

empiezo a figurarme el espejismo de que, mejor o peor avenida, esa pareja vasco-española ya estaría presente desde los comienzos de una historia constitucional de España compartida así con el País Vasco. Heme ahí empeinado en que Cádiz no era tan cerrada a este respecto por una especie de empeño legitimador de los planteamientos actuales de la Constitución Española. Hete aquí un historiador contaminado.

Algo de esto puede darse. Algo de esto puede haber. No me duelen prendas. Ustedes saben cómo funcionan las minorías, muchas veces forjándose mundos imaginarios para reafirmarse a sí mismas. En este punto soy una minoría realmente extrema [*Risas*]. Soy de los poquitos que desde 1978, desde la Constitución o muy poco después, estoy tomándome en serio la Disposición Adicional Primera¹⁵. Hay fuerzas políticas, básicamente en los medios del nacionalismo vasco, que al principio también se tomaron completamente en serio dicha Adicional, pero pareciendo últimamente que ese aprecio está poco menos que desapareciendo del mapa constitucional en la línea de descalificar a la Constitución española incluso cuando reconoce y promete su respeto a los Fueros vascos. Pero estamos ahora con mi posición personal y no con ninguna colectiva. No me voy por las ramas. Así que no niego la posibilidad del anacronismo, pero enseguida añado que cabe también otra cosa en dicho mismo trasiego entre comunión con la Constitución actual y descubrimiento de complejidades pretéritas. Quizás lo que ocurra es que algunas posiciones de presente abran vista hacia el pasado. Quiero decir que cosas que anteriormente eran difícilmente visibles en la historia, cuando se plantean en el presente pueden comenzar a discernirse. La posición del observador es un dato básico para la visión de las cosas. Es probable ciertamente que, en mi caso particular, no hubiera empezado a decir que hay Fueros en el constitucionalismo gaditano si no hubiera Fueros en la actual Constitución española. Es probable, por no decir seguro. Pero no es algo absolutamente descartable que eso no signifique anacronismo, sino lo contrario. Puede que, a partir de un momento, el presente ha hecho posible que se vean cosas del pasado antes solapadas por otras actualidades. Concédaseme la posibilidad.

La mala prensa de la Constitución de Cádiz no es cosa de hoy. No es un efecto de descalificación general del constitucionalismo español desde sus comienzos y en plan retrospectivo por parte, sin ir más lejos, vasca. Ni mucho menos. La Constitución de Cádiz comenzó a tener muy mala prensa en el punto precisamente que se refiere a los Fueros vascos realmente desde temprano. Convendría precisar más todavía el valor concreto histórico del panorama que he ofrecido, quiero decir el tiempo efectivo de su validez. Es posible que hubiera que reducirlo al primer período de vigencia de la Constitución de Cádiz, entre los mediados de 1812 y el primer trimestre apenas de 1814, no más, ni tampoco menos. La Constitución de Cádiz pudo entenderse y empezar a aplicarse entonces, sólo entonces, de la manera como he intentado explicar. Luego, en su segundo perí-

odo de vigencia, entre 1820 y 1823, mes más o menos, unas Cortes y un Gobierno ya definitivamente en Madrid pudieron comenzar a leer la Constitución de otra manera, a empeñarse incluso en reducir a ultranza el panorama abierto por ella, por la Constitución de Cádiz: en convertir su sistema institucional en un régimen de control de provincias a través de las jefaturas políticas desde el centro. Fuera de la capital, en todo lo que ahora resultaba periferia, ya pudo empezar también así a experimentarse como algo lesivo tal intento segundo de establecimiento del sistema gaditano o como perjudicial en concreto para los Fueros vascos. No sería entonces el caso de antes, del primer intento, salvo por la natural proyección retrospectiva.

¿Qué pasa por estos otros años, entre 1820 y 1823, para que el escamoteo constitucional fuera pensable y hasta, por todos los visos, factible? Que importe a nuestro extremo, pasa ante todo, según entiendo, que se consuma la independencia de los Estados continentales americanos. Cuando la Constitución de Cádiz lo era de todo un imperio intercontinental y no sólo insular, sería incluso impensable una operación del género en dicha línea centralista de dominio descendente. ¿En qué cabeza podía haber entonces una lectura de la Constitución de Cádiz como sistema político regido por Madrid a través de delegaciones provinciales? Eso parecería, con América a la vista, sencillamente de locos (sólo en masculino, pues el femenino no se conjugaba en el universo constitucional). En la misma letra explícita de la Constitución de Cádiz ya hay un cierto amago de que las Diputaciones Provinciales en América tuvieran alguna mayor autonomía que las congéneres en España porque ni las mismas comunicaciones de entonces permitirían un gobierno tal desde Madrid, menos todavía desde luego con un sistema que *constitutivamente* —lo subrayo— ya no era de corte monárquico, sino de base ciudadana mediante representación a partir de Ayuntamientos y de Diputaciones.

Cuando se independiza América latina (seguimos en el segundo período de vigencia de la Constitución de Cádiz) ya empieza a pensarse que las islas que quedan como imperio español van a mantenerse al margen del sistema constitucional por centralizarlo en España sin interferencias de distancias ni comunicaciones, con poderes aún mayores para el centro respecto a las colonias. Es entonces cuando comienza a plantearse la idea de que eso de Cuba, Puerto Rico, Filipinas y demás imperio insular supérstite va a llevar otro régimen que no se interfiriera con el orden metropolitano y que no comprometiera el dominio colonial. En 1836, esto es en el tercer y último momento de vigencia de la Constitución de Cádiz, ya el panorama ha cambiado al respecto poco menos que diametralmente. Ya no quedan trazos del paradigma político de la época primigenia de la Constitución de Cádiz. La imagen definitiva que ya ofrece para los restos es la de un instrumento en manos de un despotismo institucionalizado que encima se presume constitucionalista. Por lo demás, en este último período de vigencia de unos cuantos meses, entre 1836 y 1837, ya ni se le tomaba en serio por parte ni del Gobierno ni de las Cortes. Se utilizaba Cádiz para salir del paso, para pasar a otro régimen igual de presuntamente constitucional con planteamiento definitivamente ajeno al suyo originario, al gaditano. Es el momento en el que se ha venido especialmente a reparar Santiago Larrazabal. Nos ha planteado claves sobre Fueros con respecto a la

¹⁵ La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española de 1978 dice textualmente lo siguiente: *La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. 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.* (B.O.E. Nº 311, de 29 de diciembre de 1978).

Constitución de 1837, la aparente heredera de Cádiz. Pero creo que ante todo hay por medio un inmenso beneficio de inventario.

Entre 1812 y 1836, entre estos años de vigencia tan intermitente de la Constitución de Cádiz, no sólo se produce el gran cambio adverso, para su propio proyecto, de la independencia continental americana, finalmente aceptada por España en dicho último año de 1836. No sólo se produce tamaña novedad, sino que se da también otra de enorme peso a mi entender para las cuestiones que plantea el Prof. Santiago Larrazabal y en las que también ha incidido el Prof. Gregorio Monreal. Me refiero a la monumental novedad de la fundación del Estado español contemporáneo, lo cual *institucionalmente* —lo subrayo— se produce entre 1826 y 1836, no antes, ni tampoco después, es decir, ni en período más genuino ni más forzado de la Constitución de Cádiz. Las instituciones que fundan y conforman el Estado español se concibieron y establecieron en unos años tan interconstitucionales como inconstitucionales. Pudo realmente aprovecharse experiencia constitucional sin compromiso tal. Permítame que lo repita pues es un dato usualmente no atendido en todo lo que merece ni en general ni tampoco en particular para el asunto vasco. El Estado español se fundó entre 1826 y 1836 con materiales de derribo constitucional y sobre supuestos nada constitucionales.

Entre 1814-1820, y 1823-1836, durante estos paréntesis no constitucionales, el sistema imperante de absolutismo político ni siquiera era el monárquico tradicional, sino una definitiva degradación suya. El derribo también lo era de la monarquía. Tras 1823, desahuciada ya andaba la misma cultura política y práctica jurídica que la había organizado y sostenido durante siglos. Se trataba de un régimen, el de tales períodos no constitucionales, que sistemáticamente atropellaba derechos no ya en el sentido no reconocido entonces de algún carácter constitucional, sino también en el más tradicional, esto es, derechos adquiridos para el orden establecido como, sin ir más lejos, los vascos. Y en esa fase del sistema político menos jurídico de toda la historia española moderna y contemporánea, resulta que se funda España como Estado. Ahí que es entonces cuando se organiza la división provincial¹⁶, como el mapa de operaciones de la Administración española descendente y dirigida desde Madrid a través de delegaciones políticas con el respaldo del despliegue paralelo, en línea igualmente centralista, de los tribunales de justicia española.

Cuando se repone la Constitución de Cádiz en 1837, el universo español ha cambiado totalmente no sólo porque haya desaparecido la cultura política tradicional, de pluralismo realmente colonial, sino también y sobre todo porque internamente España se ha organizado como Estado conforme a unas coordenadas no constitucionales, cual despotismo dirigido desde un gobierno y una justicia centrales, a lo que en 1836 se le suma el

aditivo de un parlamento no menos central, las Cortes españolas. Ya no hay estructuración constitucional que valga, de un sabor ciertamente vasco, a partir de Ayuntamientos y a través de Diputaciones, dijera lo que quisiese Cádiz, o presumiese lo que fuera.

¿Qué pinta ahí entonces, en 1836, Cádiz? Pues precisamente nada, o nada bueno desde luego. La Constitución vino sólo a cubrir perentoriamente las vergüenzas de dicho Estado a la primera ocasión en la que quedaron al desnudo con el entendimiento añadido de que se le sustituiría lo más expeditamente posible por otra más apropiada a los nuevos tiempos de un distinto despotismo, como efectivamente se hizo. Por esto decía antes que ya se la tomaban en broma quienes la repusieron a la tercera, la vencida. Es comedia que podía resultar tragedia. La Constitución de 1837 vino a representar la legitimación constitucional del Estado despótico y centralista que acababa de crearse en términos nada constitucionales. La misma idea de nación, de soberanía nacional, de consecuente orden constitucional, con todo el correspondiente bagaje de cultura política y aún de práctica jurídica, que alienta en esa Constitución, la de 1837, se encuentra poco menos que en las antípodas de todo lo que había sido propio de aquellos otros tiempos, tan cercanos y tan distantes, del primer constitucionalismo español.

En la Constitución de 1837 no hay la más mínima previsión ni indicio ni resquicio para que pueda darse un derecho propio y particular, o algún reconocimiento de instituciones propias y particulares, dentro de la recién nacida nación española. La nación constitucional era la misma criatura concebida y generada en familia inconstitucional. Pero he aquí que una Constitución no sólo es lo que pretenden quienes constituyen, sino también lo que pueda determinar la parte digamos que paciente, quienes, mejor o peor, la reciben. Resulta entonces que es en la zona vasca, y nada gratuitamente, donde adquiriría por entonces fuerza la oposición al Estado español en cuanto tal, constitucional o no. Se defendían Fueros tradicionales, de fondo tampoco muy constitucional desde luego, y en ellos, en los Fueros, en aquello para lo que la Constitución de 1837 no tenía cabida ni previsión alguna, vino a buscarse la salida de la guerra, la primera carlista. Nos acaba de recordar el Prof. Gregorio Monreal la significación histórica de un enfrentamiento que se resuelve en Convenio, el de Bergara, y no en victoria de ninguna de las partes contendientes. Se salda en la necesidad de conciliar dos términos tan refractarios entonces como aquellos Fueros y aquella Constitución, pues no en general, según entiendo, Fuero y Constitución. Se planteaba así ante todo el reto de otro constitucionalismo español para el debido acomodo del fuerismo vasco, un constitucionalismo también al cabo. Ni se pensó en la posibilidad de una nueva y más seria recuperación de la Constitución de Cádiz, ya desahuciada entre cosas tan perversas como la mala prensa, el anclaje imperial y los cambios precipitados.

Por aquí se mueven las cuestiones justamente planteadas por el Prof. Santiago Larrazabal. Si la Constitución de 1837 también se desahució enseguida y sustituyó pronto, en 1845, no fue por procederse al acomodo de Fueros, aunque el argumento se utilizase. No se respondió en absoluto al reto de replanteamiento del constitucionalismo español en consideración de Fueros, pues esto tampoco lo podía o ni siquiera lo pretendía la Ley de 25 de octubre de 1839, aquella ley tan extraña, que, por formalizar el Convenio

¹⁶ Durante la Década absolutista u *ominosa* (1823-1833), Javier de Burgos, Ministro de Fomento, decretó la división territorial en provincias, a partir del Proyecto de Bauzá de 1822. Ha sido publicado con estudio preliminar de Eduardo ROCA ROCA, su trabajo *Las Ideas de Administración*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. Sobre la división provincial, pp. 153 y ss. Una exposición de los trabajos de cartografía del poder político en BURGUENO, Jesús, *Geografía Política de la España Constitucional. La división provincial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

de Bergara y también por no tocar la Constitución, parece que a lo que procede es a la cuadratura redonda del círculo cuadrado. No ofrece respuesta al reto del caso. Se mantiene la *unidad constitucional*, es decir, la Constitución de 1837 y así el Estado que la misma solapa, y se reconocen *los Fueros*, esto es un principio común y una estructura plural de entidad política vasca. Por esto digo que se trataba de cuadratura del círculo y además redomada, difícilmente traducible en nada a no ser, al fin y al cabo, la rendición que supuso, en el caso de Navarra, la Ley de 16 de agosto 1841, que por mucho que esté mitificada como el origen de la actual autonomía foral, históricamente fue una verdadera rendición de Fueros ante el estatismo español, ante aquel que no tenía prevista cabida alguna para Fueros, pero que se la dio a peculiaridades entonces no tan magnificadas, como también justamente nos acaba de recordar el Prof. Gregorio Monreal.

Lo más interesante de la Ley de 1839 puede ser no lo que dice –sustantivamente nada–, sino lo que representa, y esto es la renuncia a enfrentarse al reto constitucional por parte de un Estado sin fondo al cabo tal, constitucional. Pero no es todo. Como nada cuadra de momento y menos que nada ningún círculo constituyente, la misma Ley de 1839 hace la previsión de procedimiento. He ahí la cuadratura redonda: se acordará lo pendiente –todo, pues nada se había resuelto– entre las dos partes en litigio, la española y la vasca, mediante consultas y conversaciones entre ellas. Justamente se entendió que así se marcaba la necesidad de negociación entre instituciones vascas y gobierno español para poder llegarse al arreglo constitucional definitivo, lo cual no dejaba a su vez de tener su enjundia bien sustantiva. A estos efectos de acomodo de Fueros, la Constitución de 1837 quedaba como en suspenso, lo cual también es una forma, bien que poco franca, de enfrentarse al reto.

La Constitución de 1837, como las que le sucederían en el XIX, no preveía más procedimiento de determinación normativa que el de las elecciones generales a un Parlamento central y único, las Cortes. Una ley, la de 1839, vino a continuación a decir que, para el caso vasco, el procedimiento normativo pasa por conversaciones entre gobierno español y las instituciones propias, las vascas, sin papel decisorio reconocido para la mismas Cortes españolas, el organismo constitucional de monopolio normativo. Por esto sostengo que esa ley no es ni infraconstitucional ni paraconstitucional o ni siquiera supraconstitucional con referencia a la Constitución española, sino algo a su margen y a sus espaldas, así desde luego por encima de ella, constitucional en sí misma con referencia a la posición vasca, sentando la clave de su necesaria participación mediante autonomía propia. Sencillamente, dicha ley no pertenece a la órbita del sistema constitucional español salvo para ponerlo en cuestión, como así ocurría. No son cosas que guste normalmente recordar, pero un constitucionalismo tan precario como aquel de España se ponía a sí mismo en entredicho por leyes propias, pues no dejaron de seguir otras exceptuando al País Vasco, situándolo en buena parte al margen de derecho español, en tanto que la ley de participación vasca no entrase en juego. Nunca propiamente lo hizo. El propio juego era otro.

Por añadidura, la Ley de 1839 cobra mayor interés de signo constitucional por esto de que no alcanzase aplicación respecto al País Vasco, no respecto a Navarra, pero sí res-

peto a Araba, Gipuzkoa y Bizkaia. Nunca y siempre se aplicó. Porque en virtud de la necesidad pendiente de un procedimiento que para estos territorios no se puso en práctica, los propios Fueros, los propios organismos políticos internos vascos, pudieron mantenerse hasta la abolición por la Ley de 21 de julio de 1876. Fue éste un paso de determinación propia, quiero decir sin causa ni por procedimiento de la Ley de 1839. Fueron uno cuantos años, décadas de relativa adaptación de instituciones vascas en virtud siempre de principios de derecho propio, tiempos de mantenimiento del Fuero dentro de una estructura relativamente constitucional española que no ofrecía ninguna previsión de encaje. Pudo ocurrir en virtud de ese requerimiento fallido de negociación entre instituciones vascas e instituciones españolas. Fue un *impasse* que no lo resultó tanto. No fue un mero compás de espera. La norma sin contenido –la Ley de 1839– fue de hecho como una especie de *Constitución paralela* de un efectivo alcance constitutivo, bien que finalmente, con la Restauración, desde 1876, resultara eliminada, aunque tampoco entonces erradicada. Habían sido bastantes años. Ya es, con todo, otra historia.

Es una historia hasta el día de hoy que ya no tiene nada que ver con Cádiz. En verdad, los intentos que se plantearon –y esto es la última cuestión que suscitaba el Prof. Santiago Larrazabal– de cierta rehabilitación de construcciones tradicionales en el momento de la actual Constitución española, sobre todo por parte nacionalista vasca, en la línea de entender que la abolición de leyes antiforales por reconocimiento del derecho histórico vasco podía traducirse en términos de una especie de *Commonwealth* con sólo la Monarquía en común entre el País Vasco y España, han sido intentos que provocan, con toda su carga, un fuerte desafío tanto al constitucionalismo como a la historiografía. Para mí tengo que propuestas como ésa cobran un sabor tan de imperialismo tradicional que puede guardar sentido constitucional en el ámbito de un sistema tan formalmente primitivo como el británico, con su folklore incluido, pero difícilmente, a estas alturas, para otros casos. Al fin y al cabo son signos de que ahí, en una parafernalia británica, cabe que se mantenga todavía rasgos equivalentes a los de aquel constitucionalismo imperial gaditano.

El reto ahora es distinto y, por más estrictamente constitucional, mucho más complejo y comprometido. Las fórmulas forales puede que hoy de hecho ofrezcan más subterfugios políticos que remedios constitucionales. Lo digo en plan de constatación, sin quitar ni poner rey, y con pesar por el tiempo al cabo quizás inútil que he dedicado a la problemática de los Fueros por motivación tal vez en efecto más política que científica, más constitucional que historiográfica¹⁷. El reto actual constituyente y constitucional que se eleva ante el País Vasco, España y Europa, no sólo ante el primero, no tiene mucho que ver con constitucionalismos tradicionales ni sucedáneos tradicionalistas. Por la vía de monarquías artificiosamente compartidas, ciudadanías inte-

¹⁷ Este desahago puede que se explique por una reciente reflexión: CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *Entre desahucio de Fuero y quiebra de Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari*, en la obra colectiva *Estudios sobre la Propuesta Política para la Convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2003, pp. 147-181.

riormente escindidas u ocurrencias semejantes de consecuencias tamañas, poco hay salvo callejones sin salida, de esos callejones oscuros que pueden aprovecharse para cometerse los delitos más atroces, los que atentan contra la vida humana. Hay relación, aunque nos duela. Puede haber incluso complicidad por parte de quien apaga el alumbrado público.

Que ocurran cosas tan llamativas como que sean sobre todo quienes no suelen transitar por estas calles quienes se admiren y nos interroguen es algo más que una curiosidad. He ahí estudiantes de Erasmus asombrándose de que en la Constitución española actual unas mismas frases signifiquen una cosa para Araba, Gipuzkoa y Bizkaia y otra para Nafarroa. Hay una lógica en el mismo asombro foráneo. La mirada ingenua puede ser más perceptiva que la vista cansada. ¿Cómo es eso de que la misma Ley de 1839 signifique ahora, tras la Constitución española, una cosa para Álava, Gipuzkoa y Bizkaia y otra además opuesta para Navarra, pues para los primeros se deroga, a fin de confirmarse Fueros, como si hubiera sido aboloria, y para la última en cambio se mantiene, con el mismísimo objetivo entendido exactamente, como si ya por su parte, desde 1839, estuviera confirmando y no aboliendo?

Mi respuesta en clase es inmediata y categórica: *Es así porque así lo determina la Constitución Española, la norma que, por constituyente, tiene el poder para hacer este tipo de cosas incluso tan híbridas.* No lo expresa claramente, ya se sabe, pero lo dice entre líneas con la añadidura de que el desarrollo estatutario de la Constitución potencia la disociación entre Navarra de un parte y el resto vasco cispirenaico de otra. En el contexto foral de unos apéndices constitucionales, no del cuerpo de la Constitución (el cual, en la mejor tradición decimonónica, sigue siendo ajeno a todo este asunto), un silencio, el que se guarda ahora sobre el caso navarro al derogarse la Ley de 1839, puede recobrar el sentido normativo tradicional de una expresión de respeto y sostenimiento, por sí además operativa, y no de una determinación derogatoria¹⁸. El silencio constitucional en sede de derogación específica de la Ley de 1839 resulta realmente clamoroso respecto a la Ley de 16 de agosto 1841 que, mediante la rendición de Fueros, la desarrollaba para Navarra, mientras que ningún desarrollo expreso o directo hubo para los casos que expresamente se mencionan, los de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia. Es silencio que salva a la Ley de 1841 de la Derogatoria consecutiva, última y general¹⁹.

Así se escinden unos fuerismos y hasta unas culturas de Fuero, la vasca y la navarra, de raíces pretéritas y retos actuales comunes. Claro que en el pasado que tenemos por

¹⁸ La Disposición Derogatoria Segunda de la Constitución Española de 1978 dice textualmente: *En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.*

¹⁹ La Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución Española de 1978 precisa que: *Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.* Al extremo del significado confirmatorio o derogatorio del silencio constitucional se vuelve todavía, tras la intervención del Prof. Carlos COELLO, en este mismo coloquio.

contemporáneo, desde que Navarra estuvo dispuesta a aplicarse la Ley de 1839 rindiendo Fueros y los otros tres territorios vascos del caso, los cispirenaicos, se resistieron, ya se fue creando el caldo de cultivo para este género de desenlace por el momento, pero lo que quiero con todo esto decir es que no son avatares históricos, sino preceptos constitucionales, los responsables finalmente. Es el presente estatutario y no el pasado foral lo que produce la escisión entre Nafarroa y Euskadi. En fin, otra historia, realmente otra, la que así ahora se ha abierto.

El señor MODERADOR: Ahora vamos a dar la palabra al Prof. Carlos Coello, que tiene otro tipo de intereses en este debate. Había dos cuestiones importantes: el absolutismo jurídico y el desdoblamiento funcional de la Constitución, como garantía de derechos y como organización del Estado.

Prof. Carlos COELLO MARTÍN [Universidad de la Rioja]²⁰: Las fórmulas de cortesía obligan, en primer lugar, a agradecer a los organizadores la amable invitación a un *jurista de provincias* –como dirían en Madrid–, a venir a estos Seminarios. Agradecimiento que tengo que extender, precisamente, al actual Rector de la UPV/EHU [Manuel Montero García], que fruto de la cultura poco pluralista del Derecho está siendo zaherido por la estupidez ministerial madrileña. Es importante recordarlo porque conecta con cuestiones que se han discutido, que eran centro de preocupación entre el *absolutismo jurídico* y el *pluralismo jurídico*. Como la Historia es recurrente, hay un vasco exiliado como consecuencia de las Guerras Carlistas, que aterriza por California o por Arizona, que es Jaime de Angulo que recopila en buena parte los cuentos tradicionales navajos y la recopilación de la literatura oral de [*pueblos indígenas*] con quien tanta preocupación compartimos, con lo cual en ocasiones la extensión de lo que es la cultura universal de cierta ciudadanía vasca también se recoge.²¹ Curiosamente, en el siglo XX es un hijo de carlistas vascos el primero que recopila las tradiciones orales indígenas en California, Jaime de Angulo²².

Mi problema es que yo soy profesor de Derecho Administrativo, lo cual, en sí mismo, es una carga que sobrellevo con dificultad porque los administrativistas tenemos

²⁰ Entre los trabajos del componente centrados en Derecho Administrativo, especialmente, en el origen y organización territorial de la autonomía vasca contemporánea, cabe citar: *La Disposición Adicional primera y la organización autonómica vasca* [Prólogo de CORCUERA, Javier]. Logroño: Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones, 1997, 256 pp. La Disposición Adicional Primera y Humpty Dumpty. Breve *excursus* sobre la importancia de llamarse foral en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, XL (1995), pp. 17 y ss. Sobre la cuestión recurrente de los derechos históricos vid. Consideraciones sobre la obra de Miguel Herrero de Miñón en torno a los derechos históricos, en *Revista de Teoría y Realidad Constitucional*, n° 5 (2000), pp. 399-346. Y recientemente, La propuesta del Presidente Ibarretxe: ¿del Etnos al demos? Hacia un nacionalismo performativo, en la obra colectiva *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 2003, pp. 463-505.

²¹ Esa preocupación la expresa el Prof. Clavero en *Ama Llunku, Ahya Yala: Constituyencia Indígena y código Ladino para América*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2000, siendo de enorme interés el párrafo 2.2. (*Vascos, Indios y un inglés: juicios y cuentas por lo constitucional*) pp. 308 y ss.

²² Vid. ANGULO, Jaime de, *Cuentos Indios*, Madrid: Editorial Hiperion, 1992; e *Indios sin plumas*, Madrid: Editorial Hiperion, 1997.

la tendencia a adorar al Estado, en el sentido de que sólo el Derecho, es el Derecho que dicta la Administración constituyente²³.

Permítaseme una licencia como a John Wayne. Hay una película de John Wayne, que es *Río Rojo* que cuando es herido le dice a la actriz protagonista que él no quería que le llamaran *hombre confortable*. Creo que el problema de la relación Fueros-Constitución en los siglos XIX y XX es un *problema de confortabilidad*. Solamente se plantean problemas, que ahora calificaríamos de constitucionales cuando se produce una *sacralización de la jurisdicción*, es decir, del *concepto de soberanía*²⁴.

Cuando el concepto de soberanía es único e indivisible los mecanismos de contrapeso que se producían en la oligarquía del Antiguo Régimen con todas sus limitaciones desaparecen.²⁵ Este es un fenómeno que no sólo ocurre en España. Ocurre en el caso francés. Por ejemplo, Karl Marx [1818-1883] se refiere al mismo en el caso del conflicto entre bretones y el poder francés, etc.²⁶ y que se va a ver, además, afectado por cuestiones importantes no sólo en las relaciones jurídicas, sino en algo más importante, que son a veces *simbólicas*, que es la creación del concepto –ya no hay pluralidad de jurisdicciones, hay una sola jurisdicción– de representación que inicialmente deja de ser un mandato [imperativo], lo cual plantea un problema no resuelto en ninguna Constitución. ¿Cuál es el sujeto constituyente? ¿Cómo se determina previamente? Esa es una cuestión que Carl Schmitt pone claramente de manifiesto en la crítica a la Constitución de Weimar.²⁷

²³ Fenómeno descrito con sorna por el Prof. Alejandro NIETO GARCÍA en *El Estado y los juristas*, dentro del volumen *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Madrid: Instituto Nacional Administración Pública, 1986. Recoge NIETO este apólogo sobre la función del jurista: *Con el tiempo el servicio del jurista al estado llegaría a explicarse científicamente, pero es claro que durante muchos años se ha entendido que su última ratio era el salario del jurista. Muy significativa -aunque hoy puede ponerse en duda su autenticidad- es la anécdota del caballo regalado por el emperador, quien cabalgaba un día entre dos doctores, a los que hizo una consulta. Bulgarus respondió el primero, según razón y derecho, lo que no convenía a los intereses del consultante. Martinus dictaminó luego en el sentido que más favorecía al emperador, y este le regaló su caballo. En resumen, Bulgarus dicit aequum, sed Martinus habuit equum.*

²⁴ Y se crea el *homo nationalis*, en la descripción que realiza BALIBAR, Étienne, en su conferencia *Homo nationalis. Boceto antropológico de la forma de nación*, que se recoge en el libro *Nosotros, ¿Ciudadanos de Europa?*, Madrid: Editorial Tecnos, 2003, pp. 35 y ss.

²⁵ Vid. GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid: Marcial Pons, 1996 y *Mitología Jurídica de la Modernidad*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, y BOBBIO, Norberto, *Teoría General del derecho*, Madrid, 1992.

²⁶ Una aproximación en TOURAULT, Philippe, *La résistance bretonne du Xve siècle à nos jours*, Editorial Perrin, 2002.

²⁷ Vid. HOLMES, Stephen *Anatomía del antiliberalismo*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, pp. 80 y ss recoge la crítica de Carl SCHMITT, a los principios del gobierno de la mayoría y de la igualdad. Estos sólo pueden aplicarse en la práctica en los *confines de fronteras territoriales legítimas, pese a que tales principios son por completo incapaces de crear o justificar tales fronteras*. Vid. También ESTEVEZ ARAUJO, *La crisis del Estado de Derecho Liberal*, Barcelona: Ariel Derecho, 1988, *passim*, y RUIZ MIGUEL en su *Estudio Preliminar* de la obra de Carl SCHMITT, *Catolicismo y forma política*, Madrid: Editorial Tecnos, 2000 y SCHMITT, Carl, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid: Alianza Editorial, 1999; *La defensa de la Constitución*, Barcelona: Edición labor, 1931; *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza Universidad, 1992.

De la misma manera que en la Constitución estadounidense el pueblo español tuvo que definirse [en la Constitución de 1812], incorporarse como sujeto constituyente.²⁸ Un problema que en el fondo está subyacente en el artículo 2 de la Constitución española de 1978²⁹, como puso de manifiesto Xacobe Bastida en un conocido trabajo.³⁰ ¿Qué supone esto? Allí, con esa unificación de la pluralidad de jurisdicciones en el Antiguo Régimen, las relaciones entre ordenamientos jurídicos son, evidentemente, con todas las matizaciones que conlleva, relaciones de cargas y deberes. El rey pacta con unos cuerpos políticos pero hay una mutua obligación y se entiende que eso es un contrato. Quizá sea anacrónica esta concepción, pero cuando se juridifica y se sacraliza una única jurisdicción, el contrapeso, que es el deber correspondiente, desaparece.³¹ En el Estado constitucional actual esto se intenta hacer con la incorporación de conceptos teóricos, tales como la *lealtad constitucional*, es decir, la teoría de las Comunidades Autónomas como comunidades compuestas. Las leyes orgánicas que aprueban los Estatutos de Autonomía son de alguna manera actos legislativos complejos, etc.³² Lo que sí es cierto es que el rey absoluto no era tan absoluto y que nos encontramos con una desagradable paradoja que cuando el rey era soberano no era tan soberano porque estaba sujeto a su propio Estatuto (*tantas razones como Estado*) y [en el inicio del período constitucional] se encuentra en una situación de nulidad absoluta el individuo con el Estado³³.

El individuo que es incorporado, además, independientemente de su voluntad a un determinado demos político y con el que no tiene otra relación en ese ejemplo de *liberalismo capitalista* característico que es la *estatalización* de todas las relaciones sociales³⁴. Ya no hay relación intermedia entre el ciudadano y [el poder] político, lo cual, lleva a paradojas; por ejemplo, las estudiadas por Jon Arrieta de que en la aplicación del sistema electoral censitario de las Cortes Españolas, de los textos constitucionales españoles, sobre todo los antiguos, suponía una peor representación frente al sistema tradicional de representación vizcaína en concejos, etc. Y, por otra parte, se produce una sensación de que la *relación de delegación* de la soberanía se absorbe por el nuevo poder constitucional.

²⁸ Vid. MARIENSTRAS, Élise, *Nous, le peuple. Les origines du nationalisme américain*, Éditions Gallimard, 1998 y LIPSET, Seymour Martin, *El excepcionalismo norteamericano. Una espada de dos filos*, México: FCE, 2000.

²⁹ El artículo 2º de la Constitución de 1978 reza así: *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.*

³⁰ Vid. BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Ariel Derecho, 1998, y *La identidad nacional y los derechos humanos*, en el volumen dirigido por CALVO GARCÍA, *Identidades culturales y Derechos humanos*, Madrid: Dykinson, 2002.

³¹ Vid. DÍEZ DEL CORRAL, Luis, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

³² Vid. LEGUINA VILLA, Jesús, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid: Editorial Tecnos, 1984.

³³ Lo desarrolla CLAVERO, Bartolomé, Razón de estado, razón de individuo, en *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 15 y ss. Y *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid: Editorial Tecnos, 1986.

O dicho de otra manera: eso es un problema que en las estructuras jurídicas europeas se ha visto, por ejemplo, con las cuestiones relacionadas con el reclutamiento obligatorio. Es decir, el nuevo régimen de derechos y libertades supone que ahora tengo unas cargas y unos deberes constitucionales que no tenía antes.

Segunda cuestión relacionada con el pluralismo jurídico: la tendencia a identificar *Constitución* como catálogo de derechos y libertades individuales y como una determinada estructura orgánica del Estado. Este problema se suscita actualmente porque cuando cualquier propuesta se lanza sobre la mesa, inmediatamente se dice que va en contra de la Constitución y ésta última no es más que un *consenso formal*. Es decir, que hay una parte intocable, que es el catálogo de garantías y derechos, pero que yo sepa la Monarquía española, por citar el caso de la Constitución de 1978, no se qué grado de *inmarcesibilidad jurídica* puede tener. Es decir, promover la modificación de la forma de Gobierno en el caso del Estado español [establecida], actualmente la Constitución de 1978, no va contra la Constitución en el sentido material-formal porque la Constitución son unas reglas de juego que permiten su modificación. Eso me plantea a mí otros problemas bastante importantes, desde el punto de vista de la ordenación constitucional de 1978 que es, retomando, la *cultura jurídica*³⁵.

El problema es que un *observador de provincias*, no *persa* como diría Pedro Cruz Villalón, y además con la tendencia, como aquel personaje de Pío Baroja que en una tasca está con uno de los personajes conocidos tramando *Paz y Fueros* y de repente, no se sabe muy bien porqué, va Pío Baroja y dice: *Vaya un pisto murmuró un riojano*. Y no dice nada más en toda la novela. Algo parecido me ocurre a mí con todas estas cuestiones en el sentido siguiente: sigo teniendo la impresión de que [simbólicamente falla] el encaje *Fueros-Constitución* en la Constitución de 1978, y en otros textos constitucionales salvo el intento fallido quizá, a mi criterio, de la Constitución *non nata* de 1873, es decir, de la Constitución Federal de la Primera República³⁶.

Hay que ver los textos de *Las nacionalidades* de Pí y Margall³⁷ etc. O por ejemplo, toda esta tradición del pensamiento político federal español que separó perfectamente lo que era Constitución como catálogo de derechos y libertades individuales, que era común al Estado, con lo que son las formas de organización y de relación y lo que era la propia soberanía.

Quizá en el *lenguaje foral o fuerista* hay también un problema de lenguajes. Es decir, se está utilizando todavía un lenguaje *pre-constitucional* cuando lo que el fuerismo ilustrado³⁸, en su caso, en las relaciones País Vasco-Estado se planteaba en el siglo XIX,

quizá en lenguaje constitucional actual puedan ser traducidos en conceptos tales como federal, etc.³⁹.

Es decir, cuestiones de *soberanía* a la postre de *pluralidad de jurisdicciones* y en el fondo donde radica el *sujeto político constituyente*, que es la eterna cuestión importante. Si eso va añadido a que esa suma y supresión de jurisdicciones en una única jurisdicción y en un nuevo mito, que es el *mito nacional* y el *mito del ciudadano nacional* porque, como bien ha dicho el Prof. Clavero, el Estado —como también lo escribe magistralmente el Prof. Alejandro Nieto en uno de sus trabajos— es que se crea la figura inexistente hasta la fecha, por ejemplo, que es el concepto de español, tal como lo comprendemos en la Constitución de 1978, porque hasta entonces no existían españoles en el sentido que estamos entendiendo como figura de ciudadanía correspondiente.⁴⁰ Hay un pasaje, por ejemplo, en *La lozana andaluza*, que es interesante en cuanto pone de manifiesto las culturas jurídicas que están en torno a los textos jurídicos, cuando le pregunta si hay prostitutas, le contesta: *hay prostitutas de todas las naciones*, las hay vizcaínas, las hay castellanas, las hay andaluzas, etc.⁴¹

Es decir, los conceptos se modifican notablemente según la lectura constitucional y según la cultura jurídico-constitucional en cada momento determinado y quizás ahí hay un *problema de adaptación de lenguajes*, probablemente entre el lenguaje fuerista y el lenguaje constitucional español porque, en este último, se confunde Constitución, no sólo como *catálogo de Derechos y Libertades*, sino también como formas de organización, es decir, lo que es el aparato más orgánico, más de atribución de poderes y de facultades a los organismos públicos.

Un problema que se sigue planteando, por ejemplo, es la realidad de pluralidad de jurisdicciones, la *opacidad en Derecho*.⁴² El pluralismo jurídico se sigue planteando

³⁹ Se expuso cual si de una *tesis imperceptible* se tratara en *La Disposición Adicional Primera de la Constitución*.

⁴⁰ Los trabajos del Prof. Alejandro NIETO GARCÍA sobre la construcción de la administración del Estado tal y como la conocemos se condensan en *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Barcelona: Ariel Derecho, 1996 y en *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1986.

⁴¹ DELICADO, *La lozana andaluza*, en el Mamotreto XXI relata esta conversación: *LOZANA: Decidme señor, esas putas o cortesanas, o como las llamáis, ¿son todas d'esta tierra? VALJERO: Señora, no, hay de todas las naciones; hay españolas, castellanas, vizcaínas, montañesas, galicianas, asturianas, toledanas, andaluzas, granadinas, portuguesas, navarras, catalanas y valencianas, aragonesas...*

⁴² Vid. CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 61 y ss. Lo había apuntado MIL, John Stuart, en *Del gobierno representativo*, Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 185, en los siguientes términos: *nadie puede dudar de que no sea más ventajoso para un bretón o para un vasco de la Navarra francesa ser arrastrado en la corriente de ideas y de sentimientos de un pueblo altamente civilizado y culto- ser miembro de la nacionalidad francesa, con todos los privilegios de un ciudadano francés ... que vivir adheridos a sus rocas, resto semisalvaje de los tiempos pasados, girando sin cesar en su estrecha órbita intelectual, sin participar ni interesarse en el movimiento general del mundo*. Este discurso cosmopolita *masqué* que enjuicia los conflictos nacionales desde el monismo jurídico es hijo de la *modernidad*. La sostenida tesis de la igualdad y del reconocimiento de los derechos individuales, es en ocasiones expresión de otra sutil *colonización jurídica* de un derecho opaco. La igualdad formal entre los hombres se rescribe: todos los hombres somos iguales, a condición de que usted sea igual que yo, o sin serlo, se asimile a mi *comunidad ilustrada imaginada*, y si usted no encaja en mi categoría de *homo nationalis cosmopolita*, estamos ante un menor

³⁴ Vid. POLANYI, Kart, *La gran transformación*, Madrid: Ediciones La Piqueta, 1989.

³⁵ Vid. HESPANHA, António Manuel, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

³⁶ Vid. PÉREZ AYALA, Andoni, *La I República. Marco político y proyecto constitucional*, REP, 105 [julio-septiembre, 1999], pp. 47 y ss.

³⁷ Vid. PÍ Y MARGALL, *Las nacionalidades*, Madrid: Colección Pueblos Ibéricos, 1877.

³⁸ Vid., ASTIGARRAGA, Jesús, *Los ilustrados vascos. Ideas, instituciones y reformas económicas en España*, Barcelona: Crítica, 2003.

actualmente.⁴³ Cuando la represión fascista de Pinochet en Chile, al margen de la represión [de la disidencia política], la siguiente política fascista consiste en una represión de mapuches⁴⁴, entre otras cuestiones, porque su régimen de distribución de la propiedad comunal, en su cultura jurídica tradicional su régimen de la propiedad es un régimen mancomunado, es un régimen que aquí llamaríamos comunal y se les persigue por la *no aplicación* del Código Civil chileno, es decir, empiezan a *desaparecer* dirigentes. Los mapuches se oponen a la enajenación de sus tierras. Es decir, no es una represión en el sentido político, de disidentes políticos. Quizá el *modelo monista de soberanía* introducido en el siglo XIX ha tenido importantes consecuencias desde el punto de vista del catálogo de derechos y libertades individuales pero que, desde el punto de vista de la pluralidad jurídica, es decir, de la existencia de *cuerpos políticos distintos* y que con cierta comodidad histórica podían encajar y de ahí quizá la añoranza curiosamente de modelos a los que se ha referido la intervención del Prof. Clavero del Imperio Austro-Húngaro.

Descubrí lo que era el Imperio Austro-Húngaro a través de los chistes de Forges, en los que, en una de esas habitaciones habituales, al hacer las presentaciones, va y dice: *Aquí, mi mujer. Aquí, un austro-húngaro*. A través de esas viñetas empecé a comprender cuál era la relación de *compromiso* [Ausgleich], Austro-Húngaro. Pero, por ejemplo, si cogemos los textos de Kedourie, que es un crítico furibundo del nacionalismo estatal y es un ciudadano de origen judío que vive en el Imperio Turco, hay una *añoranza* de cierto orden poliédrico: prefiere el orden antes que el caos y la injusticia⁴⁵. Hay esa añoranza de que los nuevos fenómenos nacionales suponen una alteración de esa *quietud*, que supone la organización política dentro del Imperio Turco. Y lo mismo ocurre si leemos la obra de Stefan Zweig, Roth, Musil o de todas las obras de literatura que van viendo la caída de todo ese Imperio Austro-Húngaro⁴⁶.

de edad político que ha de ser tutelado, dominado o invadido. Los lenguajes recuerdan sobremanera la polémica Lascasas Sepúlveda (y sus epígonos). Hogaño la apariencia de discurso cívico de las *naciones estado realmente existentes*, invocado cual nuevo Requerimiento, recuerda la justificación de la conquista y la ocupación, descritas en la polémica, en la *minoría de edad* de los *buenos salvajes*. A este respecto, FERNÁNDEZ HERRERO, *La utopía de América. Teoría. Leyes. Experimentos*, Barcelona: Editorial Anthropos, 1992. Los nuevos *menores de edad*, en cosmopolitismo, son las minorías nacionales no asimiladas. Monismo versus pluralismo jurídico.

⁴³ Vid. CORREAS, Óscar, Pluralismo jurídico y Teoría General del derecho, en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 5 [Año II, julio-diciembre 1995], pp. 215 y ss.

⁴⁴ Siguiendo con la tradición que revela OLIVA DE COLL, Josefina, *La resistencia indígena ante la conquista*, México: Editorial Siglo XXI, 1976, en el capítulo X, Chile, Tierra indómita, pp. 54 y ss., de los mapuches –hijos de la Tierra–, llamados araucanos por ERCILLA, Alonso de [La araucana, Barcelona: Editorial Iberia, 1970]. Y que continúa: GAVALDA, Marc, *La recolonización. Repsol en América Latina: invasión y resistencias*, Barcelona: Icaria, 2003, pp.32 y ss. (*La sangre mapuche*).

⁴⁵ Vid. O'LEARY, Brendan, Elogio de los antiguos imperios. Mitos y método en Nacionalismo de Elie Kedourie, *New Left Review*, 18, pp. 69 y ss.

⁴⁶ Vid. ZWEIG, Stefan, *El mundo de ayer. Memorias de un europeo*, Barcelona: El Acantilado, 2001. De la obra de ROTH, Joseph, amen de su clásica novela, *La Marcha Radetzky*, se describe ese *finis Austriae*, en *La cripta de los capuchinos*, Barcelona: Editorial Sirmio, 1991. Condensa esos sentimientos en un opúsculo menos conocido pero significativo, *El busto del emperador*, Barcelona: El Acantilado, 2003, tras confesar el protagonista, el conde Morstin, su decepción, escribe pp. 58-59: ... *No hay virtud humana perdurable en este mundo*,

Antes ya de la I Guerra Mundial hay una especie de añoranza de que aquí mal que bien había una especie de comunidades plurales entendidas y que, en consecuencia, desde el punto de vista del pluralismo, de los múltiples individuos existentes era quizá mucho más rica porque no planteaba modelos alternativos. El nacionalismo surge, por mucho que se empecinen algunos historiadores o politólogos de la última generación, porque hay naciones, porque hay nacionalistas o viceversa. Es como decir que hay socialismo o hay reivindicación social porque hay socialistas, es decir, un planteamiento recurrente mediático. Creo que es un problema no resuelto en las Constituciones contemporáneas.

Hay un ejemplo histórico muy interesante que son las huelgas de 1911-1917 en Francia. Se crea un fenómeno muy curioso para ver cómo se crean los Estados contemporáneos.⁴⁷ Esas huelgas son todas las que hacen los vendimiadores del sur de Francia, lo que ahora llaman en la cartografía contemporánea el Sur [*Midi*], tendencia también muy habitual. Es decir, la zona de la *Cataluña francesa* [Languedoc y Provenza]. Hay unas cosechas tremendas, salen a la calle, se sublevan por las importaciones masivas de vinos de Argelia, España, etc. Clemenceau manda a las tropas francesas en 1907 a reprimir y se da una paradoja de que las tropas son de extracción de las proximidades. Solamente la oficialidad habla francés. Entonces no existía el concepto de ciudadano francés en el sentido que ahora entendemos y se encuentran con la siguiente paradoja los oficiales franceses: que las tropas de lengua obligatoria provenientes de la región de origen, el *Fuero en armas* [*fy el pueblo en armas*], se niega a obedecer las órdenes de los oficiales franceses y se va en franca camaradería con sus vecinos, que eran los manifestantes vendimiadores correspondientes⁴⁸.

excepto una: la verdadera devoción. La fe no puede decepcionarnos, puesto que no nos promete nada en la tierra. La verdadera fe no nos decepciona porque no busca ningún beneficio en la tierra. Aplicado a la vida de los pueblos, esto significa lo siguiente: los pueblos buscan en vano eso que llaman las virtudes nacionales, más dudosas aun que las individuales. Por eso odio las naciones y los estados nacionales. Mi vieja patria, la monarquía, era una gran casa con muchas puertas y muchas habitaciones, para muchos tipos de personas. Esa casa la han repartido, dividido, la han hecho pedazos. Allí ya no se ha perdido nada. Estoy acostumbrado a vivir en una casa, no en múltiples compartimentos.

⁴⁷ Ese proceso de reducción del pluralismo jurídico y cultural, se manifiesta en diversos órdenes del *corregimiento gubernativo*. En el orden simbólico y constitucional, se asienta el monismo del principio de soberanía (ora nacional ora popular). Se produce un fenómeno peculiar: la soberanía constitucional presenta un aspecto secular, cívico, humano: la *iusdictio* se ve despojada de un orden sacro heterónimo. Pero al mismo tiempo se produce un nuevo orden sacral. Una sacralización aun mayor –despojada de la culpa o del concepto de pecado o de naturaleza caída– que es de carácter autónomo. Pero que como todo orden sacral desvinculado de los límites externos y de los estatutos jurídicos diversos internos, exige un mayor sacrificio [DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley. El "fundamento místico de la autoridad"*, Madrid: Tecnos, 1997]. En el orden económico, se ahonda la disolución de redes jurídicas, de la mano de la estatalización de relaciones jurídicas (POLANYI), y se consagra un nuevo orden sacro: el individualismo posesivo (McPHERSON, Pietro BARCELLONA). En el orden cultural la nueva diosa nación hace a todos sus hijos a imagen y semejanza (*escuela, burocracia, ejército, soberanía*) de una minoría nacional en el propio reino, pero que se presenta como la *decanación, sublimación y encarnación del "ser humano" universal* (blanco, de *lengua d'oil* y burgués propietario, en el caso francés). Ese fenómeno que MORIN llamaba "*afrancesamiento*", [MORIN, Edgar, *El estado nación*, en DELANNOI, Gil TAGUIEFF, Pierre André, *Teorías del Nacionalismo*, Barcelona: Paidós, 1993 y *La mente bien ordenada*, Barcelona: Editorial Seix Barral, 2000, pp. 83 y ss.] y que en estos lares plasmó alguna novela de CAMPIÓN, Arturo [1854-1937] como *Negros y Blancos. Guerra en la paz*, Donostia: Ttartalo, 1998.

⁴⁸ Vid. FERRE, Georges, *1907 La guerre du vin. Chronique d'une désobéissance civique dans le midi*, Toulouse: Editions Loubatières, 1997.

¿Qué hace Clemenceau a raíz de eso? Modifica el sistema de quintas en Francia. A los provenzales los manda a Bretaña; a los bretones los manda a Provenza y genera el concepto de *Armada Francesa* y modifica todo el sistema de distribución correspondiente. Eso es una creación del Estado. Es decir, no es una decantación derivada de la Historia, sino que es un proyecto político determinado.

El problema sigue siendo también de proyectos políticos en el sentido constitucional, en el sentido de que la Constitución no sólo tiene que ser un sistema de garantías individuales; que no se diluyen las individualidades personales o colectivas en los textos de garantías de derechos y que se confunda lo que es la parte orgánica de la Constitución, lo que propiamente y sustancialmente es Constitución, catálogo de derechos y libertades. En materia de judicatura –si se me permite un pequeño inciso– si vamos a los textos clásicos estudiados por el Prof. Clavero sobre el origen del Jurado, la Justicia es *soberanía ciudadana*⁴⁹. Sin embargo, los tiempos constitucionales actuales van precisamente en detrimento de la función del Jurado como expresión de que incluso la Justicia radica en ese concepto único. Se ha producido el nuevo totalitarismo jurídico, que es el de la *soberanía nacional*.⁵⁰ Es decir, cuando un *demos* previamente determinado puede imponer las *decisiones vestidas de Derecho como Derecho* y cuando solamente parece ser que un único Derecho es el que nace y emana únicamente en este caso de unas Cortes Generales, etc.⁵¹ Cuando lo que importa, desde mi punto de vista, es eso que decía el Prof. Lalinde de esa gran división entre decisionismo castellano y culturas pactistas más austracistas,⁵² es decir, más de la Corona *Catalano-Aragonesa*, en alguna medida menor del pactismo vasco.⁵³ Se necesita un *cambio de discurso* por parte tanto de lo que podríamos llamar el *constitucionalismo español* como el *Fuerismo vasco*. Son una serie de dudas que me siguen asaltando y que quizá no sé como resolver.

El señor MODERADOR: No sé si en relación a los temas que ha planteado el Profesor Coello hay alguien que quiera añadir algo más a lo dicho por el ponente para que éste discuta y puntualice.

⁴⁹ CAVERO, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lenguas constitucionales*, Madrid: Editorial Trotta, 1997.

⁵⁰ Vid. WECKMANN, Luis, *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*, México: Fondo de Cultura Económica (en adelante FCE), 2ª Edición, 1993, pp. 75 y ss. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado* (Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos), México: EFC, 2000, pp- 401 y ss. y HELLER, Herman, *La soberanía*, México: FCE, 1995.

⁵¹ NANCY, Jean-Luc, escribe como: *El soberano (souverain) ha tenido en la lengua francesa y en el pensamiento una especie de gemelo: el señor feudal (suzerain). Los dos términos han compartido o intercambiado a veces sus significaciones. (vid. Ex nihilo summun (Acercas de la soberanía), en La creación del mundo o la mundialización*, Barcelona: Editorial Paidós, 2003, p. 124).

⁵² Ernest LLUCH recopila, con un extenso estudio introductorio, bajo el nombre de *Aragonesismo austracista (1734-1742)*, diversos escritos del Conde Juan Amor de Soria, editado por Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2000, y en la versión en castellano de su trabajo, *Las Españas vencidas del siglo XVIII*, Barcelona: Editorial Crítica, 1999.

⁵³ Vid. LALINDE ABADÍA, Jesús, *Las culturas represivas de la humanidad*, Zaragoza: Tomo II, PUZ, 1992, pág. 760 y *passim* y su monumental *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, 2ª edición 1978.

Un apunte en relación con la cuestión del valor doble de una Ley, derogada para unos, mantenida para otros. En la actual sacralización de la Constitución que nos cuesta compartir a los que contemplamos su elaboración, aunque es obvio que al final hay una objetivación de los textos, que la Ley de 25 de octubre de 1839 tuvo una imagen positiva y negativa durante los siglos XIX y XX. En general, en esta parte de Vasconia tuvo siempre una imagen negativa. Eso es así, a pesar de que a Espartero se le hicieran monumentos, todo tipo de homenajes en los meses siguientes a 1839 y eso incluida Navarra.

En Navarra la imagen de la Ley de 1839 fue negativa durante todo el siglo XIX. Otra cosa es que como fundamentaba el nuevo régimen, la ley se mantuvo y el Estado parecía que no iba a evolucionar en una dirección descentralizada. El primer intento de Navarra de modificar el *status* fue de 1917, cuando se produce ese impresionante movimiento de los Ayuntamientos a raíz de un acuerdo que toma el Ayuntamiento de Pamplona de que hay que revisar el estatus. Había que empezar por modificar la Ley de 1839. A partir de ese momento, hay un giro en Navarra. Víctor Pradera desde Madrid logra darle la vuelta, apoyándose en parlamentarios de Madrid y en la Diputación, en la Asamblea de Ayuntamientos, que pretendía solicitar la derogación de la Ley de 1839. Le dieron la vuelta alegando que se iba a *modificar el status de Navarra pero aceptando la Ley de 1839 y su derivado, la Ley de 16 de agosto de 1841*. Todavía después de eso, Oroz Zabaleta, ideólogo fundamental práctico, como han sido siempre los Secretarios de la Diputación de Navarra, como se aprecia en la *Legislación administrativa de Navarra*, formula severos juicios críticos acerca de las Leyes de 1839 y 1841.

Lo que ocurrió en la Constitución [de 1978] en realidad fueron unas elecciones legislativas con un triunfo relativo de Unión del Centro Democrático (U.C.D.) dado que solamente tuvo el 32% de los votos frente al setenta y tantos por ciento de la oposición, pero no obstante, por el sistema D'Hont, se convierte en mayoría de la única instancia democrática legitimada, que eran los parlamentarios. Por tanto, la U.C.D. fue mayoritaria en cuanto al número de representantes; pero minoritaria en cuanto al número de voto popular. Hubo una cierta alianza de estos parlamentarios con una Diputación que es todavía franquista. Las elecciones municipales, si no me equivoco, se produjeron un par de años más tarde. Por tanto, el diputado Amadeo Marco que controlaba rígidamente la Diputación, intervino indirectamente en la elaboración de la Constitución. El hombre que lleva este planteamiento en Madrid es Jaime Ignacio del Burgo, que se relaciona con Herrero de Miñón, portavoz del grupo parlamentario centrista en el Congreso de los Diputados. Ya se está pensando en el proceso post-constituyente. Se necesita del andamiaje de la Ley de 25 de octubre de 1839 para llevar adelante una autonomía especial frente a la pretensión nacionalista, que es la heredera del fuerismo, de que era una Ley aboloria. Se llega a esa dicotomía.

Es una determinación constituyente. Es verdad. Ahora bien, detrás hay dos conversaciones de café entre Del Burgo y Herrero de Miñón que traslada a la Ponencia [encargada de redactar el Proyecto de Constitución] ese planteamiento de derogación para unos y de mantenimiento para otros. En el año 1931, en el Proyecto de Estatuto de la Sociedad de Estudios Vascos se le daba mucha importancia a la Ley de 1839 como título jurídico

común⁵⁴. Posiblemente fue un gran error nacionalista el ir en 1978 a la abolición de la Ley de 1839. No pesaba pero se continuaba disponiendo de un título jurídico común a las cuatro provincias.

D. Carlos COELLO MARTÍN: Primera cuestión: una anécdota. Cuando entran las tropas *vasco-navarras* en La Rioja acabando, con la sublevación de 1936, con la resistencia republicana [riojana], quizá [ordenado] por el Coronel Beorlegui porque hay muchas mitologías -hay que recordar que las columnas *vasco-navarras* entraron en La Rioja y acabaron con la República-, intentan tirar el monumento a Espartero, que está en el centro de la Plaza del Espolón de Logroño y, repito, las tropas voluntarias carlistas, navarras y alavesas, (alguno de los descendientes de estos gobierna actualmente la Diputación de Álava, por cierto),⁵⁵ intentaron tirar la estatua de Espartero pero no pudieron por la prisa esa de la guerra, no por falta de ganas. Curiosamente la estatua de Espartero no está mirando al centro de la plaza del Espolón sino que está mirando a las provincias *exentas*.⁵⁶ Es decir, a lo que es la carretera de Viana, por eso, quizá, cuando entraron los *txapelgorri* quisieron tirarla con escaso éxito.

La segunda cuestión que quiero plantear es en relación con el Estatuto de Autonomía de la Sociedad de Estudios Vascos [de 31 de mayo de 1931] y del de Estella [de 14 de junio de 1931]. Hablo en mi convicción confesa de republicano federal y es que hay una tradición de izquierdas en este país que cuando en la propia discusión de la Sociedad de Estudios Vascos, frente a la postura del P.S.O.E., Prieto, etc. dice, entonces que el PSOE está cometiendo un error. Hay a la sazón toda una corriente por el contrario, no *jacobina*. Hogaño hay una curiosa evolución de los intelectuales de izquierda españoles que se han pasado al *jacobinismo* extremo pero que son *jacobitas* todos ellos desde el punto de vista de la Corona⁵⁷. Aquella es toda la tesis de ciertos republicanos

federales, de toda la izquierda *antiestalinista*, por ejemplo. Estoy pensando en los escritos del POUM y otros partidos que ya entonces le dicen al PSOE cuando vota que *no* al Estatuto de Estella de autonomía de 1931, que se ha equivocado⁵⁸.

Cuando volvemos a las historiografías, que siempre son recurrentes, cuando se está discutiendo nuevamente otras cuestiones del Estatuto de Autonomía, etc. el caso de Navarra, las discusiones vuelven a ser nuevamente recurrentes y es confundiendo la Constitución, como catálogo de derechos individuales, que eso si que es intocable, con lo que *históricamente es en buena parte Constitución*, que es elemento orgánico, es decir, las formas de articulación, si la forma de Estado es Monarquía o República, si hay pluralidad de soberanía colectivas o no, etc.⁵⁹ Esos problemas que son recurrentes ahora, en la Constitución de 1978 y en las reformas constituyentes, etc.

El señor MODERADOR: Vamos a dar la palabra al Prof. Bartolomé Clavero, que tiene mucho que decir a este respecto.

Dr. Bartolomé CLAVERO SALVADOR: Voy a ser telegráfico, pues apremia el tiempo. De todo lo interesante que ha dicho el Prof. Carlos Coello, tanto que mal podría corresponderle incluso sin agobios de hora, ha apuntado el contraste entre la cultura jurídica de tiempos preconstitucionales y también de los primeros constitucionales de una parte y, de otra, la cultura jurídica -la cultura operativa, no la mera ideología- de tiempos constitucionales. Voy a intentar conectar con el curso de las ideas que, mediante la ayuda preciosa de vuestro contrapunteo, estoy intentando exponer⁶⁰.

en la iglesia copta, etíope, y armenia y maronita. Lo interesante del monofisismo jacobita en su creencia en la naturaleza única, es que desarrolló un sistema de escritura denominado *serta* o *jacobita*, de carácter consonántico (*como el fenicio, el hebreo o el arameo*), que surge hacia el siglo VI d.C. y diferenciado de la escritura nestoriana, que sirvió de base para la reconstrucción de la escritura del arameo moderno. Repárese que el monofisismo constitucional sería, *mutatis mutandis*, la creencia en la naturaleza única de la constitución y la elaboración de una escritura constitucional propia y distinta de las lecturas nestorianas -aquellas que distinguirían entre el contenido orgánico y el catálogo de derechos y libertades- del texto constitucional. De ahí que los lenguajes del *patriotismo constitucional* sean *jacobinos*, pero también *jacobitas* en esa doble acepción, *escocesa* y *siriaca* (*melekita*), indicada.

⁵⁴ Se pueden consultar los artículos publicados por los hermanos ARENILLAS, José Luis y José María, en diversas revistas de la época [*Comunismo, La Nueva era, La batalla*] y que fueron recopilados por la Editorial Fontamara, con el título *La cuestión nacional*, Barcelona, 1981, con un estudio introductorio de PAGÈS, Pelai (*Apuntes metodológicos sobre los nacionalismos actuales- A propósito de los artículos de José Luis y José María Arenillas sobre Euskadi*). El artículo de ARENILLAS, José Luis, *El problema nacional de Euskadi*, en la recopilación de ALBA, Victor, *La Nueva Era. Antología de una revista revolucionaria, 1930-1936*, Madrid: Ediciones Júcar, 1976. En este mismo orden intelectual, los artículos de MAURÍN, Joaquín, recopilados con el nombre de *La revolución española. De la monarquía absoluta a la revolución socialista*, Barcelona: Anagrama, 1977. Algunos de estos textos pueden encontrarse en la dirección www.fundanin.org de la Fundación Andreu Nin.

⁵⁵ Se trata de normas materialmente preconstitucionales pero que se integran en la Constitución Española de 1978, al no ser hija este de un *poder constituyente*, sino del lampedusiano cambio de régimen político, denominado *Transición*.

⁵⁶ Para lo que sigue, conviene advertir que en la exposición oral del seminario no se comprendía la materia del apartado 5.II de la versión escrita que se publica, el de *La cultura normativa de jurisdicciones y corporaciones*, el cual resulta del acicate por las intervenciones cruzadas en el coloquio y no a la inversa. Se advertirá, por el curso de la sesión, que algún otro añadido se ha producido entre lo oral y lo escrito no tan sólo debidos a la natural prudencia de la exposición in vivo. El seminario parece que fue un verdadero laboratorio para el texto.

⁵⁴ Recordemos que el Informe sobre autonomía de la Sociedad de Estudios Vascos (fechado en 1930) establecía que la reivindicación del autogobierno: *...debe ser común a las cuatro regiones hermanas, por ser análogo para ellas el fundamento biológico-histórico-jurídico, ateniéndonos con tal base al derecho de negociación proclamado en el artículo aludido artículo 2º de la Ley de 25 de Octubre de 1839, debiendo ir unidos en la representación y en la gestión para conseguir así un derecho común, por haber sido también una misma Ley abolicionista de los Fueros de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya. Nuestro lema debería ser: Todos juntos para el mismo derecho.*

⁵⁵ Vid. UGARTE TELLERÍA, Javier, *La nueva covadonga insurgente*, Madrid: Biblioteca Nueva, 1998.

⁵⁶ Escribía MARX, Karl, en su artículo *Espartero*, publicado en el *New York Daily Tribune*, núm. 4161, de 19 de agosto de 1854, cómo el *espaldón progresista*, en los sucesos de 1846 se había retirado *tranquilamente a su finca de Logroño, a cultivar sus coles y sus flores*. [MARX, Karl, y ENGELS, Friedrich, *Escritos sobre España. Extractos de 1854*, Madrid: Editorial Trotta, 1998, pág. 90].

⁵⁷ Aun cuando el apelativo jacobino se ha convertido en uso común en el lenguaje político, el adjetivo *jacobita* se utiliza para identificar al partidario de la rama exiliada de la Casa de los Estuardos que, en origen, reivindicaba el retorno de Jacobo II (*James II*), destronado tras la revolución gloriosa de 1688, y de sus descendientes al trono de Inglaterra y Escocia. Si esto ocurre en orden político, en el orden teleológico y lingüístico, los monofisitas eran también llamados jacobitas por el obispo de Antioquía Jacobo Baradeus. En el siglo V como consecuencia de la condena de las tesis dualistas de Nestorio, en el Concilio de Efeso (431), se escindieron los *nestorianos*. Y del tronco ortodoxo y de rito oriental, los llamados jacobitas (monofisitas) que negaban la atribución de dos naturalezas a Cristo, y fueron condenados por el Concilio de Calcedonia (451), que proclamó a Jesús como *verdadero Dios y verdadero hombre*, aclarando que Cristo era uno en persona y sustancia y no dividido en dos personas. Encontrándose en los inicios de la iglesia siria y con notable influencia

¿Qué posibilidades reales de alternativa y opción entre culturas del derecho se presentaban ante el primer constitucionalismo español-americano-asiático-o-filipino-y-de-otros-archipiélagos-incluso-alguno-africano? Ante todo, ¿cuál operaba realmente en aquellos tiempos de Cádiz? A mí me parece que el calificativo mejor para definirla es el de jurisdiccional. Era una cultura de jurisdicción, lo que significaba que la fase política relevante para la convivencia social era el momento judicial y no en cambio el legislativo. La vía ordinaria no sólo de resolver conflictos particulares sino también de ir desarrollando normas sociales era la del cauce judicial a partir de los propios casos concretos. El curso más directamente normativo, el de determinación más política, el legislativo, resultaba excepcional. En virtud de ello, por aquella cultura que todavía operaba durante los tiempos primeros de Cádiz, se encontraba muy arraigada la idea de que los derechos adquiridos eran derechos intocables, aunque, claro, por entonces no se trataba de derechos individuales, sino de los derechos adquiridos de los cuerpos o agregados sociales, como los territorios vascos sin ir más lejos.

La gran limitación de los poderes políticos para aquella Monarquía, la de unas visperas constitucionales todavía vivas, se cifraba en que los derechos adquiridos por los cuerpos sociales eran títulos intangibles como tales. Podían incluso constituir, como ordenamientos sociales, ámbitos de autonomía, espacios de derechos que se gestionaban a sí mismos a través de jurisdicciones propias. El derecho adquirido podía también constituir auto-justicia establecida. Eran derechos no sólo de tipo pasivo, sino de un carácter bien activo en línea incluso de creación normativa a través del propio cauce jurisdiccional. Esto también significaba –lo que puede ser interesante para entender el constitucionalismo gaditano– que el valor normativo de las disposiciones de alcance más general no tenían comúnmente un valor derogatorio. Esto también resultaba excepcional. Los derechos particulares prevalecían. En Castilla precisamente se quiso acentuar el efecto derogatorio de las normas procedentes de la Monarquía, pero normalmente con escaso éxito, dada la propia estructura pluri-jurisdiccional del ordenamiento establecido. Por regla general, las normas se agregaban y componían entre sí, siendo el momento judicial el apropiado y eficiente para la integración y composición. Ninguna norma barría. Puede que tampoco lo hiciera, conforme a la cultura entonces operativa, la que vino a llamarse Constitución en Cádiz. A eso voy.

En aquella cultura comenzaba por no haber idea ni práctica –o mejor, práctica ni idea– de poder constituyente. Conforme a aquella cultura jurídica, las sociedades políticas no se constituían a sí mismas, sino que resultaban constituidas por su propia historia, la que traía y mantenía derechos adquiridos de los cuerpos sociales. En realidad entonces, aunque se hablase de potestad legislativa, no existía lo que vendrá a llamarse el poder legislativo, el poder de acordar normas generales con potencial generalmente derogatorio. Lo que entonces se denominaba ley no era lo que luego se llamará ley, sino que resultaba, por su contenido, prácticamente como reglamentos sin capacidad para afectar a derecho adquirido. La misma soberanía no se concebía como un poder político de determinación suprema, sino como una instancia judicial última de composición de jurisdicciones establecidas por autonomía propia. Como es lo que había, no está fuera de lugar

preguntarse si tal entendimiento de la posición monárquica no pasa bastante limpiamente a la concepción primera de la soberanía nacional. Pudiera ser el caso de Cádiz. Creo realmente que lo fue. Luego se entenderá sin mayor problema en las palabras lo que entonces costaba imaginarse.

Si pensamos –yo lo pienso– que toda aquella cultura normativa era la que seguía operando en tiempos de Cádiz y en su propia factura como Constitución, resulta entonces que, para comenzar, aquel constitucionalismo primero no tuvo el efecto derogatorio que luego tiende a presumirse de cualquier norma constitucional escrita que se precie. Con la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz, no tenía por qué entenderse que hubiera de quedar abolida toda la ristra de ordenamientos y jurisdicciones incompatibles con ella. Podía ser la Constitución de Cádiz una disposición que viniera a superponerse sobre todo un conjunto y todo un engranaje tradicional de normas cuyo momento integrativo y articulador habría de resolverse, según la cultura jurídica de entonces, en sede de contraste judicial más que en la de desenvolvimiento legislativo. Por lo que interesa a los Fueros vascos, he aquí un punto de desacuerdo con la perspectiva del Prof. Gregorio Monreal. ¿Cuál era el valor normativo de la Constitución de Cádiz? ¿Cuál resultaba el valor de sus silencios? Silencio guardaba sobre los Fueros. ¿Qué implicaba esto de entrada? No hablo ahora de desarrollos posteriores. Me parece que conviene distinguir.

Si una Constitución sin valor derogatorio general; manteniendo una noción de cultura política de cauces jurisdiccionales y no de procedimientos normativos por determinación política directa; abrigando la idea de que no altera la intangibilidad de los derechos adquiridos de los cuerpos sociales; guardando silencio sobre las Juntas Generales, Diputaciones y Conferencias vascas o en general respecto a los Fueros; una Constitución de estas determinadas características, ¿está admitiendo la posibilidad de que el ordenamiento vasco persista y se desarrolle conforme a su propia autonomía de derecho adquirido en un universo jurisdiccional? He ahí a mi entender la cuestión cero.

El Prof. Gregorio Monreal ha señalado justamente que desde el primer período de vigencia de la Constitución de Cádiz ya se detectan indicios bien preocupantes en otra línea no exactamente halagüeña para los Fueros vascos. Sigo pese a todo entendiendo que les resultaba de entrada más favorable el silencio de la Constitución de Cádiz que registros expresos como el de la Constitución de Bayona sin ir más lejos. Hoy no podría desde luego decirse esto con carácter general, ante posibles alternativas de guardarse silencio o de referirse a Fueros, porque la cultura operativa respecto al alcance de las Constituciones ya es completamente otra, y con razón por supuesto de peso desde el momento en que el fundamento de su valor como norma se cimienta por los derechos de libertad. Lo que tampoco era precisamente el caso de la Constitución de Cádiz, aunque suela luego otra cosa presumirse dejándose de paso en mala posición a los Fueros. Hoy suele darse por sentado del modo más gratuito, sin base histórica contrastable salvo para la imaginación alegre de historiografía y constitucionalismo concurrentes en este punto, que la Constitución de Cádiz representaba limpiamente libertad y los Fueros vascos oscuramente tradición.

El gran cambio entre culturas operativas ya estaba produciéndose en 1836, cuando la última entrada en juego de la Constitución de Cádiz. La de 1837 ya responde a la otra cultu-

ra normativa, no a la jurisdiccional, sino a la legislativa. El propio valor de la Constitución —y de sus silencios!— ya es otro. Puede serlo. En aquel momento, desde los años inmediatos de fundación del Estado español (1826-1836), está gestándose e inoculándose cultural y políticamente a marchas forzadas el paradigma legislativo y administrativo de matriz entonces francesa, producto de la Revolución y de todas sus secuelas constitucionales, incluso las que iban aparentemente a la contra. La nueva cultura normativa llegaba sobre todo en la forma del Derecho Administrativo, gran invento, la versión realmente menos comprometida con los propios principios del constitucionalismo, la que mejor permitía aquí la operación susodicha de legitimación y reciclamiento del nuevo despotismo mediante la Constitución de 1837. El derecho había de ser ley de Nación, esto era de Estado, y el Gobierno, Administración de la misma planta descendente y concentrada. El ordenamiento todo habría de determinarse políticamente sin limitaciones de derechos adquiridos, y menos todavía si de cuerpos sociales, salvo, si acaso, tampoco necesariamente, algunas pocas libertades confiadas igualmente a la ley, no a la justicia más dispersa. El alcance de una norma legislativa, inclusive la constitucional, habría de ser derogatorio, no compositivo. La soberanía ya no sería instancia jurisdiccional suprema, sino poder primero y último de determinación por vía política, poder así incluso constituyente por arte de unas elites.

El silencio de la Constitución de 1837 con respecto a los Fueros vascos puede tener la lectura absolutamente contraria al mismísimo rasgo de la Constitución de Cádiz. En el paradigma legislativo-administrativo y nada jurisdiccional donde viene a situarse la Constitución de 1837, guardar silencio es ignorar en el sentido de que representa la determinación de hacer desaparecer. Los Fueros vascos no hubieran subsistido de no mediar algo tan imprevisto para la propia Constitución como la Ley de 25 de octubre de 1839. La Constitución de 1837 vino a decir sobre los Fueros vascos lo mismo y a significar lo contrario que la Constitución de Cádiz. Nada decían ambas, con lo cual se significaba en 1812 compatibilidad y en 1837 incompatibilidad. La nueva conciliación, por decirlo también así, la trajo la Ley de 1839, creadora realmente de un constitucionalismo al margen de la norma constitucional escrita. Como el de Cádiz, el sistema realmente existente en virtud de la Ley de 1839 tampoco resultaría de carácter legislativo-administrativo precisamente. Pero ya he dicho que es otra historia.

Pues el tiempo apremia, volvamos a nuestro momento, quiero decir al de la actualidad constitucional. En la exposición dije que me ceñiría al Cádiz genuino, a 1812 y basta (como momento que me permito marcarle por mi cuenta a nuestro seminario, pues vuestra propuesta y mi compromiso eran un tanto más amplios)⁶¹; pero naturalmente esperaba que el coloquio me obligara a faltar a mi palabra animándonos a ir avanzando no sólo por el Cádiz digamos que sesgado, entre 1820 y 1837, sino casi hasta el infinito y más allá, parafraseando el grito de arranque de algún personaje de cómic. Y se me viene esto a las mientes porque las reflexiones del Prof. Carlos Coello suelen producir esa ver-

tinosa sensación de lanzarnos hacia el infinito o poco menos. En fin, esperaba por supuesto que llegásemos a la actualidad, de la que me disculparán si (con el deber académico, como historiador del derecho, de doble dedicación profesional, la nominativa a la historia y la sólo genitiva, por no decir genuflexa, al derecho) no diga mucho. Bueno, es una forma de racionalizar la premura de tiempo.

Sin más digresiones, ¿cuál es la cultura jurídica operativa cuando llega la Constitución española de 1978? ¿Cuál es la que preside su propia formulación? Está el cimientamiento de los derechos y ahora realmente en serio, por supuesto, pero puede que hubiera y tal vez todavía haya algo más. Me temo que, historia de más de un siglo mediante, seguía realmente pesando una cultura bastante cercana, por heredera, de la administrativa y legislativa importada allá entre 1826 y 1836, y bien pesante en todo el tracto del constitucionalismo español desde 1837.

Incluso la mejor cultura jurídica interior española realmente existente a la altura de 1978 puede que estuviera ante todo representada por un sector académico de Derecho Administrativo arrastrando un bagaje al tiempo absolutista y garantista en cuanto a la concepción y a la práctica del derecho. No parece que hubiera contradicción interna. Absolutismo y garantismo cabe perfectamente que se compaginasen cuando las libertades admitidas son pocas, y además patrimoniales antes que personales, y las mismas se confían primordialmente a la ley, dejándose con todo un ámbito apreciable para unos poderes de gobierno tampoco controlables en todo por la justicia. Esa era la cultura de un Derecho Administrativo, mientras que el llamado Derecho Político, a falta del Constitucional, andaba todavía por terrenos llanamente fascistas o entre ensayismos y filosofías poco, si algo, jurídicas. El Derecho Privado se acomodaba perfectamente en dicha concepción y práctica de derechos patrimoniales antes que personales. He ahí, según entiendo, un esbozo de retrato, pero no una caricatura, de la cultura jurídica española hacia 1978. Lo sé bien, más que por estudio como profesor, por padecimiento como estudiante durante un tiempo precedente y próximo. Puede que la misma, tal cultura jurídica e incultura constitucional, siga pesando en la Constitución. Apuntarlo no es asegurarlo. A ustedes, estudiantes actuales, les corresponde más bien la verificación.

Aquel contexto entre cultural e inculto de 1978 que es historia para ustedes, pero la historia que interesa neurálgicamente al derecho, constituía un cuadro al que podía añadirse, según transcurren las cosas, incluso la aparente superación de una verdadera multiplicación de centros productivos de ley y gobierno, un régimen así de autonomías regionales, sin que por ello, por su virtud, el paradigma legislativo-administrativo se cuestionara en lo esencial. Recuerdo que ésta es la cultura donde los Fueros vascos tienen cabida peor, si realmente alguna. Es la perspectiva desde la que mal, si algo, se entiende la Disposición Adicional Primera de la Constitución. Las evidencias abundan. ¿Cuántos tratados o manuales de Derecho Administrativo, o de Derecho Constitucional ahora por supuesto, sencillamente la ningunean?

Un último punto, un tanto delicado, pero, como lo pienso, permítanme que lo diga. Hay confianza tras una mañana tan intensa departiendo. Se trata de la potra del paradigma, así como lo digo. Creo que la suerte de esa cultura legislativa-administrativa en

⁶¹ Adviértase lo ya indicado respecto a la retroalimentación del escrito por el coloquio, cuya transcripción también ha sido reelaborada, no sólo corregida, por el Prof. Clavero, bien que cuidando para esta parte estrictamente el mantenimiento tanto de la línea de argumentación como de los asuntos abordados.

España ha venido siendo de un cómodo dominio (llámesele el imperio de la ley, pero también de la administración) gracias, entre otras cosas, al tipo de Universidad napoleónica, centralizada a su modo, que aún estaba plenamente viva en 1978. En lo que toca al derecho no sólo como sustento de existencia, sino también como objeto de ciencia, las Universidades eran clónicas, como podrá a su vez luego serlo la Universidad Vasca entre otras que se suman o que igualmente se multiplican. En derecho, ha habido clonación de paradigma con las nuevas Universidades igual que entre las decimonónicas. Conectando con preocupaciones muy presentes en la reflexión del Prof. Carlos Coello, digamos que académicamente, en este ámbito del derecho, no se han presentado proyectos culturales alternativos de paradigmas constitucionales en línea más libertaria o menos estatista, sin que, por ejemplo, las Comunidades Autónomas hayan forzosamente de resultar bonsáis de Estados, otros clónicos al cabo. No ha habido en concreto por parte universitaria vasca intento mantenido alguno de ese alcance, con las posibilidades que ofrecían los Fueros (¿lo digo así ya en pasado? No estoy seguro).

¿Nuestros padres nos mintieron? Tampoco estoy nada seguro, pero no resulta tan decisivo a los efectos de unas responsabilidades. En todo caso, hemos de responder de nosotros. Y resulta que nuestra generación también defrauda. Ante la coyuntura constituyente que nos ha tocado, la responsabilidad por un desahucio constitucional de los Fueros de forma que no beneficie a derecho vasco, pues todo cabe, sería finalmente nuestra, no digo de ustedes, estudiantes, sino de nosotros, profesores y otras autoridades públicas, publicistas y hasta publicitarias, de quienes nacimos entre los treinta y los cincuenta del siglo pasado, ciudadanas y ciudadanos mayores de edad en 1978. Veo entre ustedes bastantes caras que entonces no habrían ni nacido. Ejerzan su voz, no sólo su voto. No se dejen privar de la palabra por quienes hemos hecho una historia que defrauda y luego encima pretendemos inventárnosla. No me eximo de este género de tretas, como ya he reconocido. Nada más, salvo disculparme por haber perorado mucho más tiempo que escuchado. Muchas gracias a todas y todos por esta sesión interesantísima y, precisamente por el interés, en nada agotadora. Interesante lo ha sido en grado sumo al menos para mí, único por quien puedo hablar. Gracias de veras.

El señor MODERADOR: Las gracias especiales deben ir dirigidas al Prof. Clavero, que aceptó con la mejor disposición venir a San Sebastián y, además, para expresar con la libertad y la creatividad que le caracteriza y la verdad que siempre es un baño de ideas nuevas. Muchas gracias también al Prof. Santiago Larrazabal, que ha planteado cuestiones que han dado mucho juego [en el debate] y lo mismo al Prof. Carlos Coello, que trabaja en La Rioja pero actúa por igual o tanto como vecino de Oion [Álava, partido judicial de Laguardia] que como miembro de la Universidad de La Rioja.⁶²

Se levanta la sesión.

Eran las catorce horas treinta minutos.

⁶² Sin ser paralela la vida del oyonés, Salustiano de Olozaga, vid., GÓMEZ URDAÑEZ, Gracia, *Salustiano de Olózaga. Élite Políticas en el liberalismo español, (1805-1843)*, [Prólogo de PÉREZ GARZÓN, Juan-Sisinio], Logroño: Universidad de La Rioja, 2000.

III. JORNADA SOBRE EL CONCIERTO ECONÓMICO DE 2002

III. 2002ko KONTZERTU EKONOMIKOARI BURUZKO JARDUNALDIA

BILBO/BILBAO,
15 y 16 de mayo de 2002
2002ko maiatzaren 15 eta 16a