula los derechos, eliminando por muchos años esta plausible base de confluencia y entendimiento. Si algún principio federal todavía subsistió, por cuya virtud y pese a la propia Constitución no desapareció en los territorios vascos ni un principio de derecho propio ni una capacidad de autonomía⁹², fue gracias a la Ley de Fueros de 1839, nunca expresamente derogada frontalmente y en su totalidad hasta la Constitución actual.

Y ahora es cuando se genera la diversidad de lecturas que es indicio, no sólo de una falta de integración, sino también de un proceso de disgregación, incluso interior. La ley confirmatoria de Fueros de 1839 ha tenido desarrollo para Navarra, pero no para los restantes territorios peninsulares vascos. La abolicionaria de 1876 no representa este desenvolvimiento, pero finalmente la ha seguido. Son leyes de causa bien distinta: la primera la trae de un Convenio relativamente hispanovasco, mientras que la segunda, de una Constitución absolutamente española. Ahora, con la frustración producida, surge el entendimiento de que la primera ley era la abolicionaria y por razón además exactamente de su manifestación

90. V. GARMENDIA, *La ideología carlista (1868-1876)*, pp. 357-362.

91. R. RICO (ed.), *Constituciones históricas*, pp. 173-174.

92. José Manuel CASTELLS, *La Euskadi autónoma y los funcionarios públicos*, San Sebastián 1980, pp. 9-35; Carmen POSTIGO, *Los Conciertos Económicos*, San Sebastián 1980; L. CASTELLS, *Modernización y dinámica política en la sociedad guipuzcoana de la Restauración, 1876-1915*, Madrid 1987; Ignacio ARANA y Pilar PAULE, *Autonomía municipal y pervivencia de la foralidad. Las Juntas de Hermandad de Alava*, en AA.VV., *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos*, pp. 241-255.

constitucional. Del Fuerismo se segrega un Nacionalismo que reivindica una independencia vasca perdida en 1839 por efecto de la vinculación al Constitucionalismo español y que, con este mismo rechazo de base, no logrará convertirse en factor de integración de su sociedad⁹³.

¿Volvemos a las comparaciones? ¿Confrontamos casos? ¿Miramos qué está ocurriendo en los que nos han servido o entonces ya servían de referencia? ¿Comprobamos cómo en otros supuestos se consolida en cambio un Constitucionalismo federal? Estos parangones conviene que sean coetáneos para evitarse anacronismos. En la historia comparada el problema ya suele venir de tenerse, con las naturales diferencias de trato y conocimiento, una visión tan dinámica del propio caso como estática del ajeno. Pues bien, mírese durante estos años a Federalismos o Nacionalismos federales como el norteamericano o, si se quiere menos distante, el suizo.

Decía que se fundamentan en Derechos. Quizá haya provocado con esto alguna ironía. No vamos a hacer ahora el descubrimiento de unas serias limitaciones de partida del Constitucionalismo norteamericano, con su exclusión o discriminación de enteros grupos de población⁹⁴. La cuestión importante a la larga es que tal base de Derechos existía con unas virtudes integradoras que podrían reactivarse. Y el caso es que desde 1866 se produce su revitalización con el inmediato efecto de impulso de la unidad sobre los supuestos de pluralidad. Media una guerra que no plantea la reducción de autonomías, sino la extensión de Derechos. Ya el cine nos enseña que entonces la Nación nace⁹⁵. Más que unos poderes

93. Javier CORCUERA, *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco, 1876-1904*, Madrid 1979, pp. 332-343 (Sabino ARANA, *El Partido Carlista y los Fueros Basko-Nabarro*, 1897).

94. Jack P. GREENE (ed.), *The American Revolution. Its Character and Limits*, New York 1987, pp. 197-223 (James H. MERREL, *Declarations of Independence: Indian-White Relations in the New Nation*), 230-252 (Sylvia R. FREY, *Liberty, Equality, and Slavery: The Paradox of the American Revolution*) y 253-275 (Elaine F. CRANE, *Dependence in the Era of Independence: The Role of Women in a Republican Society*).

95. Georges SADOUL, *Histoire du cinéma mondial. Des origines à nos jours*, París 1949, pp. 555-556 (David W. GRIFFITH, *Birth of a Nation*, 1915; *Abraham Lincoln*, 1930)

centrales, como el gubernativo y el legislativo, a dicho objeto operan y se activan las instancias judiciales que, dependiendo para su actuación de las partes y pudiendo peor concentrarse, menos pueden representar un poder⁹⁶.

Suiza ya sabemos de qué condiciones partía. Su historia constitucional no es en este punto distinta. Avanza hacia una integración sobre la base de un impulso federal a los Derechos. Ya estaba en la Constitución de 1848, pero es en la reforma integral de 1874 cuando se formula claramente el fundamento y cuando sobre todo se ponen en juego los medios jurisdiccionales de carácter federal que producen el doble efecto: garantías de unos Derechos individuales e integración constitucional de una nación sobre presupuestos plurales y sin designios uniformizadores. No puede decirse que una cosa es el medio de la otra, porque realmente lo primero es el fin, pero lo uno viene así también a través de lo otro⁹⁷.

Ante el mismo déficit constitucional existente, la crisis española de 1868 produce también un reverdecimiento de los Derechos, con inspiración claramente norteamericana en su misma posición de fundamento. Lo que no aporta tan resuelta e inmediatamente es el resto: ni justicia constitucional ni integración por estos medios. Sólo el frustrado proyecto federal de 1873 traía todos sus requisitos de Derechos, no sólo declarativos sino también operativos. En la Constitución de 1869 no se trató de ignorancia o descuido. Las cuestiones se plantearon y los corolarios se obviaron por la resistencia de unos poderes. La misma eficacia de los Derechos se dejaba en ella a la disposición de un poder legislativo que se seguía queriendo central y único. No la tuvieron⁹⁸. Y así pronto, con la Constitución de 1876, hasta la posibilidad la perdieron. Aquí unas artes figurativas como la literatura o la pintura

96. Richard C. CORTNER, *The Supreme Court and the Second Bill of Rights. The Fourteenth Amendment and the Nacionalization of Civil Liberties*, Madison 1981; William E. NELSON, *The Fourteenth Amendment. From Political Principle to Judicial Doctrine*, Cambridge 1988.

97. P. CRUZ, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, 1918-1939*, Madrid 1987, pp. 49-69.

98. Concepción NAVARRO, *La abolición de la esclavitud negra en la legislación española, 1870-1886*, Madrid 1987; B. CLAVERO, *Los Derechos y los Jueces*, Madrid 1988, pp. 9 y 64-76.

antes que el mismo cine se han llevado más lejos el nacimiento de una Nación⁹⁹. Constitucional no lo hay.

Con unas versiones o con otras, se estaba en la línea de un constitucionalismo como el francés que, aún en sus momentos de mayor impulso como el de 1848, seguía manteniendo su planteamiento de Poderes y no de Derechos¹⁰⁰. Las lecciones recibidas no habían sido las federales. La apuesta constitucional había sido otra. Retornemos a nuestros momentos cruciales, los del Convenio de Bergara y las Leyes de Fueros. Durante los meses finales de la Constitución de 1812 y los años de la de 1837 se organizaron, impartieron y publicaron entre Cádiz y Bergara, exactamente en Madrid, unos cursos constitucionales de singular trascendencia. No sólo importarán a una historia del pensamiento, afectándonos más sustancialmente.

Se encargaron tales cursos a personalidades políticas e intelectuales de primer orden, produciéndose un cuerpo de doctrina no muy original, pero de notable influencia de momento en aquella coyuntura constitucional y a la postre en la cultura española. Su fuente de inspiración no estuvo en América, sino en Europa y más concretamente en sus constitucionalismos conservadores. Era la época en la que se estaba perdiendo la base constitucional de los Derechos; esta doctrina abunda en ello. Era el tiempo en el que aquí se planteaba el difícil reto de la conciliación entre Constitución y Fueros; para esta doctrina los epígrafes eran otros¹⁰¹.

Y no es que este Constitucionalismo desprecie o no mire a la historia. La considera y la utiliza. Ya le sirve para darle un fundamento por encima de la propia disposición de las normas a un par de instituciones: en primer lugar, la Monarquía; en segundo, las Cortes. En la historia de significación constitucional no entran

99. Juan Ignacio FERRERAS, *Estudios sobre la novela española del siglo XIX*, II, *El triunfo del liberalismo y la novela histórica, 1830-1870*, Madrid 1976; Carlos REYERO, *Imagen histórica de España, 1850-1900*, Madrid 1987; Ignacio ELIZALDE, *El País Vasco en los modernos escritores españoles*, Bilbao 1988, pp. 17-64.

100 Piero CRAVERI, *Genesi di una Costituzione. Libertà e socialismo nel dibattito costituzionale del 1848 in Francia*, Nápoles 1985.

101. Angel GARRORENA, *El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal, 1836-1844*, Madrid 1974; B. CLAVERO, *Editar clásicos como empresa pública en tiempo constitucional*, pp 793-795, en este ANUARIO, 55, 1985, pp. 793-805

los Fueros. Son parte de un pasado perdido o respecto al que en todo caso no cabe una continuidad. Su existencia tampoco puede definir ningún modelo político, ni pretérito ni presente. Antes hubo feudalismo aristocrático y absolutismo monárquico; ahora hay Monarquía constitucional, caracterizada por dicho aditamento de las Cortes finalmente representativas. El mismo dato de que en la propia España de la época, en algunos territorios, existen unas Juntas con un superior potencial representativo dentro de su reducto resulta algo que simplemente no entra en el campo de visión de esta doctrina, como todavía no suele hacerlo en el de la historiografía¹⁰². Es un síntoma.

Los Fueros en particular se conjuraban con el silencio en el que los envolvía la doctrina de legitimación y construcción de un Estado. Cualquier similitud o asimilación entre instituciones territoriales y estatales debía en especial erradicarse. En palabras de un antiguo constitucionalista gaditano que participa en dichos cursos: «Consiste el yerro a que aludo en que, siendo un tanto semejantes a los cuerpos legisladores y políticos los ayuntamientos y las diputaciones o consejos de provincia, por ser elegidos todos ellos, nace de la semejanza la creencia vulgar de que son (hablando a la española) cortes en pequeño, cortes de cada pueblo los unos, cortes de cada provincia las otras, idénticas o poco menos a las cortes generales de la nación, o inferiores a ellas sólo en jerarquía, pero iguales en esencia, pues la principal diferencia entre unos y otros cuerpos consiste en estar representado por los unos todo el pueblo, por los otros partes de él mayores o menores»¹⁰³.

La vulgaridad que ahora se entiende había sido una virtualidad de la Constitución de Cádiz. Las partes de pueblo que se dice podían entenderse pueblos íntegros y enteros a unos análogos efectos. Frente al pueblo español constituyente podrían también afirmarse como constituidos los pueblos vascos: «¿Carecerían (las

102. M. ARTOLA, *Partidos y programas políticos, 1808-1936*, Madrid 1974, I, pp. 170-201; Juan Ignacio MARCUELLO, *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, Madrid 1986; M.^a Francisca MOSELL y Rafael PÉREZ DÍAZ, *La práctica electoral en el reinado de Isabel II*, en *Revista de las Cortes Generales*, 16, 1989, pp. 143-177.

103. Antonio ALCALÁ GALIANO, *Lecciones de Derecho Político*, ed. A GARRORENA, Madrid 1984, pp. 253-254.

Provincias Bascongadas) del derecho que asiste a todos los pueblos?»; «¿cómo se disputará a los pueblos el derecho que tienen a la observancia de las leyes con que se han constituido?»¹⁰⁴. Era un dato histórico que podía legítimamente trascender al periodo constitucional. Así las cosas, entre Constitución de Cádiz y Convenio de Bergara, hacía falta el conjuro dentro de su propio campo. Se estaba ahora constitucionalmente construyendo el despotismo de nuevo cuño. Un Constitucionalismo no concibe ni Fueros ni Derechos, en su sentido ambos mayúsculo de título propio, por las mismas razones de que se resisten a ser criaturas del Estado. Expulsa el principio federal por los mismos motivos por los que afirma un poder político por encima de cualquier Derecho individual.

De parte de los Fueros había una razón constitucional bien primaria; dicho en términos negativos, la de deficiencia constituyente de unos poderes superiores; en los positivos, la de existencia de una autonomía con capacidad de evolución propia. Por todo esto, la acusación de unos contenidos menos constitucionales difícilmente podía justificar el hostigamiento. Dicho también del otro modo, puede que a un poder superior le faltara legitimidad para intervenir y careciera de causa para imponerse. ¿Quién define el sujeto constitucional, «todo el pueblo» y no sólo «parte de él» como se nos dice? ¿Era cosa de posiciones constitucionalistas, de asambleas constituyentes o de comunidades constituidas?

Ya se cierran ahora jurídicamente los pueblos¹⁰⁵; ya se piensan las naciones como unidades suficientes y la española, «pueblo o nación» que se nos ha dicho, ha evolucionado o entonces derivaba de un sentido integrador a otro impositivo, de supuestos más constitucionales el primero que el segundo. Si la base efectiva fueran siempre los Derechos, con el individuo como sujeto pri-

104. Pedro NOVIA DE SALCEDO, *Defensa histórica, legislativa y económica del Señorío de Vizcaya y Provincias de Alava y Guipúzcoa, contra las Noticias históricas de las mismas que publicó D. Juan Antonio Llorente, y el informe de la Junta de abusos de la Real Hacienda en las tres Provincias Bascongadas* (1829), Bilbao 1851-1852, IV, p. 8.

105 Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *La frontera hispano-francesa y las relaciones de vecindad Especial referencia al sector fronterizo del País Vasco*, Bilbao 1985, pp 116-131.

mario, la cuestión sería otra o se formularía al menos en otros términos. Pero aquí por entonces para ninguna parte lo eran. De haberlo sido, otra nación hubiera resultado. No es suposición contrafactual. Nuestras comparaciones han podido rendir la perspectiva que permite este género de conclusiones.

La nación podía ser ya federal ya unitaria. Aquí hemos comprobado que esta disociación no sólo radica en la forma compuesta de articulación territorial característica de la primera. Esto se ha dado por añadidura al haberse establecido una base propiamente constitucional, es decir de Derechos, en unas sociedades plurales. Era el caso de la española y muy en particular por su componente vasco. También para él la construcción nacional es un asunto estrictamente contemporáneo y exquisitamente constitucional y no más latamente histórico ni más globalmente social¹⁰⁶. Se dirimía, no con los intentos de compaginación institucional ni de homologación cultural, sino en los momentos de determinación constituyente, y no a su vez tampoco respecto a la materia orgánica, sino en relación a dicha base de Derechos. No hacía falta que una sociedad fuera homogénea para integrar una nación.

Una doctrina de confesión constitucional podía entonces responder a unos objetivos nacionales sin hacerse por ello cargo de los imperativos más genuinamente constitucionales. Su función está a la vista: la afirmación de unos poderes centrales, Monarquía y Cortes, gubernativo y legislativo singulares. Cuestión no existe de Fueros ni de Juntas. No es descuido ni torpeza. Tampoco es sólo silencio, ya sabemos que correspondido. Estamos ante un desarrollo consecuente de la misma idea de unidad constitucional que quería condicionar la confirmación de los Fueros vascos. Representando éstos un principio de derecho propio y el otro un designio de supeditación completa, no habría mejor planteamiento. Franco y directo ni siquiera convendría respecto al caso ya menos

106. José Ramón RECALDE, *La construcción de las naciones*, Madrid 1982, pp. 427-449; J. CORCUERA, *Nacionalismo y clases en la España de la Restauración*, en *Estudios de Historia Social*, 28-29, 1984, pp. 249-282; Andrés de BLAS y Juan José LABORDA, *La construcción del Estado en España*, en Francesc HERNÁNDEZ y Francesc MERCADÉ (eds.), *Estructuras sociales y cuestión nacional en España*, Barcelona 1986, pp. 461-487.

descontrolado o más reducido de Navarra. Las Leyes de Fueros se interpondrían. Así era la nación que se concebía y no lograba nacer.

Los Fueros representaban un principio más o menos activo de derecho y una capacidad más o menos activada de autonomía. Era el problema para el planteamiento de unidad constitucional. Desde la perspectiva hay pocos tratamientos comprensivos del asunto por los años precisos del Convenio y de la Ley de Fueros. En lo dicho abundan y algo añaden. Puede partirse de una proposición constitucional: «La concentración de los poderes del Estado es la única condición de que se nacionalicen, por decirlo así, el orden y la libertad y las garantías individuales»; proseguirse con una presuposición jurídica: «Perecería (el labrador vascongado) sin un régimen paternal y como si dijéramos de familia»; y concluirse con una constatación institucional: «Se ve pues que las tres provincias vascongadas son verdaderamente tres estados independientes unidos a la corona, pero separados por sus fueros y privilegios»¹⁰⁷. Entre el objetivo constitucional de concentración de poderes y la situación federal de separación de estados, media una imagen doméstica.

¿De qué «libertad y garantías individuales» se está hablando cuando de una parte se antepone «el orden» y de otra se admite un régimen que se dice de familia? La respuesta ya la conocemos: está en una Constitución sin base de Derechos. Y la imagen doméstica aplicada a la política resulta expresiva. No sólo se trata de que así se legitime una situación interior de grado constitucional ínfimo; es también y sobre todo que se está dando por supuesta la referencia de un ordenamiento familiar al que la exigencia de libertad no alcanza. Es la imagen que por estos años se afianza: «El país vasco puede considerarse como una federación de familias rurales... bajo las influencias de una autoridad paternal, robusta y patriarcal, que apenas ha variado en siglos, conservando todavía el sello virginal primitivo»¹⁰⁸. Y adviértase que ya desde

¹⁰⁷. J. M.^a PORTILLO, *Los poderes locales*, pp. 91-92 (Alberto LISTA, *Discurso sobre el régimen municipal y De los fueros de las provincias vascongadas*, en *Revista de Madrid éste*, 1838).

¹⁰⁸. Fermín CABALLERO, *Fomento de la población rural. Memoria premiada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas en el concurso de 1862*, Madrid 1864, pp. 28 y 32.

los años de la Ley de Fueros tienden a desvanecerse respecto a esta estructura interna unos requerimientos constitucionales. Con la unidad constitucional resultaría plenamente compatible.

La construcción de unos poderes centrales puede requerir la restricción de los Fueros políticos, pero menos, si algo, de unos de derecho civil como los de materia familiar. La exigencia constitucional, ya no comprometida con los Derechos, no alcanza a esto. No se requiere ni espera una transformación interna de este alcance. El mismo Constitucionalismo, contentándose en definitiva con su posición de poderes, se plantea como externo. No son unas libertades individuales lo que precisamente define un proyecto nacional. Respecto a la vertiente menos política de los Fueros no parece ser el problema. Se puede apreciar y quiere conservar una virginidad. Puede para con ella desde ahora vislumbrarse superiores virtudes y presagiarse mayores facilidades. Bien se sabe que en efecto la codificación civil española apreciará las unas como ofrecerá las otras.

Es el dato que al reto foral le falta. Sobrevino en una segunda fase. En la primera, la unidad constitucional se pensaba que comprendía un Código civil común. El pensamiento se registraba en la ley para Navarra de 1841, en su artículo segundo: «La Administración de justicia seguirá en Navarra con arreglo a su legislación especial en los mismos términos que en la actualidad hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los Códigos generales que deban regir en la Monarquía», así sin excepción. Podía igualmente ser previsión de los proyectos no sólo de Código civil, sino también de arreglo vascongado¹⁰⁹. Ya se sabe que en 1888 llegó cambiando planteamiento precisamente el Código: mantiene en su materia los Fueros¹¹⁰. El asunto no ha resultado indiferente a la misma cuestión constitucional¹¹¹. En el caso vasco, a la virtualidad

109. M. VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros*, p. 430.

110. Encarna ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral*, en *Revista de Derecho Privado*, 1978, 4, pp. 596-642.

111. E. ROCA TRÍAS, *El Código Civil y los Derechos Nacionales, en especial el Derecho Civil catalán*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1977, 3, pp. 7-59; *El Código Civil como supletorio de los Derechos Nacionales Españoles*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1978, 2, pp. 227-286, *El Derecho Civil catalán en la*

del Fuerismo político, viene a sumarse la potencialidad de un Foralismo civil. El panorama adicionalmente se enriquece o se complica, según se mire. Mirarlo es lo que procede.

9. PERO, ¿QUE SON LOS FUEROS?

Los Fueros no sólo políticos se mantienen. ¿Qué puede entonces, exactamente entonces, haber en ellos además de principio de derecho y capacidad de autonomía, de esta especie de consagración más o menos solapada y reconocimiento más o menos eficiente de una situación federal? Ya se nos insinúa que no sólo se trata de esta materia política, sino también de la civil, y que todo ello presenta desde luego su importancia social. Igualmente se nos decía y se nos ratifica que no todo es favorable a libertad. Hay más que federalismo. ¿Deberíamos conocerlo para el propio entendimiento más completo de la virtualidad y la eficacia de la Ley de Fueros? ¿Qué eran más sustancialmente éstos?

Suele darse por respuesta una visión de las instituciones y del derecho forales en época preconstitucional o, sin cambios apreciables, según prácticas y textos anteriores, en las mismas vísperas de Bergara¹¹². Esto es como caracterizar un sistema político o el constitucional español por la Monarquía de la Nueva Planta que le precedió o por la imagen política y civil que ofreciera su última Recopilación, la dicha Novísima de 1805, o el derecho correspondiente¹¹³. Por una parte, existía la autonomía foral, esto era posibilidad de evolución; por otra parte y sobre todo, una Revolución ha ocurrido. Estas eran inconveniencias para entrarse en el contenido de los Fueros; por la primera, no es el dato fijo que suele suponerse; por la otra y con esta suposición, su realidad resulta

Constitución de 1978: Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente, en Revista Jurídica de Cataluña, 1979, 1, pp. 7-36

112. M.^a Cruz MINA, *Fueros y revolución*, pp. 15-34; M. VÁZQUEZ DE PRADA, *Negociaciones sobre los Fueros*, pp. 32-44; G. MONREAL, *Derechos históricos vascos*, pp. 71-82.

113. M. ARTOLA, *El Estado y las Provincias Vascas, 1700-1876*, en IX Congreso de Estudios Vascos, *Antecedentes próximos de la Sociedad Vasca actual. Siglos XVIII y XIX*, San Sebastián 1983, pp. 49-63

muy mal conocida. Podría aún repetirse la pregunta de Arrazola: «¿Pero era posible entrar de lleno (en la cuestión de los fueros)? ¿Quién tendrá el cúmulo de conocimientos que era necesario para ello?».

En primer lugar, los Fueros ya no eran los históricos. No se precisaba el desarrollo de la ley de 1839 para que unas modificaciones se produjeran. Decisivas, ya habían podido ocurrir y no sólo para Navarra. La Revolución ha tenido lugar para todos. La misma experiencia intermitente de la Constitución de 1812 no ha corrido al final en vano para nadie ¹¹⁴. Cambiando no sólo unas circunstancias sino el mismo sistema social y político, textos viejos cobran sentido nuevo. Recuérdese la alegación de la Diputación vizcaína ante la reforma municipal en las vísperas de 1868: «El fuero consuetudinario y la ley 8.^a del título I del código escrito». Mírese lo que dispone el texto de los Fueros de Vizcaya: «El Señor de Vizcaya no pueda mandar hazer Villa ninguna en Vizcaya sino estando en la Junta de Guernica y consintiendo en ello todos los Vizcaynos».

No vamos a explicar ahora un significado histórico ¹¹⁵, puesto que el actual que importa está bien claro: Señor es la Reina con su Gobierno, Junta de Guernica es Junta de Gernika y la regla de atribución de competencias es un canon federal y no feudal; un Estado particular la dicta y el Estado común debe aceptarla. Es su nuevo sentido, constitucional, ya evidente. Y no sólo regía texto, sino también «fuero consuetudinario». El Fuero no tiene como la Ley la servidumbre de la escritura. Conoce otra capacidad de adaptación y cambio. Si esto políticamente puede ser todavía importante, más lo era civilmente.

Unas modificaciones no tenían por qué reflejarse en los textos. Las Juntas de Guernica son las Juntas de Gernika, Juntas Gene-

114. JOSEP FONTANA, *La Revolución Liberal (Política y Hacienda, 1833-1845)*, Madrid 1977, pp. 257-329; FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen*, en *Historia de España Menéndez Pidal*, XXXIV, pp. 141-193; E. FERNÁNDEZ DE PINEDO, *Haciendas forales y revolución burguesa*, p. 219.

115. G. MONREAL, *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*, Bilbao 1974, pp. 61-84; RICARDO GÓMEZ-RIVERO, *Las atribuciones de las Juntas, Regimiento y Diputaciones vascas en la época moderna*, en AA.VV. *Jornadas sobre Cortes, Juntas y Parlamentos*, pp. 73-100.

rales de Vizcaya. Son lo mismo y no lo son. Con su misma base corporativa local pero en un contexto constitucional, pueden conformar ahora un organismo de carácter parlamentario. Un observador inglés mejor lo apreciaría. A finales de 1839 puede ofrecernos «una brevísima noticia del sistema de gobierno de los vascongados con arreglo a sus fueros» que así se inicia: «En cada una de las provincias reside el poder supremo y legislativo, juntamente con la corona de Castilla, en las juntas generales, que se componen de los representantes de todas las municipalidades, aldeas y parroquias»; así prosigue: «Cualquier innovación en los fueros debe emanar de ellas»; y así concluye: «Todos los vascongados, con muy cortas excepciones, son fueristas»¹¹⁶. Repárese en los conceptos de poder legislativo, comprendiendo los Fueros, y de representación parlamentaria, componiendo las Juntas. La realidad ya no es exactamente la histórica. O encierra ya al menos otra virtualidad.

Es interesante que este panorama se dibuje en 1839, aunque podrá objetarse que el artista es extranjero. Pero las cosas se moverán necesariamente en esta línea. ¿No se recuerdan las expresiones de Egaña en el debate del Senado de 1864? Allí se traslucía el constitucionalismo federal que no confesaba su nombre. No importaba la historia, sino un estado legal de valor constitucional cuyo principio resultaba el de una «autonomía» con los derechos o fueros «de celebrar juntas generales y tener representación propia» y «de administrarnos a nosotros mismos». Eran en efecto los principios que venimos repitiendo: derecho propio y capacidad de autonomía. Pero, ¿sólo esto eran los Fueros? ¿Podían todos reducirse a este derecho constitucional? ¿No existían y pesaban los más concretos y tangibles? Por supuesto. Ya solían recibir reproches y acusar achaques, como los de la crítica de nuestro senador sevillano.

Y no veamos sólo una dimensión política en la que la posición del Fuerismo ya no resulta así tan simple¹¹⁷. Contémpense otros extremos, como el abusado y manido del confesionalismo, de suyo

116. *Convenio de Vergara. Documentos relativos a la pacificación de las Provincias Vascongadas*, pp. 41-42.

117. Juan José SOLOZÁBAL, *El primer nacionalismo vasco. Industrialismo y conciencia nacional*, Madrid 1975

también complejo ¹¹⁸. El mismo Constitucionalismo gaditano de él no se libraba, como volverá con otros, pero suele en cambio servir para caracterizar y definir política y civilmente, junto con el Carlismo, el Fuerismo ¹¹⁹. Sobre dicho mismo supuesto de estas señas de identidad, ya ha querido figurarse una posición foral alternativa como preludio de un nacionalismo vasco liberado de lastres carlistas ¹²⁰. Es cuestión ahora de imagen, pero antes interesaría la cobertura de unas instituciones que la interioridad de unas posiciones.

Con el lastre ha cargado una parte, pero bien que pudo haber sido un rasgo compartido. Ya se veía con la Ley Moyano, emulando. De hecho, en el sector constitucional se había impuesto en grado superior mediante el Concordato de 1851 ¹²¹, con extremos de sumisión religiosa a los que los Fueros estaban muy lejos de llegar (artículo segundo: «Consequenter Institutio in Universitatibus, Collegiis, Seminariis et Scholis publicis ac privatis quibuscumque, erit in omnibus conformis doctrinae eiusdem Religionis Catholicae: atque hunc in finem Episcopi, et caeteri Praesules Diocesani, quorum munus est doctrinae fidei et morum ac religiosae juvenum educationi invigilare, in huius muneri exercitio etiam circa scholas publicas nullatenus impediuntur»), pero como digo y no se ignora, sirve por lo usual para dicha otra singularización. ¿Tanto significaba? Depende de que tan sólo se vea también la apariencia de unas posiciones humanas o de que se mire al núcleo de unas estructuras sociales.

Una iglesia como la católica fue la última en enterarse, pero también era tras la Revolución socialmente otra. No se olviden

118. B. CLAVERO, *Religión y capitalismo*, en *Areas. Revista de Ciencias Sociales*, 10, 1989, pp. 17-24.

119. M. ARTOLA, *Partidos y programas*, pp. 298-304; A. ELORZA, *Ideologías del nacionalismo vasco, 1876-1937*, San Sebastián 1978; J. CORCUERA, *Nacionalismo vasco, 1876-1904*, pp. 38-50; V. GARMENDIA, *La ideología carlista (1868-1876)*, pp. 21-116 y 381-384; Javier REAL, *El carlismo vasco, 1876-1900*, Madrid 1985, pp. 8-20.

120. Juan Pablo FUSI, *El País Vasco. Pluralismo y Nacionalidad*, Madrid 1984, pp. 161-184; *Constitución y Fueros: análisis político de un debate secular*, en AA.VV., *Jornadas sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, pp. 221-236, y debate.

121. F. CÁNOVAS, *El partido moderado*, pp. 447-461.

unas claves del orden histórico como el entredicho moral de la usura o la entidad política de la familia¹²²; habían sido elementos de una estructura social, imponiendo el primero la primacía económica de la renta sobre el beneficio y estableciendo el segundo un orden de poderes y linajes reproductivo de esta misma economía social. Se están olvidando. Dicha Iglesia podía seguir predicando lo uno y entendiendo de lo otro, pero, perdidas las claves, su acción incidiría sobre unas conductas sociales, pero ya no en una estructura de la sociedad. El cambio tocaba a todos.

Un orden como el familiar puede sufrir la transformación en los mismos ámbitos forales sin necesidad de una sustitución de los propios textos. El fenómeno le trascendía. Y como con el confesionalismo, no tenía porqué caer en la parte peor. La defensa de los Fueros insistirá no sin cierta razón en que encarnaba un principio de libertad privada¹²³. La Codificación constitucional no la representa forzosamente. El mismo régimen de familia que interesaba al campesino vascongado podía en su campo y a su modo evolucionar. Y no solamente se trataba de un asunto de derecho civil. El gobierno de las Diputaciones había podido históricamente organizarse a través de clanes familiares¹²⁴. La privatización de todo un sector jurídico puede ahora transformar la institución política. Algo análogo ocurrirá con la materia mercantil; unas finanzas provinciales que pasaban por las corporaciones consulares tienen ahora que replantearse¹²⁵. ¿Y qué ocurre con todo el derecho corporativo de fuerte arraigo en la zona marítima vasca?¹²⁶. No sólo es cuestión de ciudad y de agro.

El extremo más expresivo puede ser el más difícil de apreciar: el cambio en profundidad, si no del régimen familiar, de la po-

122. B. CLAVERO, *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984; *Del Estado presente a la Familia pasada*, a publicarse en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 18, 1989.

123. B. CLAVERO, *Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones: la primogenitura de la libertad*, en AA VV., *La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Barcelona 1985, pp. 9-37.

124. G. MONREAL, *Instituciones públicas de Vizcaya*, pp. 44-49.

125. J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 376-394; C. PETIT, *Derecho mercantil entre Corporaciones y Códigos*, a publicarse en AA VV., *Themis Hispana*.

126. J. AGIRREAZKUENAGA, *Vizcaya en el siglo XIX*, pp. 170-196

sición de la familia en la estructura social. Se nos ha llegado a decir que «el país vasco» es «como una federación de familias» bajo una autoridad paterna «que apenas ha variado en siglos». Históricamente ha podido constituirse en efecto mediante ligas de corporaciones y familias; sobre una tal base se habían podido formar las propias Juntas. Ahora esto se altera, produciéndose realmente la variación sin necesidad de que el régimen interior de la familia cambie. Lo cual tampoco distingue tanto como para que contraste y se aprecie. El Constitucionalismo de derecho codificado tampoco entonces se significaba por un ordenamiento familiar presidido por la libertad personal¹²⁷. Ya recordamos que, aun con tales lastres comunes, los mismos Fueros pueden ahora mejor representarla.

Claro que nada de esto es indiferente a los Derechos, afectando a los del campo civil tanto o más que a los del político. El mismo confesionalismo es lo primero que afecta. Mas ya no representaban aquí ellos la base de un Constitucionalismo. Podía ahora para ambas partes tratarse de una especie de libertad más mediana. En los Fueros puede ahora encontrarse con unas garantías procesales y políticas incluso más precisas. La misma voz de libertad no es extraña o resulta incluso recurrente en los propios textos forales. Aunque todo no lo sean, aunque sea más difícil desde luego identificar el fuero consuetudinario, véanse. Conviene leer y comparar con textos como el de la Constitución de 1845 que, aun con alguna interrupción, representa el Constitucionalismo establecido hasta la crisis de 1868. Entremos aquí sólo en la lectura.

Fueros, o «Fueros, franquezas y libertades», de Vizcaya, título I, ley cuarta: «Todos los dichos Vizcaynos, Hijos-Dalgo de Vizcaya, y Encartaciones, y Durangueses, siempre lo fueron y son libres y essentos, quitos y franqueados de todo Pedido, Servicio, Moneda y Alcavala y de otra cualquier Imposición que sea»; ley quinta: «Que los dichos Cavalleros, Escuderos, Hijos-Dalgo, usaron e acostumbraron ir con su Señoría a su Servicio doquier que les mandasse, pero no se les dando el dicho Sueldo (de dos o de

127. B. CLAVERO, *Código y registro civiles, 1791-1875*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 14, 1987, 85-102.

tres meses, para aquende o para allende los Puertos) en el dicho Lugar (Lujaondo), nunca ussaron ni acostumbraron passar del dicho Arbol Malato; que la dicha essención y libertad, assí se les fue siempre guardado por los Señores de Vizcaya»; ley décima: «Que avian de Fuero, uso, costumbre y libertad que los dichos Vizcaynos, Hijos-Dalgo, fuessen y sean libres y essentos para comprar y vender y recibir en sus Casas todas y cualesquier Mercaderías»; ley undécima: «Que las cartas contra la Libertad sean obedecidas y no cumplidas»; ley duodécima: «Que avían de Fuero y costumbre, y franqueza y libertad... que a Vizcayno alguno no se dé Tormento alguno ni amenaza de Tormento, directe ni indirecte, en Vizcaya ni fuera della en parte alguna»; ley décimona: «Que avían de franqueza y libertad... que ningún Vizcayno de Vizcaya, Tierra-Llana, Villas y Ciudad della, y de Encartaciones ni Durangueses, por delito alguno vel quasi ni por deuda alguna... no pueda ser convenido, hallándose fuera de Vizcaya, por los Alcaldes del Crimen de sus Altezas ni por otro Iuez alguno de sus Altezas ni destos Reynos y Señoríos, ni juzgado por ellos, salvo por el dicho su Iuez Mayor de Vizcaya, aunque los tales delitos y deudas sean hechos o contraydos fuera de Vizcaya en Castilla, en qualquier parte della. Y que en caso que sean convenidos o detenidos, luego sean remitidos para ante el dicho su Iuez Mayor, siendo pedida la dicha Remisión y declinada la Jurisdicción». Hay otras leyes, pero reparemos, como entonces podía repararse, en éstas.

Claro también que la libertad de los antiguos no es la de los modernos, pero ahí están las claves tanto de un sentido como de un cambio. «¿Qué es lo que en nuestros días un inglés, un francés o un norteamericano entiende por la palabra libertad?» podía por entonces preguntarse, para responderse: «Es el derecho de no estar sometido sino a las leyes, de no poder ser arrestado ni detenido ni condenado ni maltratado por medios arbitrarios; es el derecho de expresar la propia opinión y elegir la propia industria, de disponer y aún abusar de nuestra propiedad, de ir y venir sin necesidad de licencia ni rendición de cuentas »¹²⁸.

128. Benjamín CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée a celle des modernes*, pp. 494-495, en *De la Liberté chez les Modernes. Ecrits politiques* (ed Marcel GAUCHET), París 1980, pp. 491-515.

Podía ser ya un concepto espontáneamente proyectado en el término. Los textos vascos no se forzaban. Simplemente se leían y entendían. Muda la lengua sin necesidad de que el idioma cambie. Puede ser derecho nuevo la ley vieja. La misma inconsciencia del anacronismo categorial era perfectamente compatible con la evidencia de un arcaísmo lingüístico ¹²⁹.

¿Y de qué parte podía encontrarse la libertad de los modernos? Decíamos de comparar con la Constitución de 1845. La comparación realmente ya se hizo en la época, sobre todo cuando advenga con su capítulo fundamental de Derechos, la Constitución de 1869. No es un contrasentido ni fue sólo una maniobra que entonces se insistiera en que en este texto constitucional hallan por fin acogida las garantías que registraban los Fueros. El problema vendría con la continuación del argumento: ya serían por esto superfluos. Esta Constitución ni establecía una justicia que garantizase derechos individuales ni revisaba el régimen territorial establecido sobre la ignorancia de derechos comunitarios. Ya hubo entonces debate ¹³⁰.

Estamos con los Fueros y en concreto con los escritos. Si se les mira, además de en sus expresiones o antes incluso que en

129. Manuel MORENO ALONSO, *Historiografía romántica española. Introducción al estudio de la historia en el siglo XIX*, Sevilla 1979, pp. 65-119; M.^a Antonia MARTÍN ZORRAQUINO, *Aspectos lingüísticos de la novela histórica española*, en Georges GUENTERT y José Luis VARELA (eds), *Entre Pueblo y Corona. Larra, Espronceda y la novela histórica del romanticismo*, Madrid 1986, pp. 179-209.

130. Joaquín JAMAR, *Lo que es Fuero y lo que se deriva del Fuero*, San Sebastián 1868; Arístides de ARTIÑANO, *Jaungoicoa eta Foruac. La causa bascongada ante la revolución española*, Vitoria 1869; Pedro de EGAÑA, *Breves apuntes en defensa de las libertades vascongadas*, Bilbao 1870; Miguel DORRONSORO, *Lo que fueron los Reyes de España y lo que ha sido el liberalismo para con los fueros de Guipúzcoa*, Azpetitia 1870; Fidel de SAGARMINAGA, *Reflexiones sobre el sentido político de los fueros de Vizcaya*, Bilbao 1871; Casimiro JAUSORO, *El fuero y la revolución. Defensa de las instituciones vascongadas y comparación del sistema descentralizador con el régimen político-administrativo actual*, Madrid 1872; Julián ARRESE, *Descentralización universal o el Fuero Vascongado aplicado a todas las provincias, con un examen comparativo de las instituciones vascongadas, suizas y americanas*, Madrid 1873; Serafín OLAVE, *Reseña histórica y análisis comparativo de las Constituciones forales de Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia*, Madrid 1875

éstas, conviene fijarse en su entidad, o en su falta de ella. Son cuerpos normativos no muy extensos y sin ambición ninguna de suficiencia. Ningún ordenamiento particular la tiene históricamente, habiéndose definido el sistema jurídico por el *ius commune* o derecho civil-canónico que había llegado a imponerse a lo ancho de Europa por cauces más culturales que políticos. Vivir en una sociedad cristiana era regirse por él. La confesión entonces lo implicaba. La mayor y más relevante parte de la regulación social no la definían los derechos particulares, sino este derecho general. Aquí se encontraban suficientemente cosas como la proscripción del beneficio y la ordenación de la familia.

Con ello rompen amarras definitivamente los Constitucionismos ante todo mediante el supuesto de la distinción entre derecho público y derecho privado o, dicho de otro modo, por medio de la delimitación de un ámbito primario de libertad civil, la que hemos llamado moderna y mediana, como forma de economía social. Eran los supuestos de la nueva publicística del XVIII y el XIX a los que se refería el dictamen de la Comisión de Fueros del Senado en 1839 para definir el propio orden constitucional. A nuestros efectos, el derecho civil-canónico más sustantivo puede desaparecer del horizonte sin necesidad siquiera de una eliminación expresa. Así, tan fácilmente, hoy se olvida su presencia y su fuerza de unas vísperas. Ya fue un elemento eliminado por la historiografía que ha contribuido a las construcciones constitucionales de unidades menos amplias¹³¹.

Son cosas en todo caso sabidas, como debe igualmente saberse algo que también se olvida por razón de que la historia ahora resulta constitucionalmente importante. Me refiero a que a dicha circunstancia los ordenamientos vascos, o mejor los vascongados, unían históricamente la de plantearse como derecho de excepción respecto al de Castilla. Determinaban un ámbito de exclusión y adoptaban los mecanismos para hacerlo efectivo. Eran un ordenamiento más procedimental, procedimiento político incluido, que sustantivo. Esta contención es ahora una virtud: pueden más fácilmente asumir un sentido contemporáneo. No hace falta violen-

131. B. CLAVERO, «Leyes de la China», en este ANUARIO, 52, 1982, pp. 193-221; *Tantas Personas como Estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid 1986, pp 27-52.

tar normalmente unos textos y queda así mucho espacio para el fuero consuetudinario. En una época en la que ya suele presumirse que en el derecho público priva y rige un principio de legalidad, tendrá amplia cabida también en él la costumbre con toda su natural capacidad de adaptación ¹³².

El caso de Navarra en esto también se distingue. No había sido un derecho de excepción del de Castilla, sino un ordenamiento de la misma sustantividad y rango que para completarse podía directamente vincularse y remitirse al derecho civil-canónico. Como ya notamos que ocurría con las instituciones políticas, esta fortaleza se torna ahora debilidad. No suele señalarse porque luego, con el Foralismo de la Codificación civil, encontrará condiciones más favorables, pero antes de 1868 la situación de Navarra se encuentra mucho más disminuida e inerte que la de las Provincias Vascongadas también en el campo civil o en general sustantivo ¹³³. Salvo esta puntualización, puede decirse que los Fueros estaban en buenas condiciones para un cambio de sentido material sin alteración formal y con su tracto por lo tanto de autoridad.

Pasa igual con la historiografía, tampoco entonces ajena al derecho. Ya hemos visto que se encuentra comprometida. Unos tópicos tradicionales, con su sentido pretérito que menos ahora importa ¹³⁴, pueden resultar a estas alturas no sólo indicios sino también mecanismos de determinación jurídica, comenzando precisamente por la constitucional. Más que historia es la historia; cuestiones

132. R. ORTIZ DE ZÁRATE, *Compendio Foral de la Provincia de Alava*, Bilbao 1858 y Madrid 1870; Nicolás VICARIO DE LA PEÑA, *Costumbres Administrativas de la Autonomía Vascongada. Memoria que obtuvo el primer premio en el cuarto concurso especial sobre Derecho Consuetudinario y Economía Popular abierto por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para el año de 1901*, Madrid 1903; AA.VV., *El Colegio de Abogados de Alava. 150 años de historia*, Vitoria 1989.

133. José ALONSO, *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes de Navarra*, «idea de esta obra» y comentarios a libro I, título I, leyes VI y VII.

134. Alfonso de OTAZU, *El «igualitarismo» vasco: mito y realidad*, San Sebastián 1973; G. MONREAL, *Anotaciones sobre el pensamiento político tradicional vasco en el siglo XVI e Incidencia de las instituciones públicas de Alava en el pensamiento político de los alaveses en la Edad Moderna*, en este ANUARIO, 50, 1980, pp. 971-1004, y 54, 1984, pp. 613-638; Jesús LALINDE, *El sistema normativo vizcaíno*, pp. 116-119 y 140-144, en AA.VV., *Vizcaya en la Edad Media*, Bilbao 1984, pp. 113-145; P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO y J. M.ª POR-

contemporáneas son las medievales. ¿Qué es originariamente el Fuero? ¿Realmente fue un derecho propio sin dependencia de concesión regia? ¿Cómo se produjo la unión de los territorios vascos con Castilla? ¿Fueron realmente incorporaciones voluntarias y condicionadas? Pasa como con la norma foral. Ya se ve lo que ahora unas respuestas significan: principios federales. Entre 1839 y 1868, de este género literario la cosecha es magra, pero sabrosa¹³⁵. Un reflejo tuvimos en el debate del Senado de 1864.

Y pasa con la doctrina jurídica y con su diferenciación de un pensamiento político. La distinción en concreto que va imponiéndose entre un Foralismo de derecho civil y un Fuerismo de sustancia política y que puede más nítidamente consagrarse a partir del Código, es un producto de la revolución común y no de la historia particular. Es un reflejo del cambio. Podrá ganarse capacidad para una intervención contemporánea, pero se pierde para la inteligencia histórica, Revolución comprendida. El Foralismo civil en especial tendrá que ser historicista, creando el equívoco de estar mirando a una historia que ya ha quedado en un punto entre ciego y muerto. Sus virtudes, de tenerlas, sólo son doctrinales y políticas, aun con las limitaciones consiguientes para poder hacerse cargo de unas transformaciones e impulsar y orientar unos cambios en su mismo ámbito¹³⁶.

Caso aparte llega a ser la variante navarra que, desgajándose del tronco y apoderándose del fruto, aporta la confusión suplementaria de dar Foralismo por Fuerismo, el foralismo civil que conserva Navarra gracias particularmente al Código español de 1888 por el fuerismo político que tenía muy disminuido por causa especialmente de su Ley de 1841¹³⁷. El mismo Constitucionalismo muestra tan buena disposición para con los Fueros civiles como mala ante los políticos, con la virtualidad federalmente integra-

TILLO, *Hidalguía, fueros y constitución política: el caso de Guipúzcoa*, en AA.VV., *Hidalgos e Hidalguía dans l'Espagne des XVIe-XVIIIe siècles. Theories, pratiques et représentations*, París 1989, pp. 149-165

135. A. de MARAÑICUA, *Historiografía de Vizcaya*, pp. 305-376.

136. Adrián CELAYA, *Derecho Foral y Autonómico Vasco*, Bilbao 1984-1985.

137. Jaime Ignacio del BURGO, *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Pamplona 1987.

dora que éstos además pueden ya encerrar¹³⁸. La disgregación foral se agrava¹³⁹, pero aquí sólo nos interesa la distorsión histórica, que llega a ser extrema¹⁴⁰. No vendrá, en fin, un conocimiento de esta historia, o el de los Fueros sin más, por esta vía foral, aunque finalmente más vivas, la suerte de las posiciones forales no ha sido mejor que la de las federales¹⁴¹.

Los Fueros, en fin, cambian sin sufrir cambios. Son otros siendo los mismos. Toda esta metamorfosis semántica antes que normativa está aquí como tal por considerar. La transformación está por estudiar¹⁴². Mal puede apreciarse entonces un cambio tan escapadizo. Especialmente debió serlo en el ámbito civil. Algo del asunto detectan una historiografía económica o la misma economía¹⁴³; una historia social se le acerca¹⁴⁴; la de especialidad jurídica puede también hacerlo¹⁴⁵, pero la cuestión no acaba ni siquiera de centrarse.

La ciencia del derecho se encuentra presa de los equívocos forales, anda simplemente desentendida o, como suele ocurrirle a

138. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Prólogo a J. I. del BURGO, *Amejoramiento del Fuero*, pp. 13-20.

139. Pedro ESARTE, *El A-Mejor-A-Mienten*, Pamplona 1983.

140. *Boletín del Instituto Gerónimo de Ustariz*, 2, 1988, pp. 3-60: *El mito foral en la historiografía navarra contemporánea*.

141. B. CLAVERO, *El Código y el Fuero De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid 1982; Pablo SALVADOR, *La Compilación y su Historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona 1985.

142. P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *El País Vasco: algunas consideraciones sobre su más reciente historiografía*, pp. 540-549, en Roberto FERNÁNDEZ (ed.), *España en el siglo XVIII. Homenaje a Pierre Vilar*, Barcelona 1985, pp. 536-564.

143. E. FERNÁNDEZ DE PINEDO, *Crecimiento económico y transformaciones sociales del País Vasco, 1100-1850*, Madrid 1974, pp. 306-317, P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *La crisis del Antiguo Régimen en Guipúzcoa, 1766-1833: cambio económico e historia*, Madrid 1975, pp. 182-206; Miren ETXEZARRETA, *El caserío vasco*, San Sebastián 1977, pp. 194-263.

144. P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Guipúzcoa, 1839-1868 la recomposición de una sociedad*, en J. C. JIMÉNEZ DE ABERASTURI (ed.), *Estudios de Historia Contemporánea del País Vasco*, San Sebastián 1982, pp. 51-103; Julen VIEJO, *La familia y conflictividad social en Guipúzcoa, 1700-1750*, en *Estudios de Historia Social*, 34-35, 1985, pp. 7-81.

145. Alvaro NAVAJAS, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián 1975.

su historia no menos que a su doctrina, entiende que la realidad se lee sencillamente en los textos. Si no cambian, no hay cambio. Para ella la presencia de los Fueros en la Edad Contemporánea constituiría un fenómeno de mera supervivencia o de verdadero éxtasis. No habría más que registrar.

Y el Constitucionalismo se desarrolla. Recuperándose y mejorando su imagen, puede proyectarse en su propio pasado. Puede beneficiarse de todas las presunciones. Fácil resulta desde luego suponer que el terreno constitucional era y es el de las Constituciones, como el foral naturalmente el de los Fueros. Mas ya debe tratarse de disecciones mutuas. Si se entra en la anatomía de los unos, no debe excusarse de las otras, comenzándose por las exploraciones precisas de una legitimación constituyente y de una legitimidad jurídica, esto es, de los Derechos. Son cuestiones primeras de una historia, previas a las derivaciones de un desencuentro que puede todavía durar, o pesar al menos, por deficiencias constitucionales siempre de ambas partes. Pero de parte del Constitucionalismo estaba fundamentalmente la responsabilidad de definir unas bases.

Si los Fueros y el Fuerismo tampoco la ofrecían era porque las Constituciones y el Constitucionalismo ya fallaban. Si lo uno no progresaba era porque lo otro se estancaba. A la hora de la verdad, la definición de la unidad no se remitía al terreno constitucionalmente más sustantivo de unos Derechos, sino que se contenía en el orgánico de unos Poderes que eran los mayúsculos: la Monarquía con su Gobierno y el Parlamento centrales. Lo que, sin reconocimiento de Fueros, habían sido al principio unos temores, luego, con él, podrán resultar unas amenazas.

Ahora puede plantearse una confrontación entre instituciones y ordenamientos, entre Constitucionalismo y Fuerismo, que en los primeros tiempos constitucionales menos se presagiaba. Los Fueros han podido incluso llegar a figurarse como lo que al principio de esta historia ya no eran: la negación de la Constitución. Falta el terreno precisamente constitucional de confluencia y entendimiento; falta para la una y falta para los otros.

10. IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE UNA HISTORIA

Constitución y Estatutos ponían difícil una historia ya de por sí nada fácil. No es hoy ningún secreto que la historiografía jurídica como especialidad se ha formado sirviendo y contribuyendo a la forja del propio objeto en su determinación no pretérita, sino contemporánea: los derechos de unas naciones. Ha sido una ciencia-ficción practicable por útil, consistente por práctica. No tuvo en principio problemas. Aunque no sólo desde luego éstos, los casos no federales han podido precisar especialmente la asistencia. Las historiografías nacionales del derecho español, del francés, del italiano o del portugués se han planteado y desenvuelto distribuyéndose un espacio y centrándose en un campo. Son historias irreductibles, pero que pueden así convivir. Habrá dificultades hoy para componer la historia común europea, pero ese es problema ulterior.

Anterior también existe. Hay historiografías que no dominan internamente el terreno. Tan útil y práctica, tan consistente y practicable, podía ser la historia nacional española como la foral, o también nacional, vasca. El problema está en el solapamiento. Comparten el espacio y riñen por el campo. Aquí la irreductibilidad es conflicto. La cuestión también consiste en que, no lográndose una integración constitucional, tampoco se realiza historiográfica. Durante la época contemporánea han podido coexistir sendas historiografías, nacional y foral, con perfecta ignorancia cuando no desprecio mutuo. El caso navarro, que combina ambos factores por desvincularse del vasco, no abre a su vez una vía de entendimiento, sino que compone a lo más un tercer elemento en discordia¹⁴⁶.

Los mismos hechos históricos se duplican cuando no triplican. Multiplican su realidad y no sólo su sentido. Las mismas palabras o idénticos textos pueden representar cosas diametralmente encontradas. Nuestra Ley podía ser una trinidad de leyes: abolitoria,

146. AA.VV., *Estudio sobre la extinción de la Disposición transitoria cuarta de la Constitución española*, Pamplona 1988; D. LOPERENA, *Derecho histórico y régimen local de Navarra. Alcance institucional y competencial de la disposición adicional primera de la Constitución española*, Pamplona 1988.

confirmativa y ambas de un modo y a un tiempo. Ya sabemos que esto tiene una historia: la frustración e irregularidad de su desenvolvimiento condujo tanto a la diversificación como a la retorsión. Pero el conocimiento no dirime en este caso el asunto. Con él pueden hoy perfectamente afirmarse en sus respectivas visiones el Foralismo navarro, el Nacionalismo vasco o el Constitucionalismo español. Precisamente por dicha historia, todos cuentan con su evidencia¹⁴⁷.

El problema no es historiográfico, sino histórico; no pertenece ni corresponde a la ciencia, sino al derecho. Sufre por sus deficiencias. Investigación no habrá que lo resuelva. Ya desconfiaba con su razón Egaña de «esos libros y esas antiguallas y esos mamotretos y esos pergaminos». La cuestión justamente entendía que no era histórica, sino contemporánea. Sigue en nuestro momento siéndolo. Al nudo del problema nada aportan las fuentes. O mejor dicho, podrán seguir aportando su doble cuando no triple testimonio perfectamente contradictorio. En el historiador y no en la historia la dificultad se encierra. Sigue incubándose en su mundo.

La cuestión es de derecho. El problema, el mismo problema historiográfico, puede todavía radicar en la carencia de un Constitucionalismo integrador sobre base de Derechos, esto era, federal. Las palabras importan poco. Desde la posición irreductible de unos Constitucionalismos que no acaban de asumir sin reserva nacional o foral dicha base, solución no cabe para la propia elaboración de la historia que es lo que aquí nos importa. El conflicto constitucional se enquistará como se enquista la duplicidad historiográfica. Sobradamente tenemos comprobado que son dos caras de la misma moneda. O es la misma cara en un espejo.

Tampoco es un secreto que la historiografía suele ser especular, pero aquí el efecto es doble. En una misma historia se produce más de un reconocimiento. Se proyecta más de una construcción. El contraste no es menos pronunciado en su zona porque el resto prefiera ignorarlo. No toca tan sólo a especialistas, con las tendencias que hemos comprobado. Es un problema político que los historiadores no pueden solventar. Hay una historia que

147. José ESTORNES, *Navarra Lo que «No» nos enseñaron*, Pamplona 1981.

enseñar, lo que sigue entendiéndose como unas conciencias nacionales que formar. La evidencia nada significa y el efecto lo significa todo. La enseñanza del hecho es signo de un derecho. Si hacer historia era difícil, profesarla en estas condiciones resulta materialmente imposible. Nos afectaba no sólo la responsabilidad del especialista, como historiadores y como juristas, sino también la del ciudadano, aunque solamente la cuestión historiográfica sea la que nos ocupe.

Y a estos determinados efectos, el Constitucionalismo establecido no ayuda. No supera la duplicidad. Ve con tanta facilidad la paja como con dificultad la viga. No cede en sus presunciones. Saca provecho de las palabras. Mantiene la ventaja. Se empecina. ¿En razón de qué unas Constituciones representan futuro y progreso mientras que unos Fueros reacción y pasado?¹⁴⁸. ¿Por qué han de gozar incluso los Códigos de una presunción semejante?¹⁴⁹. ¿Y en base a qué un Constitucionalismo tan débil ha cargado con la prueba a un Fuerismo tan resistente? ¿No cabe una historia constitucional que lo sea sin equívocos, sin comenzar por entronizar el confesionalismo de sí misma, de su particular entendimiento del Constitucionalismo?

Tampoco es exactamente lo contrario, sino que la línea de demarcación no pasa por los términos. Ni la Constitución ni los Fueros se encontraban en unas posiciones tan inequívocas ni resueltas. Dicho de otro modo, ni Constitución significaba siempre Constitución; ni Fueros, Fueros. No eran conceptos que pudieran darse precisamente por entendidos. Ya advertimos que la transparencia de la Ley que los barajaba era engañosa. La fórmula final no sería aquella tan sencilla de a menos Constitución, más Fuero, sino una mucho más simple todavía: a menos Constitución, menos Constitución y basta. Con todo lo visto, no se tomará tampoco esto como un juego de palabras.

Nuestra cuestión no ha sido el Nacionalismo, como tampoco el Federalismo. Nuestro problema no era de tendencias políticas, como tampoco historiográficas, sino de realidades constituciona-

148. J. CORCUERA, *La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 1984, pp. 9-38.

149. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones, 1808-1978*, Madrid 1989.

les, en lo que entra la historiografía. ¿Es que no cabe tratar estas cosas como objetos, incluidas las ideas? Formados los modelos, acuñadas las fórmulas, ya suele agravarse el efecto de velamiento de situaciones por pretensiones. Para ayer no se ven como hoy no saben verse. Pueden más las palabras que las cosas como pudieron más que ellas los silencios. Cada época cuenta con sus dificultades comunicativas no sólo por razones culturales.

El propio cambio constitucional era semántico antes que normativo. Los problemas instrumentales son parte de la historia sustantiva. Los mismos términos de ayer, como Constitución y Fuero, o como Nación y Federalismo, no eran los conceptos que hoy se presumen y nunca han sido dentro de la misma edad contemporánea inequívocos. No son los vocablos los que dan sentido a las cosas por ofrecer el acceso. No hay mayor ingenuidad que la de la palabra ingenua. No sólo la historia del derecho está aquejada por ella.

No son problemas teóricos, o lo son en cuanto históricos. Tampoco lo son doctrinales, a no ser siempre que se entienda esta determinación histórica. Porque no se hayan todavía enteramente superado, no por esto van a poder reducirse a cuestiones de teoría o de doctrina a las que la historia sólo sirve y a lo más ilustra. La entidad de estos problemas es estrictamente histórica y sin la primacía de su ciencia nunca podrá ni siquiera teóricamente dominárseles. Ya se vió la suerte del Foralismo. Aunque tampoco hace falta buscar en la doctrina el panorama. La misma historiografía ya lo ofrece. La historia contemporánea está atrapada por su objeto no menos que sus disciplinas, exactamente tales. Tanto por historiadores imparciales como por constitucionalistas neutrales siguen nuestras cuestiones abordándose o silenciándose de forma que parece pacífica y es beligerante. Citas ya sobran.

Prevalece la historia heredera o administradora al menos de la herencia de aquella operación constructiva y legitimadora de unos poderes. A su modo, tampoco lo oculta. Prosigue la labor de elevación de un Estado que de aquellas fechas arranca. Juega con la ventaja de la situación creada. Mas ya el silencio no reina, ni la ceguera impera. A aquellos Fueros se les presta voz y mirada. Merecen necrología. Colocados entre la servidumbre his-

tórica y la hipoteca política, puede tenerseles por una realidad condenada. ¿Qué historiador de los inicios de una edad contemporánea va a considerarlos tanto o más que a todas unas Constituciones? ¿Qué constitucionalista osaría tanto?

Hemos entrado en una historia constitucional y el Constitucionalismo ya consta que por estos lares comienza de este modo impositivo. La disciplina, en efecto, se necesita. Para los historiadores y los constitucionalistas sería ulterior, y no de entonces, el mismo problema de las autonomías, como el de los Derechos. No serían consustanciales al Constitucionalismo, presentes como tales problemas desde sus inicios. Así la historia constitucional española hoy convencionalmente se plantea desde los presupuestos de sus propios resultados: un Constitucionalismo indiferente a Derechos y una Nación ajena a Federalismo. Así entran en ella unas y otras tendencias, como si esto constituyera el dato objetivo que contemplar o con el que vérselas. Sobran ya citas.

La Constitución actual pretendía a su modo cancelar toda esta historia. La ha recrudecido. Pero éste ya es otro tema tampoco sólo teórico, sino también siempre histórico. Median peripecias en las que aquí no entramos. Nuestro punto era el de partida, que ya orienta o hipoteca. No significa todo esto que su cuestión haya sido exclusivamente histórica. El ordenamiento vigente no lo permitía. Y su eficacia ya se sabe que no exige conocimiento. ¿Seguimos condenados a una historiografía sierva, peor por su grado mayor de inconsciencia que la misma mitología?¹⁵⁰. Más bien estamos en tiempos de libertad en los que caben decisión y responsabilidad personales. Lo dicho significa que como tal, como historiográfico, nuestro asunto en exclusiva ha querido ser tratado.

Bartolomé CLAVERO

150. Paloma CIRUJANO, Teresa ELORRIAGA y Juan Sisinio PÉREZ GARZÓN, *Historiografía y nacionalismo español, 1834-1868*, Madrid 1985; Jon JUARISTI, *El linaje de Aitor. La invención de la tradición vasca*, Madrid 1987, respectivamente.