

LA FORALIDAD NAVARRA. ENTRE EL MITO Y LA REALIDAD

*Mercedes Galán Lorda*¹

Quiero comenzar esta ponencia agradeciendo a la Sociedad de Estudios Históricos de Navarra la confianza que ha depositado en mí al encargarme esta intervención en el IV Congreso de Historia de Navarra. Me siento por ello muy honrada y, aunque no me considero merecedora de este honor, espero no defraudarles.

El título general de este Congreso me pareció muy sugerente, *Mito y realidad en la Historia de Navarra*, y pensé que si hay algo en el ámbito jurídico al que pertenezco que se encuentre entre el mito y la realidad es nuestra *foralidad* navarra. Esta es una cuestión sumamente discutida desde distintos puntos de vista.

Como punto de partida conviene aclarar qué se entiende por *foralidad*. *Foralidad* es sinónimo de *régimen foral*, esto es del régimen privativo o propio de Navarra en la actualidad. Se trata de la organización especial de nuestro territorio desde el punto de vista jurídico, esto es, de sus peculiares instituciones tanto de Derecho público como privado y de las normas concretas por las que se rigen. El calificativo *foral*, relacionado con los primeros fueros medievales que se conceden en los diferentes reinos peninsulares, se mantiene en Navarra como referencia a ese régimen propio originario de cuando era un Reino Soberano, para reflejar el entronque de las actuales instituciones navarras con las del pasado. Algunas han desaparecido, otras han evolucionado, y también las hay que han subsistido en el transcurso de los siglos. Por esta razón, desde mi punto de vista lo *foral*, la *foralidad* o el *régimen foral* tiene como nota distintiva su carácter originario, por encima de cualquier otra característica que pueda atribuírsele.

No obstante, la expresión *régimen foral* se considera acuñada como "consecuencia de la consolidación del constitucionalismo en el Derecho público español"² para Salcedo Izu, quien define el Derecho foral navarro como "el conjunto de normas jurídicas (leyes, usos y costumbres) que se aplican en Navarra, y que representa respecto a los códigos y constituciones del Estado un Derecho especial"³. Considera que este Derecho es peculiar y originario, esto es, elaborado y no impuesto en el reino.

Esta idea la concreta más del Burgo cuando afirma que el *régimen foral navarro* "surge a raíz de la transformación sufrida por Navarra en el siglo XIX, a consecuencia de la pérdida de su condición de Reino y su integración como

¹ Universidad de Navarra.

² J. SALCEDO IZU, *Elementos de Historia del Derecho Navarro* (Pamplona 1988) 11.

³ J. SALCEDO IZU, *Elementos*, 17.

“provincia foral” en el Estado unitario español tras la caída del Antiguo Régimen monárquico, todo lo cual sucede en virtud de las Leyes de 25 de octubre de 1839 y Paccionada de 16 de agosto de 1841”⁴. Para él la expresión *régimen foral* hace referencia al especial *status* de Navarra tras la promulgación de las mencionadas leyes. Este régimen supone que, dentro del Estado español, Navarra dispone de un sistema organizativo peculiar: se mantienen sus fueros, pero adaptados a la realidad constitucional española⁵.

Esta forma de organización peculiar o régimen propio de Navarra es, en la actualidad, su *estructura constitucional*. Así lo expone Herrero y Rodríguez de Miñón, que define el Derecho foral navarro como la “estructura constitucional de Navarra”⁶. De acuerdo con estos términos, se plantea en el campo de la Historia del Derecho el estudio de la *constitución histórica* o de la evolución de la estructura constitucional de los distintos territorios que integran el Estado español. En este ámbito el gran protagonismo corresponde sin duda a los historiadores.

En relación con el régimen foral navarro una de las cuestiones más debatidas en la doctrina actualmente es su relación con la Constitución. Aunque precisamente este año se cumplan ya los veinte de vigencia de la Constitución, este problema sigue planteándose cada vez que alguna disposición estatal entra en conflicto con alguna de las competencias *históricas* de Navarra. Ciertamente es que esas competencias *históricas* son mínimas, pero son las que nuestra Comunidad Foral ha mantenido de forma *ininterrumpida* desde sus orígenes como Reino independiente hasta nuestros días. Así, pueden considerarse tales las que mantuvo después de la Ley de modificación de fueros de 16 de agosto de 1841, cuando perdió su condición de Reino y prácticamente todas sus atribuciones. Navarra, como es de todos conocido, mantuvo una amplia autonomía administrativa, que se concretó en una Diputación Provincial continuadora de la antigua Diputación del Reino. Esta Diputación tenía facultades financieras sobre todos los pueblos de Navarra, con poder de aumentar y disminuir los impuestos o crear otros nuevos. La ley establecía que cada año se pagarían por contribución directa un millón ochocientos mil reales, de los que trescientos mil se abonarían a la Diputación por gastos de recaudación y quiebra. Esta cantidad ha ido actualizándose en los sucesivos Convenios Económicos.

Además de la soberanía fiscal, la Diputación conservaba las funciones de la antigua Diputación del Reino que no atentasen a la unidad constitucional, las que siendo compatibles con ellas tuviesen las otras Diputaciones provinciales españolas, y las que sobre administración y gobierno local ejercía antes el Consejo Real de Navarra. Los Ayuntamientos, bajo la dependencia de la Diputación, conservaron sus facultades para administrar económicamente los fondos y propiedades de los pueblos. En el ámbito legislativo, se estableció que la nueva provincia se regiría por su legislación especial en lo referente a la administración de justicia, en tanto no se elaborasen unos Códigos generales de la Monarquía, tarea en la que se tendrían “en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino”, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de modificación de

⁴ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Parte general, Editorial Aranzadi (Pamplona 1996) 32.

⁵ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso*, 32-33.

⁶ M. HERRERO y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, “Los Derechos históricos de Navarra como paradigma”, en *Presente y futuro del Derecho foral*. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, Eunsa (Pamplona 1998) en prensa.

fueros de 1841 hoy ya reconocida como Ley Paccionada. También la Diputación podía dictar reglamentos en materias de su competencia y conocer recursos contra los acuerdos de los Ayuntamientos, hasta que en 1964 delegó esta función en un Tribunal Administrativo. Las diversas dependencias y órganos delegados que tuvo la Diputación hasta 1978 son un reflejo de los ámbitos de sus competencias⁷.

Navarra conservó su Derecho privado, recogido desde 1973 en el *Fuero Nuevo*, la exención de usar papel sellado, y el estanco de la pólvora y azufre.

Estas son las que pueden considerarse *competencias históricas* que Navarra ha mantenido vivas. Pero una cosa es lo *histórico* y otra lo *foral*. Si la expresión *régimen foral* hace referencia a las peculiaridades que Navarra logra mantener respecto al régimen general tras la Ley Paccionada de 1841, cabe afirmar que lo *foral* o la *foralidad* es lo que subsiste de la antigua soberanía navarra, lo que se mantiene vivo. Como se trata de competencias en el ámbito del Derecho público, el momento histórico en el que la foralidad representa un problema es en el constitucionalismo, a cuya tendencia unificadora se oponen las peculiaridades de carácter público que mantienen Navarra y el País Vasco. Lo mismo se planteará más adelante al abordarse la tarea de elaborar un Código civil con los Derechos privados forales que subsisten en distintos territorios, más numerosos que los que conservan especialidades de carácter público⁸.

Constitucionalismo y codificación fueron los nuevos fenómenos jurídicos del siglo XIX que respondían a una tendencia renovadora y unificadora del Derecho. Contra esta tendencia unificadora pervivían lo *foral*, o los regímenes especiales anclados en el pasado. Sin embargo, las especialidades de Derecho privado no han planteado problemas tan graves como las de carácter público. A pesar de que fueron una de las razones del fracaso del Proyecto de Código civil, elaborado por García Goyena en 1851 y que derogaba los Derechos forales, el Código civil definitivo y las Compilaciones de los distintos territorios forales conviven y han convivido sin problemas. Podemos recordar en el mismo sentido la subsistencia del Derecho privado aragonés, excepto el de Valencia, a pesar de la derogación del Derecho público de toda la Corona de Aragón por Felipe V como consecuencia de

⁷ Las diversas dependencias, que se convirtieron en Direcciones, fueron: Administración Municipal; Agricultura y Ganadería; Caminos; Educación; Hacienda; Industria; Montes; Obras Públicas; Institución Príncipe de Viana, que en 1940 sustituyó a la Comisión Provincial de Monumentos Históricos y Artísticos; Turismo, Bibliotecas y Cultura Popular; Urbanismo y Personal; Coordinación, Planificación y Desarrollo.

Órganos Delegados de la Diputación: Junta Superior de Educación (1828-29); Consejo Foral Administrativo (1898); Instituto Provincial de Higiene (1925); Junta de Transporte (1944); Junta Foral de Coordinación de Transportes de Navarra; Cuerpo de Policía de Carreteras, denominado desde 1964 Policía Foral; Consejo de Estudios de Derecho Navarro (1946); Comisión Compiladora de Navarra (1948); Tribunal Administrativo (1964, aunque se contempló la necesidad de crearlo en 1925).

⁸ Aunque inicialmente se planteó recoger las especialidades forales en el ámbito del Derecho privado en unos *Apéndices* al Código civil, dado el fracaso del Apéndice aragonés de 1925, a partir del Congreso de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946 se pasó al sistema de Compilaciones. Los territorios que elaboraron su Compilación son *territorios forales* desde el punto de vista del Derecho privado: Vizcaya y Alava (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967), Navarra (1973).

la Guerra de Sucesión. No hay duda de que mantener una legislación especial en territorios que carecían de órganos legislativos, es decir de todo poder renovador o modificador, no planteaba problemas.

En cambio, muchos autores han puesto de manifiesto la fuerte tensión que se produce entre los Fueros y la Constitución. Clavero Salvador afirma que “el sistema constitucional se manifiesta desde su propia implantación, como contrario a los fueros” y que las constituciones históricas españolas ignoran el tema foral “no en virtud de tolerancia, sino de verdadero repudio”⁹. Con carácter más amplio, considera que por principio “el proceso constituyente se enfrenta a toda la historia, ante él toda ella es superable, aunque la prudencia política de la acción constituyente la revalide en parte”¹⁰. Explica que el derecho que se pretende imponer en el siglo XIX es un derecho de nueva creación, no el castellano, aunque reconoce que el sistema parlamentario entonces establecido era tan poco democrático, como tan pocas garantías ofrecía de representación particular de los territorios. Opina que esto pudo llevar a situarse en el mismo terreno de la reacción foral a perspectivas federales o autonomistas, aunque no compartieran la “tendencia antiliberal del *foralismo*”, y que el conflicto principal se producía “entre el desenvolvimiento del sistema constitucional y la reacción antiliberal representada, entre otros tópicos, por los fueros”¹¹.

Razquin Lizarraga recoge, entre otras, la posición de este autor, del que destaca sus referencias al conflicto secular entre Constitución y Fueros, y a la manipulación y caracterización *mítica* de los fueros. Cita textualmente la frase de que hay que optar “entre la sinrazón histórica y la razón constitucional”¹².

Aparece ya aquí la expresión *mito* y el carácter *antiliberal* de los fueros, que Clavero Salvador repite en la citada obra: “(...) poco importa aquí, a efectos políticos, que la historia de la soberanía original vasca, del régimen paccionado navarro o del federalismo catalano-aragonés sea, en el modo anacrónico de su formulación preciso para su función política, una historia simplemente *mítica*”, o tras la frase citada por Razquin acerca de optar entre “la sinrazón histórica y la razón constitucional”, añade que “hoy, todavía la primera, con sus *mitos* y con sus coartadas, puede resultar bien atrayente para políticos ingenuos o demagogos y generalmente sugestiva para una incultura social”¹³.

Aunque Clavero Salvador no carece de razón en muchas de sus afirmaciones, no la tiene en todas. Históricamente es cierta la tensión Constitución-Fueros, reconocida por los historiadores del Derecho. A título de ejemplo, el navarro Salcedo Izu también recoge la idea: “El nuevo concepto de Estado unitario y centralista, en el que se daba una interpretación distinta a la mantenida hasta entonces acerca del ejercicio de la soberanía, se introduce en España en el siglo XIX. Todo ello va a producir una alteración sustancial respecto a la vinculación de Navarra a España con las consiguientes repercusiones en el Derecho e instituciones forales”¹⁴.

⁹ B. CLAVERO SALVADOR, *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Siglo XXI de España Editores, S.A. (Madrid 1982) 5.

¹⁰ B. CLAVERO SALVADOR, *El código*, 155.

¹¹ B. CLAVERO SALVADOR, *El código*, 8.

¹² J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos históricos y régimen foral de Navarra*, Gobierno de Navarra. Departamento de Presidencia e Interior (Pamplona 1989) 300-301.

¹³ B. CLAVERO SALVADOR, *El código*, 160 y 169.

¹⁴ J. SALCEDO IZU, *Elementos*, 13.

Lojendio Irure trata de aquel "primer tipo de Constitución", de talante liberal, que en la Europa de la Restauración, bajo la forma política de la monarquía constitucional, dió paso a otro modelo más tradicional y moderado. Destaca la paradoja de que la abolición de los fueros vascos de 1876 coincidiera con la expansión de doctrinas contrarias a la centralización, del principio de las nacionalidades formulado por Mancini, y de las corrientes regionalistas y autonomistas¹⁵.

En cuanto al *carácter antiliberal de los fueros* es más dudoso atendiendo a la historia. Que los fueros sean parte de la bandera del carlismo es cierto, pero no son algo exclusivo de la ideología carlista. Aquí los historiadores navarros tienen, no mucho, sino todo que decir, por lo que nuestro mundo jurídico tiene que atender más a los historiadores. No obstante, aunque escasas, hay también referencias a la historia. Del Burgo, recientemente, y con un planteamiento que parte desde la óptica contraria a la de Clavero, considera que el liberalismo español no supo "sintonizar con el verdadero ser de España al organizar el Estado siguiendo el mismo patrón jacobino, es decir, centralizador y uniformista de su homólogo francés"¹⁶. La lealtad a Isabel en 1833 conduciría a la desaparición del Reino, teniendo en cuenta los precedentes de 1812-14 y 1820-23, períodos en los que Navarra quedó reducida a una provincia más de la Monarquía. Su permanencia como Reino estaba vinculada a "la escasa probabilidad de una victoria de las armas carlistas". Sin embargo, los isabelinos navarros consiguieron que la Diputación del Reino proclamara reina a Isabel II "conforme al *Fuero*" y experimentaron "bajo la dirección de Yanguas y Miranda, una sensible evolución hacia lo que se ha dado en llamar el *liberalismo fuerista*"¹⁷.

Pero al margen de quienes asumieron en la historia lo *foral* como propio, lo cierto es que en Navarra era siempre una gran mayoría y que, a pesar de la mencionada oposición Constitución-Fueros, Navarra logró mantener su régimen peculiar que sobrevivió incluso a los momentos de mayor riesgo, al concluir la guerra carlista en 1839. Aunque tras la Ley Paccionada de 1841 Navarra perdió su condición de Reino y vió reducidísimas sus atribuciones, las pocas que logró mantener constituyeron desde entonces su *régimen foral*.

La cuestión parecía zanjada, pero curiosamente no ha quedado en el ámbito histórico, sino que a raíz de la Disposición Adicional primera de la vigente Constitución de 1978 que "ampara y respeta los derechos de los territorios forales", surgió toda una polémica sobre los derechos históricos. En relación con ellos se planteó, por supuesto, la cuestión del régimen foral navarro y, de éste, su carácter pre o post constitucional, su naturaleza paccionada, la condición de Comunidad Autónoma o Foral de Navarra, las posibles diferencias entre un Estatuto de Autonomía y el Amejoramiento del Fuero, y las peculiaridades del régimen navarro respecto a otros territorios.

Todos estos problemas derivan de la consideración a la historia que se deduce de la Constitución de 1978, que para muchos no sólo es problemática sino que conviene ignorar, por lo que para evitar problemas y posibles situaciones

¹⁵ I.M. LOJENDIO IRURE, "La Disposición Adicional primera y los derechos históricos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, 12 (Oñati, mayo-agosto 1985) 103-104.

¹⁶ J.I. DEL BURGO TAJADURA, "El Fuero Nuevo a la luz del Derecho público", en *Presente y futuro del Derecho foral*. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, Eunsa (Pamplona 1998) en prensa.

¹⁷ J.I. DEL BURGO TAJADURA, "El Fuero Nuevo", en prensa.

privilegiadas es preferible calificar de *mítica*. Puede pensarse que tras veinte años de vigencia de la Constitución toda esta polémica está ya superada, pero lo cierto es que no es así. Cada vez que se plantea un conflicto de competencias entre Navarra y el Estado (principalmente en el ámbito tributario, ya que la soberanía fiscal de que disfrutaba Navarra era amplísima y gradualmente ha ido acomodándose y obligándose más respecto al sistema tributario estatal)¹⁸ surge de nuevo el tema. Su actualidad también se puso de relieve con motivo de las Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, celebradas la última semana de febrero de este año 1998¹⁹.

Como he señalado al conocer el tema general de este IV Congreso de Historia de Navarra, me pareció que podía resultar de interés exponer los aspectos que se debaten desde distintos puntos de vista, en relación con lo mítico o real del régimen foral.

Algunos autores opinan que los problemas derivan del reconocimiento que hace la Constitución de los Derechos forales, de modo que no ha sometido parte de la historia a su poder constituyente, sino que "esta parte de la historia pasa a ser constitución con todas sus intrínsecas dificultades y con todas sus incertidumbres científicas; con toda su inseguridad", según Clavero Salvador. Para él la presencia de "la historia en un texto constitucional siempre habrá de resultar distorsionante"²⁰. Cierto es que en muchos casos o aspectos la historia no se conoce con seguridad, pero en otros es imprescindible contar con ella. No obstante, el mismo autor reconoce que los conceptos de Constitución y Fuero, que se oponían históricamente, ahora se conjugan, y que no debe olvidarse que la virtud autonómica actual de los fueros "procede de la Constitución antes que de la misma historia"²¹.

De acuerdo con esta línea de pensamiento, el régimen privativo de Navarra tendría su origen en la Constitución. Hay autores que así lo consideran y son aquellos para quienes Navarra es una Comunidad Autónoma más y su Amejoramiento un Estatuto de Autonomía.

No cabe duda de que la historia puede resultar distorsionante, pero sin pretender volver al pasado, sí debe respetarse a cualquier pueblo, al menos, lo que ha logrado mantener *vivo*, no sin mucho esfuerzo, en el transcurso del tiempo. Es el caso de la foralidad navarra, de nuestro régimen foral.

Sancho Rebullida exponía cómo ante la tensión Constitución española de 1978- Derecho foral navarro, podían adoptarse tres posturas: a) Considerar la foralidad como la autonomía navarra; que Navarra es una Comunidad autónoma, denominada *foral*; y que el Estatuto navarro se llama *Amejoramiento*; no hay ninguna singularidad sustancial; b) en tanto que el Fuero es anterior a la Constitución es independiente de ella; y c) posturas más matizadas que consideran el Fuero preconstitucional por razones cronológicas y que esta preconstitucionalidad implica que la derogación o modificación de la Constitución

¹⁸ Según un Acuerdo de la Diputación (29 julio 1936) Navarra tenía plena libertad para establecer su sistema tributario. Vid. J.I. DEL BURGO, *Régimen Fiscal de Navarra*, Aranzadi (Pamplona 1972) 79-80.

¹⁹ Las Jornadas se organizaron en colaboración por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra y el Gobierno de Navarra (Departamento de Presidencia e Interior) y tuvieron lugar del 23-27 febrero 1998.

²⁰ B. CLAVERO SALVADOR, *El código*, 20 y 166.

²¹ B. CLAVERO SALVADOR, *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Editorial Ariel (Barcelona 1985) 125 y 142.

no supone la del Fuero. Para estas posturas, la anticonstitucionalidad, como el antiforalismo, son actitudes de principio, "convicciones de filosofía jurídica y aspiraciones de política legislativa, realmente respetables, pero al margen de la realidad actual del Derecho navarro"²².

Sin duda, dentro de la primera de las citadas posturas, calificada de antiforalista, estaría la tesis del *mito*, que es la que nos interesa. Razquin Lizarraga expone con claridad las que denomina "tesis doctrinales sobre los derechos históricos". Aunque dentro de las tesis que consideran los fueros como mito cita a Corcuera Atienza, creo que pueden incluirse también otros autores²³. Entre ellos el ya citado Clavero Salvador, quien respecto a la cuestión navarra considera "una burla de los propios designios de la Constitución" la pretensión "de que Navarra ha sido y es caso aparte"²⁴.

Podemos plantearnos, ante la tesis del *mito*, qué entendemos por tal. De sus acepciones oficiales la que parece responder a esta tesis es la de "relato o noticia que desfigura lo que realmente es una cosa, y le da apariencia de ser más valiosa o más atractiva"²⁵, aunque también serviría la que considera el mito como fábula o ficción alegórica.

En efecto, la historia, sobre todo en lo que se desconoce está en ocasiones llena de mitos, pero en el caso de Navarra está claro que es una realidad la especialidad de su régimen foral, y que no es una pretensión afirmar que es y ha sido caso aparte porque así ha quedado demostrado, gracias sobre todo a los historiadores navarros.

Trata también del *mito de los fueros* Lojendio Irure, que reconoce que no hay nada más mitificable que la historia, sobre todo cuando se trata de un pasado incierto. Pero cita de Krappe la idea de que hay motivo para afirmar que un mito exclusivamente fantástico no existe, sino que en su base hay siempre un hecho real. Se pregunta entonces Lojendio Irure qué puede haber de base real en la alegación de instituciones y poderes políticos originarios, y tras un breve repaso histórico afirma que no se puede "calificar de mitos a hechos que tuvieron vigencia real y asiento duradero en la historia"²⁶.

García Pelayo trata del *mito* y opina que "el mito es mito en función de algo"²⁷. Tuvo gran difusión un artículo periodístico de este autor, anterior a la entrada en vigor de la Constitución, en el que criticaba la expresión "derechos históricos" en el proyecto constitucional. Entre otras cosas representaba para él "la pretensión de sustituir la legitimidad racional por la legitimidad tradicional, pretensión que no tiene sentido cuando la tradición se ha interrumpido durante largo tiempo"²⁸. Sin embargo, en el caso navarro la tradición no se había interrumpido, por lo que aunque la Constitución no hubiese aludido a los derechos históricos y

²² F. SANCHO REBULLIDA, "Navarra en la Constitución", en *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Eunsa (Pamplona 1985) 21-23.

²³ J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Fundamentos jurídicos*, 298-310.

²⁴ B. CLAVERO SALVADOR, *Fueros vascos*, 142.

²⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, II (Madrid 1992) Ed. 21ª, p.1382. Las otras dos acepciones que recoge son: "Fábula, ficción alegórica, especialmente en materia religiosa" y "Persona o cosa rodeada de extraordinaria estima".

²⁶ I.M. LOJENDIO IRURE, "La Disposición Adicional", 98-101.

²⁷ M. GARCIA PELAYO, *Los mitos políticos*, Alianza Universidad (Madrid 1981) 23.

²⁸ M. GARCIA PELAYO "El proyecto constitucional y los derechos históricos", en *El País*, de 24 de septiembre de 1978, 12-13.

no los amparase, es seguro que Navarra seguiría en todo caso con su régimen foral. Por esta razón estimo de gran importancia distinguir lo que son *derechos históricos* de lo que considero *foral vivo*. Derechos históricos son todos aquellos de que se ha disfrutado en algún momento de la historia, pero lo *foral*, desde 1841, es lo que se mantiene *vivo* de forma *ininterrumpida*.

Tomás- Ramón Fernández alude también al *mito foral*, aunque no lo extiende al caso navarro. Para él la esencia de la foralidad está en su capacidad de evolucionar y acomodarse al ritmo de los tiempos, lo que está “en los antípodas de la idea que intenta transmitirnos el mito foral, que para fines estrictamente políticos fue construyéndose a finales del siglo pasado con olvido absoluto y consciente de la Historia”²⁹.

Hasta aquí una rápida referencia a la tesis de los fueros como mito que, como puede deducirse, no considero aplicable al caso de Navarra, como tampoco la extienden muchos de los autores citados. Pero, descendiendo de una consideración global de los fueros a algunos aspectos puntuales del peculiar régimen navarro hay polémica entre los propios foralistas o defensores del régimen foral. Entre ellos debo advertir que no he encontrado a ninguno que hiciese afirmaciones de carácter anticonstitucional (la segunda de las posturas que Sancho Rebullida consideraba posibles de adoptar en el enfrentamiento Constitución de 1978-Derecho foral navarro). Creo que todos cabrían en el tercer posicionamiento, que considera a los fueros preconstitucionales. Resulta imposible trasladar aquí las tesis, amplias y fundadas, de todos los autores que han tratado estas cuestiones, pero al menos expondré brevemente algunas de ellas.

1) En relación con la PRECONSTITUCIONALIDAD de los fueros, no cabe ninguna duda. Por simples razones cronológicas todos los autores coinciden en afirmarla. La duda surge en cuanto al grado de sujeción a la Constitución. En íntima conexión con esta cuestión está la polémica sobre los DERECHOS HISTORICOS y su carácter originario. El tema se plantea desde el punto de vista del Derecho público a raíz de la citada Disposición Adicional primera, que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.

- Sancho Rebullida afirma la *preconstitucionalidad* del ordenamiento navarro, que significa no sólo que es anterior a la Constitución, sino además que no depende de ella, en el sentido de que si se reformase o derogase la Constitución, el Fuero no resultaría afectado, aunque ello no supone en modo alguno que el Fuero sea aconstitucional. Además considera que el Fuero navarro *atraviesa* la Constitución por la Disposición Adicional primera, para anclarse en las leyes de 1841 y 1839 y volver a la Constitución de 1978. Concluye que “sólo se puede amparar lo que es externo a quien ampara; y sólo se puede respetar lo que es anterior a quien, al nacer, lo respeta”. Esta idea enlaza con el *carácter originario* de los fueros. Para Sancho es originario porque ningún extraño se lo dió o impuso a Navarra, sino que desde los orígenes del Reino lo fueron creando sus reyes, sus Cortes y el propio pueblo navarro. Lo define así como *soberano*: “emanación real o popular en el seno de un Estado independiente”. El Fuero es lo que Navarra conserva hoy de este Derecho, tras su incorporación a Castilla y, después, a la unidad constitucional de España. El Amejoramiento ha reconocido expresamente el carácter originario del Derecho navarro. En cuanto a su sujeción a la Constitución, opina que ésta vincula al ordenamiento jurídico navarro “no en función de marco

²⁹ T.R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Civitas-Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1985) 53-54.

sino en cuanto límite; y ello, solamente en lo que sea expresión de la unidad constitucional de la monarquía³⁰.

- En la misma línea, Salcedo Izu afirma el carácter peculiar y *originario* del Derecho navarro, que también explica en el sentido de haber sido elaborado y no impuesto en el Reino. Pero él califica al régimen foral navarro de *paraconstitucional*, esto es, "se aplica y desarrolla junto a la Constitución, sin depender de ella, salvada la unidad". El régimen navarro no resulta afectado por las diversas constituciones que ha tenido España, no se halla bajo su influjo o dependencia.

Como Sancho Rebullida, estima base del régimen foral actualmente a la Ley Paccionada de 1841, en la que hay que encontrar "el apoyo legal para actualizar el Fuero", no en su contenido sino en el "hecho histórico-jurídico del pacto que ella daba forma"³¹.

- Razquin Lizarraga comparte la idea del carácter *preconstitucional* de la foralidad navarra, que deriva del hecho de que se trata de una realidad previa, reconocida por la confirmación foral de 1839. A la legitimidad histórica de la foralidad se añadió la jurídico-constitucional, ya que las Leyes de 1839 y 1841 recondujeron los fueros a la unidad constitucional. La foralidad existe antes de la Constitución y constituye una realidad constitucional sentida y vivida por el pueblo navarro, que se incorpora al texto constitucional, sin reducirse por ello a pura normatividad. La foralidad navarra ha pervivido bajo Constituciones que ni siquiera la contemplaban, lo que prueba su dinamicidad e instinto de conservación.

Sin embargo, la preconstitucionalidad no significa supraconstitucionalidad ni aconstitucionalidad. Afirma que la foralidad ha de ser dentro de la Constitución, pero sin que ello implique un sometimiento total a la Constitución formal, sino a la unidad constitucional, ya que en otro caso la Disposición Adicional primera quedaría desvirtuada, y esta unidad constitucional la entiende limitada al terreno de los principios de la Constitución.

Como los autores antes citados, entiende que las Leyes de 1839 y 1841, al integrar los fueros en la unidad jurídica española, constituyen "la base jurídica del nuevo régimen foral"³².

- Para de Pablo Contreras, sea cual sea su naturaleza jurídica, las Leyes de 1839 y 1841 son el fundamento del vigente régimen foral navarro y si hubiesen sido derogadas por la Constitución nuestro régimen habría peligrado gravemente. Pero no fue así. La Constitución de 1978 ofrecía además a Navarra diversas posibilidades: mantener su régimen foral, renunciar a él y optar por la autonomía, o mantenerlo en el marco de un Estatuto de Autonomía de ámbito territorial superior. La opción fue la primera, con la particularidad de no limitarse a mantener el régimen foral sino de *amejorarlo*, ampliando su contenido institucional y competencias.

Menciona también como uno de los caracteres del régimen foral su carácter originario, y afirma su *preconstitucionalidad*, que explica que su límite básico sea el fijado en la Ley de 1839: la unidad constitucional. La adaptación del

³⁰ F.SANCHO REBULLIDA, "Navarra en la Constitución", 25-26 y 47-53.

³¹ J.SALCEDO IZU, *Elementos*, 17, 143, 145. Vid. también F. SALINAS QUIJADA, *Algunas consideraciones sobre los fueros civiles de Navarra* (Pamplona 1997) 13.

³² J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Fundamentos jurídicos*, 177 y 312-323.

régimen foral a los mandatos y principios constitucionales tuvo lugar a través de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de 1982³³.

- Lojendio Irure parte de las reacciones que provocó la indefinición de la expresión *derechos históricos*, y entiende que la Disposición Adicional primera significa el reconocimiento del autogobierno que los territorios vascos y Navarra han disfrutado desde hace siglos, y la afirmación de su derecho a adaptar sus instituciones forales a la realidad actual. Estos derechos históricos han configurado durante siglos la constitución o sistema jurídico-político de territorios que libremente han producido su derecho y se han gobernado a sí mismos. Aunque podría considerarse implícito en estos términos, Lojendio no hace mención del carácter originario ni de la preconstitucionalidad de los derechos históricos. En cuanto a su sujeción a la Constitución, afirma que la Disposición Adicional primera está condicionada por el marco constitucional y estatutario, y también determinada por el contenido de los derechos históricos "en la medida de que sean susceptibles de actualización". Comparte el parecer de Clavero en el sentido, no de que se sometan a toda la Constitución, sino a lo que también es marco de la Constitución: los valores o fundamentos del sistema. En cuanto que no considera diferentes los fueros y la autonomía, puede entenderse que para él también la foralidad está condicionada por el marco constitucional y estatutario³⁴.

- Tomás-Ramón Fernández, aunque no trata el caso navarro, opina que el amparo y respeto constitucionales se refieren "sólo a aquellos derechos generados en el pasado que resulten compatibles con la Constitución, no a los demás". Estima que la supervivencia de los derechos históricos de los territorios forales sólo es posible de acuerdo con la Constitución, en lo que no se oponga a ella. La Disposición Adicional es una mera *adición*, seguida de un mandato de actualización que se producirá "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Se comprende que entonces afirme que "los derechos históricos a partir de ahora ya no son Historia: son instituciones jurídicas en marcha hacia el futuro". Desarrolla la tesis de que lo que contiene la Adicional primera es la *garantía institucional de la foralidad*³⁵.

Y, en relación con la foralidad, tras hacer un repaso de su contenido actual y de las instituciones y atribuciones que han desaparecido en el transcurso del tiempo, concluye que la "prueba mínima de racionalidad que todos estamos obligados a dar" es entender que si hubo Fueros es porque hubo Derecho Común, y que "en España nunca llegó a producirse del todo la unidad jurídica". La foralidad ha sido siempre un cuerpo vivo y cambiante, en diálogo permanente con el Derecho Común, y destaca de ella tres componentes básicos: una determinada organización de la colectividad de la que se predica el autogobierno, un cierto contenido competencial, y un esquema de relaciones con las demás organizaciones públicas³⁶.

Por tanto, Tomás-Ramón Fernández reconoce la realidad de lo foral, aunque considera que tras la Constitución de 1978 quedan garantizados sólo los derechos históricos compatibles con el contenido constitucional, que se actualizarán en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

³³ P. DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho civil navarro*, I. Introducción. Parte General, Eunsa (Pamplona 1990) 20-27.

³⁴ I.M. LOJENDIO IRURE, "La Disposición Adicional", 96 y 107-115.

³⁵ T.R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos*, 84-85 y 92-113.

³⁶ T.R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos*, 73-77, 89, 96.

- Del Burgo Tajadura, consecuente con su ya tradicional línea de pensamiento, afirma la naturaleza *preconstitucional* de nuestro régimen foral y compara los derechos históricos en su preconstitucionalidad con los derechos y libertades de la persona. Estima que sostener que los derechos históricos nacen de la Constitución es una contradicción en los términos. La autonomía foral navarra es fruto de los derechos históricos que, como tales, son respetados y amparados por la Constitución.

El hecho de que la Constitución *ampare y respete* es acorde con la naturaleza preconstitucional de los derechos históricos y su preexistencia hace que su fundamento y naturaleza jurídica sean distintos del régimen autonómico sujeto al título VIII de la Constitución.

Califica también al Derecho foral navarro de *originario*, en cuanto surgió de la voluntad política de la Comunidad navarra y no fue concedido por ningún poder ajeno a ella. Por esta razón la foralidad navarra no tiene carácter derivado y, aunque la Ley de 1841 integró a Navarra en el régimen constitucional, el nuevo régimen foral se anclaba en la titularidad histórica de los Fueros del antiguo Reino.

Considera a las Leyes de 1839 y 1841 el “soporte preconstitucional” del Fuero navarro y, en relación con la limitación del ordenamiento navarro por parte de la Constitución, plantea el tema a la inversa, esto es, parte de que el régimen foral implica una limitación de la soberanía del Estado dado que la Comunidad Foral posee un ámbito de poder propio indisponible para el legislador español, que trae su causa del singular *status* de Navarra en el seno de España. La razón de esta limitación de la soberanía estatal deriva de los pactos políticos de integración de Navarra en el Estado. Sin embargo, destaca que el ejercicio del autogobierno foral de Navarra tiene un límite: el respeto a la unidad constitucional, que trata ampliamente. Aclara que una cosa es afirmar que los derechos históricos de Navarra en el momento de promulgarse la Constitución se concretaban en el régimen foral derivado de las Leyes de 1839 y 1841, y otra que el Amejoramiento pueda estar desconectado de la Constitución, pues “sólo en el marco de la misma era posible realizar la redefinición del concepto de unidad constitucional que ha permitido integrar en el régimen foral numerosas competencias autonómicas en un proceso similar al llevado a cabo en los Estatutos de Autonomía pero cuyo fundamento y naturaleza difiere sustancialmente del estatutario”³⁷.

- Simón Acosta, aunque se centra en el tema del Convenio Económico, trata estas cuestiones que no pueden desligarse del régimen foral navarro. Refiere el dilema en el que se debate la doctrina al considerar el poder tributario navarro como un derecho histórico, o nacido de la Constitución de 1978. Para él la *preconstitucionalidad* del régimen foral sólo puede aceptarse en sentido histórico, pero no cabe utilizarla para desligar la validez jurídica del régimen foral de la Constitución.

Apunta que si hay algo propio de la foralidad que debe considerarse incluido en el amparo y respeto constitucionales, eso es el régimen de Convenio Económico, con el reconocimiento del poder tributario de Navarra. Sin embargo, a diferencia de los autores antes citados, opina que la calificación de *originario* o *derivado* debe aplicarse al ordenamiento, no al poder. Así, el empleo que del término *originario* hace el art. 133,1 de la Constitución es incorrecto cuando

³⁷ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso*, 31-41, 217, 251 y 276. También del mismo autor, “El Fuero Nuevo”, en prensa.

afirma que “la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley”. Este uso encaja con la teoría de la *supraconstitucionalidad* de los derechos históricos: si el poder tributario del Estado no lo otorga la Constitución, sino que se limita a reconocerlo, también el poder tributario de Navarra, en cuanto que es asimilable al del Estado, es anterior y superior a la Constitución.

Por ello sostiene que la calificación debe aplicarse al ordenamiento, y en el español actual todos los poderes son derivados de la Constitución. El poder tributario de Navarra es, para Simón Acosta, similar al del Estado porque, como éste, ha sido reconocido por la Constitución al amparar los derechos históricos de los territorios forales. Aunque admite que ambos poderes tributarios tienen la misma naturaleza, señala diferencias entre ellos: el Estado es el único titular de su poder, pero Navarra lo comparte con el Estado; Navarra está obligada a ajustar su sistema tributario estatal; y sólo el Estado tiene la facultad de realizar reformas.

Califica de *originario* el ordenamiento estatal porque tiene en sí mismo su fundamento, no precisa apoyarse en otro para existir. Considera el ordenamiento jurídico tributario navarro *derivado* por fundar su validez, vigencia y existencia en un ordenamiento superior. No obstante, este carácter derivado no supone que sus normas estén subordinadas a las del Estado, rechazando el carácter supletorio del Derecho estatal, que ha defendido el Tribunal Constitucional, en tanto no se compruebe que se trata de un silencio de ley con sentido propio, no se agote la posibilidad de autointegración, y siempre que sus principios no se opongan a los del ordenamiento foral.

En cuanto al sometimiento de los territorios forales a la totalidad del articulado de la Constitución, está de acuerdo con del Burgo en que no es aceptable ya que vaciaría de contenido a la propia Disposición Adicional primera. Ambos se oponen a este desconocimiento de los derechos históricos, que se refleja en alguna sentencia del Tribunal Constitucional. Simón Acosta plantea el caso del art. 133,1 de la Constitución, que considera uno de los preceptos *no aplicables* a los territorios forales: al disponer que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, se contradice con la realidad del ordenamiento de las instituciones forales y resulta así incompatible con el reconocimiento de los derechos históricos. Afirma que “en Navarra no rigen los preceptos constitucionales que se oponen a su régimen histórico, en el que se encuentra incluida la potestad de regular por sí misma todos los aspectos sustantivos y formales de los tributos”. No obstante, matiza que aunque la norma estatal no regiría directamente “sí cumpliría la función de directiva, es decir, Navarra estaría obligada a dictar una norma similar a la del Estado y, en su caso, a desarrollarla”.

Así, Simón Acosta, a pesar de mantener que en ningún caso los derechos históricos son supraconstitucionales y que la juridicidad del ordenamiento navarro le viene dada por su reconocimiento constitucional, parece en algún punto y, en concreto, en relación con la potestad tributaria navarra, apuntar hacia la idea, expuesta por Salcedo, de la *paraconstitucionalidad*, esto es, de la coexistencia de dos regímenes dentro de un mismo Estado constitucional, el régimen foral y el constitucional que se desarrollan paralelamente³⁸.

³⁸ E. SIMON ACOSTA, “El Convenio Económico”, en *Presente y futuro del Derecho Foral*. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, Eunsa (Pamplona 1998) en prensa.

- Herrero y Rodríguez de Miñón se plantea los mismos problemas al tratar en concreto el caso navarro. Considera que los derechos históricos de Navarra son un ejemplo a seguir, aunque su singularidad no los hace susceptibles de traslación. Estos derechos son los "fundamentos constitucionales de la foralidad navarra", y hay dos caracteres de esta foralidad que les son trasladables: su *carácter originario* y su articulación por vía de pacto. Lo originario supone que los derechos históricos son anteriores y exteriores a la Constitución, esto es, "pre" y "praeter" *constitucionales*. En virtud de estos derechos originarios Navarra tiene plena competencia sobre ciertas materias que, por el Amejoramiento de 1982, conserva y amejora, asumiendo además las propias de las provincias y autonomías, y cuantos puedan serle transferidas. En cuanto que lo originario no depende de la Constitución, considera que es inmune a su poder de revisión. Sin embargo, también estima ajeno a la realidad extraer la especialidad navarra del marco estatutario y autonómico, de la realidad estatal española y de la Constitución que la regula, ya que la Comunidad Foral forma parte de esa realidad estatal y la Disposición Adicional primera respeta y ampara su preconstitucionalidad, enmarcándola en la Constitución.

Afirma la singularidad histórica de Navarra que, como tal, está reñida con la generalización, pero la considera mejor garantizada si no es excepcional³⁹.

A la vista de todo lo hasta aquí expuesto cabe concluir que:

a) Es opinión generalizada entre los autores citados que la base del régimen foral son las *Leyes de 1839 y 1841*, de lo que no cabe duda puesto que desde entonces se habla de *régimen foral* como especial respecto al estatal. Además, en el vigente Amejoramiento del Fuero de 1982 se establece (artículo 2) que los derechos originarios e históricos de nuestra Comunidad Foral se respetarán y ampararán con arreglo a estas dos leyes y disposiciones complementarias, con arreglo al propio Amejoramiento, y a lo previsto en la Disposición Adicional primera de la Constitución.

b) También es afirmación general el *carácter originario* de los derechos históricos (Sancho Rebullida, Salcedo Izu, del Burgo Tajadura, y Herrero y Rodríguez de Miñón) y, en concreto, de los de Navarra en cuanto que no han sido impuestos por un poder ajeno a ella sino que, desde los orígenes del Reino, emanaron de los monarcas, Cortes, y pueblo de Navarra. Este carácter originario enlaza con la condición de Navarra como Reino Soberano que fue desde sus orígenes hasta 1512; que mantuvo su soberanía como Reino, aunque vinculado a la Corona de Castilla pero en condición de "separado"⁴⁰, desde 1512 hasta 1841; y que desde 1841 retuvo *al menos* soberanía fiscal y en parte administrativa.

J. SALCEDO IZU, *Elementos*, 143-147.

³⁹ M. HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, "Los derechos históricos de Navarra como paradigma", en *Presente y futuro del Derecho Foral*. Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, Eunsa (Pamplona 1998) en prensa.

⁴⁰ La diferente condición de los Reinos dentro de una Corona la expuso con claridad hace ya mucho tiempo García-Gallo en su *Manual de Historia del Derecho*: Reinos unidos son aquellos que no sólo dependen: del mismo rey, sino que comparten las mismas instituciones y el mismo Derecho. Los Reinos separados sólo tienen en común la figura del rey, pero aun dentro de la misma Corona conserva cada uno sus propias instituciones y su Derecho peculiar. A. GARCIA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español. I. El origen y la evolución del Derecho* (Madrid 1984) 10ª ed. 683-685.

Discrepa de la calificación de "originario" Simón Acosta, para quien sólo el ordenamiento y no el poder es originario. Sin embargo, si la propia Constitución utiliza la expresión "potestad originaria" para referirse al poder tributario, también la de Navarra sería originaria en cuanto que el poder tributario de Navarra, según el mismo autor, es similar al del Estado por reconocerlo la Constitución al amparar los derechos históricos.

Propone entonces calificar de originario al ordenamiento, y sólo lo sería el estatal por no precisar apoyo en otro para existir. El ordenamiento tributario navarro es *derivado*. Sin embargo, desde mi punto de vista, si bien es cierto que el ordenamiento tributario navarro se ha "constitucionalizado" al ser amparado por la Constitución, no hay que olvidar que existe por sí mismo antes de la Constitución y por ello creo que puede seguir considerándose originario. El hecho de que la Constitución lo ampare no modifica su naturaleza, ya que la Constitución ni lo crea ni lo modifica y, sinceramente, pienso que si la Constitución no lo hubiese amparado no habría dejado, por ello, de existir. La historia de Navarra así lo demuestra.

Simón Acosta cita a Santi Romano: "La soberanía significa en primer lugar independencia: el ordenamiento estatal no depende de ningún otro, tiene en sí mismo su fuente, se crea y modifica por sí mismo y, por tanto, su eficacia y validez no le es comunicada desde el exterior, sino que es puramente interna. Este carácter se expresa con el calificativo de ordenamiento originario, que lo contrapone a los ordenamientos que se llaman derivados, porque se apoyan directa o indirectamente en un ordenamiento superior, que los crea, los modifica, los abriga, y del cual, en consecuencia, dependen"⁴¹. En relación con esto, también el ordenamiento tributario navarro tiene su fuente en sí mismo y el ordenamiento estatal no lo crea ni modifica, aunque sí lo "abriga". Sin embargo, este ordenamiento ha pervivido en la historia constitucional española también sin ser abrigado ni amparado, e incluso se ha creado y modificado por sí mismo, aunque, por los principios de armonización con el sistema estatal y de solidaridad, tenga limitado hoy el poder de establecer su propio régimen tributario.

En suma, estimo que el ordenamiento navarro tiene carácter originario, como también su poder tributario (que es el que ha mantenido ininterrumpidamente) es originario, si aplicamos este calificativo al poder. En este sentido creo, como del Burgo, que la soberanía estatal está limitada por el ámbito de poder propio de Navarra.

c) De la *preconstitucionalidad* del régimen foral no cabe duda, aunque Salcedo Izu califique al régimen foral de *paraconstitucional*, refiriéndose con razón a esa independencia de la Constitución que también destacaba Sancho Rebullida.

A pesar de ello, todos reconocen como límite del régimen navarro la unidad constitucional, aunque discrepan en aspectos más puntuales. Sancho Rebullida exponía que la Constitución es límite pero *no marco* del ordenamiento navarro. Lojendio Iruere y Tomás-Ramón Fernández consideran la foralidad condicionada por el marco constitucional y estatutario y, el segundo, va más lejos al sostener que los derechos históricos se limitan a lo compatible con la Constitución. Me pregunto si esto es así cuando, teniendo en cuenta lo afirmado por Simón Acosta, no es aceptable el sometimiento de los territorios forales a la totalidad del articulado de la Constitución y artículos como el 133,1, opuestos al régimen histórico, no rigen en Navarra. Creo que Simón Acosta tiene razón. Sin

⁴¹ E. SIMON ACOSTA, "El Convenio Económico", en prensa.

desligar la validez jurídica del régimen foral de la Constitución, en lo opuesto a su régimen histórico *vivo*, la Constitución tendría un mero papel de directiva a la que ajustarse. De lo contrario, carece de sentido la Disposición Adicional primera del texto constitucional.

2) Otros de los aspectos discutidos es la NATURALEZA PACCIONADA del régimen navarro. Hace ya treinta años lo planteaba del Burgo Tajadura, quien continúa hoy ocupándose del tema⁴². Para él, según puede deducirse, la naturaleza jurídica del régimen foral es la paccionada, si bien destaca que ninguna norma constitucional de los diversos regímenes políticos que se sucedieron en España desde 1841 reconocía el singular *status* de Navarra. Acusa así el “enorme desconocimiento que en el resto de España -e incluso, en la propia Navarra- había sobre la naturaleza jurídica del régimen foral”. Reconoce que el contenido de la Ley de 1841 es “decepcionante si se analiza con los actuales parámetros autonómicos”⁴³, pero defiende su naturaleza paccionada.

Toma como punto de partida la Constitución de 1837, con la que era incompatible el restablecimiento de los Fueros de Navarra tras el Convenio de Vergara de 31 de agosto de 1839. Los liberales navarros formularon entonces las bases del *liberalismo fuerista*, consistente en renunciar a los fueros políticos a cambio del reconocimiento de los fueros económicos y administrativos, que acabarían denominándose *régimen foral*. Considera incuestionable que la modificación de los Fueros tuvo lugar mediante un proceso negociador que culminó en la formalización de un pacto, convenio, concierto o acuerdo, entre el Gobierno y la Diputación navarra.

Tras exponer las distintas tesis sobre la naturaleza de la Ley de 1841 (ley ordinaria, para la doctrina centralista; contrato, para José Alonso; pacto de *status*, para Aizpún Santafé), desarrolla su teoría de la naturaleza paccionada de la Ley como “convención constitucional” entre la Diputación de Navarra y el Estado, asumida tácitamente, pero conforme a la que el régimen foral, es inmodificable unilateralmente.

También trata la cuestión de cómo el número 2 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, que deroga definitivamente la Ley de 25 de octubre de 1839, sólo afecta a Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y no a Navarra⁴⁴. Es lógico en cuanto que, como he expuesto, esta Ley, como la de 1841, constituyen las bases del régimen foral.

Aunque desde 1841 se debate el carácter paccionado del régimen foral, su naturaleza pacticia ha quedado consolidada y reflejada indiscutiblemente en leyes posteriores. El mismo del Burgo califica al Fuero Nuevo de “nuevo pacto de 1973” que dinamiza a la Ley Paccionada de 1841⁴⁵. Sancho Rebullida se remontaba más atrás en el tiempo. Consideraba *paccionada* la Ley de 1841, como paccionados fueron los sucesivos Convenios Económicos; el Real Decreto-Ley de

⁴² J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Origen y fundamento del Régimen Foral de Navarra*, Biblioteca de Derecho Foral, XII, Diputación Foral de Navarra (Pamplona 1968); *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (Los Derechos Históricos de Navarra)*, Gobierno de Navarra. Departamento de Presidencia (Pamplona 1987); *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*. Parte General, Aranzadi (Pamplona 1996), son algunas de sus obras más significativas.

⁴³ J.I. DEL BURGO TAJADURA, “El Fuero Nuevo”, en prensa.

⁴⁴ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso*, 127-148 y 218-219.

⁴⁵ J.I. DEL BURGO TAJADURA, “El Fuero Nuevo”, en prensa.

4 de noviembre de 1925, para armonizar el régimen de Navarra y el Estatuto municipal; el Decreto de 30 de noviembre de 1972, en materia de educación; la Compilación de Derecho privado foral o Fuero Nuevo de Navarra, de 1 de marzo de 1973 ; sus dos Amejoramientos de 1975 y 1978 (que hoy son tres, contando con el de 1987); el Decreto de 1974 (20 de diciembre) sobre funciones del ICONA; el Real Decreto-Ley de 26 de enero de 1979, sobre democratización de las instituciones forales; y el Amejoramiento del Fuero de 1982, del que destaca el artículo 71, que dispone que “dada la naturaleza jurídica del régimen foral, el Amejoramiento al que se refiere la presente ley orgánica, es inmodificable unilateralmente”⁴⁶.

Tras este reconocimiento indiscutible del carácter paccionado del régimen foral, no cabe ya la polémica. Así lo reconoce toda la doctrina. Herrero y Rodríguez de Miñón afirma que en este punto “ya no cabe la menor duda” y que el pactismo ha triunfado a lo largo de la historia de Navarra, aunque la Ley de 1841 no tuviera literalmente ningún rasgo de pacto, sobre todo en el Real Decreto de 21 de enero de 1871, y en los ya citados Convenios Económicos, Fuero Nuevo y Amejoramiento de 1982⁴⁷.

De Pablo Contreras recoge las distintas tesis sobre la naturaleza jurídica de la Ley de 1841. Señala que aunque la expresión “oyendo antes a Navarra” de la Ley de 1839 no parece capaz de alterar el carácter de ley ordinaria que correspondía al texto modificativo de los Fueros, y la tramitación parlamentaria del proyecto de ley que contenía el acuerdo entre el Gobierno y la Diputación fue similar a cualquier ley ordinaria, tanto en el Congreso como en el Senado, “el contenido del proyecto de ley de modificación definitiva de los Fueros de Navarra fue pactado entre el Gobierno y la Diputación”. Estima absurdo negar la evidencia de que, desde 1841, Navarra mantuvo un *status* jurídico y administrativo peculiar, y “ociosas” las discusiones históricas sobre la naturaleza del régimen foral, uno de cuyos caracteres es su inmodificabilidad unilateral, como se refleja en el Amejoramiento de 1982 (del que cita su preámbulo y artículo 71)⁴⁸.

Razquin Lizarraga considera uno de los caracteres básicos del régimen foral el elemento pactado, que permite su progreso y adaptación a la realidad. Este elemento ha sido reconocido por el Estado, lo que ha sido determinante para caracterizar la Ley de 1841 como Ley Paccionada. Desde la débil expresión “oyendo antes”, de la Ley de 1839, se ha llegado al requisito del acuerdo previo con la Diputación para modificar nuestro régimen foral⁴⁹.

Lojendio Irure, aunque no trata el caso navarro, recoge, frente a la *tesis del mito*, la realidad en la historia de la idea de pacto con el monarca. Esta idea es expresión de la concepción medieval de la relación entre gobernante y gobernado; aparece en los Estados de la Reconquista en el compromiso mutuo que asume el Rey de respetar las leyes y costumbres del pueblo, y éste de guardarle fidelidad y acatamiento; e incluso subsiste en la etapa del Estado Absoluto⁵⁰.

⁴⁶ F.SANCHO REBULLIDA, “Navarra en la Constitución”, 27-28.

⁴⁷ M. HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, “Los derechos históricos de Navarra”, en prensa.

⁴⁸ P. DE PABLO CONTRERAS, *Curso*, 16-25.

⁴⁹ J.A: RAZQUIN LIZARRAGA, *Fundamentos jurídicos*, 175-179.

⁵⁰ I.M. LOJENDIO IRURE, “La Disposición Adicional”, 100-102. Cita a F.TOMAS Y VALIENTE quien, como otros historiadores del Derecho, trata la idea del pacto en su *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos (Madrid 1980), así como a J. LALINDE ABADIA, *Introducción histórica al Derecho Español*, Ariel (Barcelona

En relación a la historia navarra, Salcedo Izu destaca que “en Derecho público la teoría de pacto caracteriza y justifica la pervivencia exclusiva de instituciones y competencias diferentes a las del Estado en general y a las de otros pueblos integrantes del mismo”. Este autor desarrolla con detalle y atendiendo a los casos concretos la historia del pacto en Navarra⁵¹.

Clavero Salvador reconoce la peculiar forma de elaboración y promulgación de la Compilación de Derecho civil de Navarra, “producto directo de negociación entre sendas comisiones de las administraciones central y provincial”, pero al referirse a la Ley de 1841 no la considera pactada, sino ley formalmente ordinaria. En cuanto a la Ley de 1839 destaca la paradoja de que sea “abolitoria de fueros” para la autonomía vasca y “para otros -autonomía navarra-confirmatoria de fueros, y como tal último fundamento normativo de la respectiva Comunidad”. También considera peculiar la derogación, como abolitoria de fueros, de la Ley de 1876 que dió causa a la introducción en el País Vasco del sistema de Concierdos Económicos, considerados piezas esenciales de la foralidad. Concluye, a pesar de todo, que ya nada tiene relevancia puesto que los territorios históricos lo son actualmente porque así se definen, como “se considera paccionada La Ley de 1841”⁵².

Tomás-Ramón Fernández pone de manifiesto las diferencias entre la historia de Navarra y del País Vasco en razón de su distinta actitud frente a la Ley de 25 de octubre de 1839, ya que Navarra realizó pacíficamente el “arreglo de los Fueros” a través de la “Ley paccionada de 16 de agosto de 1841”. Hasta tal punto esto es así que la Disposición Derogatoria número 2 de la Constitución limita la derogación de la Ley de 1839 a Vizcaya, Guipúzcoa y Alava, mientras subsiste para Navarra como fundamento del “arreglo foral” de 1841. Opina que con la derogación de las Leyes de 1839 y 1876 la Constitución no pretende volver al pasado, ni tampoco prescindir de él. Deroga dos leyes que “aun siendo el fundamento de una parte sustancial de los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta, fueron vistas en su día como un atentado contra la esencia de esos derechos”⁵³.

Aunque podrían citarse aquí muchos autores, sirvan de muestra los que he mencionado. Queda claro que la discusión sobre el carácter paccionado de la Ley de 1841, o su consideración como ley ordinaria (tradicionalmente ya por M^a Cruz Mina o Loperena, e incluso por conocidos foralistas como Salinas Quijada para quien “fue una capitulación” impuesta por la fuerza tras la derrota en la primera guerra carlista, aunque “fue llamada hipócritamente Paccionada”⁵⁴) ha quedado ya superada. Por el reconocimiento posterior de la *naturaleza paccionada* del régimen navarro en diversos textos legales ya no cabe ninguna duda sobre esta nota esencial de nuestra foralidad. En este punto todos coinciden.

Hay sin embargo una pequeña cuestión por aclarar en relación con las afirmaciones de Clavero Salvador. La paradoja de que la Ley de 1839 sea “abolitoria de fueros” para la autonomía vasca y “confirmatoria de fueros” para

1978). De gran interés es, aunque no lo cita, *El pactismo en la Historia de España* (Madrid 1980), de varios autores.

⁵¹ J. SALCEDO IZU, *Elementos*, 17-23 y la totalidad de la obra de modo más amplio.

⁵² B. CLAVERO SALVADOR, *Fueros vascos*, 63, 71, 124-125.

⁵³ T.R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos*, 20-21 y 81.

⁵⁴ F.SALINAS QUIJADA, *Algunas consideraciones*, 13.

Navarra no es tal, ya que, oficialmente, la Ley de 25 de octubre de 1839 es *confirmatoria* de fueros tanto para las “provincias Vascongadas” como para Navarra. A partir de ella, la Ley de 1841 fue para Navarra de *modificación* de fueros, en tanto que la de 1876 lo fue de *abolición* para el País Vasco.

Curiosamente, este mismo año 1998 Simón Acosta vuelve a plantearnos la cuestión ya superada del carácter paccionado de la Ley de 1841, al considerarla el primer Convenio Económico entre Navarra y el Estado. Expone las diferencias entre los regímenes de Convenio y Concierto económico, y considera que el carácter *paccionado* de los Convenios queda consagrado en el artículo 45,4 del Amejoramiento. Aunque reitera que la facultad de reformar el régimen tributario sólo corresponde al Estado, también afirma que Navarra se adapta a estas reformas por vía paccionada, y que el Convenio no sólo supone límites para el poder navarro, sino también para el poder tributario estatal.

Sus afirmaciones vendrían a sumarse a las de los autores antes citados, con la novedad de que el carácter paccionado de la Ley de 1841 le vendría dado, como a los restantes Convenios Económicos, por el artículo 45.4 del Amejoramiento, ya que esta Ley inició el sistema de Convenios⁵⁵.

3) Aunque habría muchas otras cuestiones que tratar ampliamente en relación con la foralidad navarra, también muy interesantes y discutidas, la última a que voy a referirme brevemente es a la de las diferencias entre lo FORAL y lo AUTONOMICO y; en consecuencia, entre el ESTATUTO y el AMEJORAMIENTO DEL FUERO.

En principio, plantear diferencias de hecho entre lo que para algunos son diferencias nominativas, se interpreta como un planteamiento discriminatorio. A este respecto Sancho Rebullida ya advertía que “una visión actual que prescindiera de la retrospectiva, puede dar la impresión de un reparto desigual de situaciones, con privilegio para Navarra”⁵⁶. Por ejemplo, Clavero Salvador advierte que el Derecho foral “en perjuicio de regiones como Andalucía, puede efectivamente producir discriminaciones entre diversas comunidades autónomas, sin otra razón ni fundamento que la de ciertas contingencias históricas”⁵⁷. Tal vez el punto intermedio esté en lo que destaca Simón Acosta: “la propia existencia del régimen foral, como la de cualquier entidad territorial con ordenamiento diferenciado, implica la presencia de desigualdades. El principio de igualdad no opera entre personas sometidas a ordenamientos diferentes”. Sin embargo es contrario a las discriminaciones, que deben entenderse no como prohibición de diferencias de ordenamiento (que sería lo mismo que negar a Navarra su poder tributario), sino como prohibición de privilegios económicos o sociales que vulneren el orden económico y social justo proclamado por el preámbulo de la Constitución, o el principio de solidaridad⁵⁸.

Pero, ¿Es cierto que lo *foral* supone privilegio?

Para Sancho Rebullida a Navarra la Constitución no le otorgó autonomía (ni la del artículo 143 ni la del 151), y la Disposición Adicional reconoció una *foralidad* preexistente y originaria. La tramitación de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra no siguió los

⁵⁵ E. SIMON ACOSTA, “El Convenio Económico”, en prensa.

⁵⁶ F. SANCHO REBULLIDA, “Navarra en la Constitución”, 24.

⁵⁷ B. CLAVERO SALVADOR, *El código*, 168.

⁵⁸ E. SIMON ACOSTA, “El Convenio Económico”, en prensa.

cauces establecidos para la de los Estatutos de Autonomía (artículos 146, 151 y concordantes de la Constitución), sino un procedimiento especial. Además menciona el anclaje del Amejoramiento en las Leyes de 1839 y 1841 y concluye que *no se trata de un Estatuto de Autonomía* reconducible a los regulados en el Título VIII de la Constitución, ni conferido por ella.

Opina que en parte así lo reconoce una sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de febrero de 1984, al afirmar que las fuentes de las que nacen las competencias de los territorios históricos por un lado, y de las Comunidades Autónomas por otro, "son necesariamente distintas".

En cuanto a la actualización general del régimen foral que la Constitución prevé que se lleve a cabo en su propio marco y en el de los Estatutos de Autonomía, afirma que "nada tiene que ver con el reconocimiento y amparo del Derecho foral navarro". Entiende que esta previsión de actualización de los regímenes forales puede extenderse al Derecho privado y tener un alcance más general, de modo que la Constitución tendría en cuenta "que existen Derechos históricos decaídos, de territorios que fueron forales; y ofrece a estos territorios la oportunidad de una actualización general de los regímenes forales total o parcialmente perdidos", actualización que tendrá lugar en el marco constitucional y estatutario⁵⁹.

Del Burgo Tajadura señala que la denominación legal de Navarra no es la de Comunidad Autónoma, sino la de Comunidad Foral, lo que significa que su cualidad esencial no es la autonomía sino la foralidad, que es la forma peculiar y específica en que ejerce su derecho al autogobierno, no derivado de la Constitución sino de sus derechos históricos⁶⁰. Se remonta al momento constituyente en el que el régimen foral de Navarra era una realidad viva, y Alava mantenía el sistema de Concerto económico, suprimido desde 1937 en Guipúzcoa y Vizcaya. Por esta razón el País Vasco precisaba el restablecimiento y actualización de su régimen foral, que prevé la Constitución "en su caso -donde fuera necesario- en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Así, en los debates constitucionales quedó constancia de que, al no precisar Navarra la actualización o restablecimiento íntegro de su régimen foral, no le era aplicable el segundo párrafo de la Disposición Adicional de la Constitución.

En cuanto al Amejoramiento del Fuero de 1982 es fruto de un proceso iniciado en el Real Decreto de 26 de enero de 1979, distinto de la iniciativa autonómica prevista en la Constitución. Además, en su contenido, constata la existencia de un *corpus iuris* preexistente ya vigente. Aunque se ha tratado de identificar con un Estatuto por contener elementos comunes (denominación y delimitación del territorio, denominación y organización de instituciones, y cuadro de competencias) por autores como Loperena, afirma del Burgo la especificidad de su denominación; que las instituciones forales no se crean en virtud del Amejoramiento, sino que se procede a su ordenación democrática; y que mediante el Amejoramiento se integran en el régimen foral preexistente unas competencias ejercidas por el Estado no inherentes a la unidad constitucional. Añade que el Amejoramiento no es la *norma institucional básica* de la Comunidad Foral, sino una disposición más, aunque muy trascendente, en su devenir histórico⁶¹.

⁵⁹ F. SANCHO REBULLIDA, "Navarra en la Constitución", 49-52.

⁶⁰ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso*, 30.

⁶¹ J.I. DEL BURGO TAJADURA, *Curso*, 217-266.

Hay muchos otros autores que podría citar, pero me limitaré de forma breve a algunos más representativos. Cosculluela Montaner tampoco considera al Amejoramiento un Estatuto y destaca como característica especial “el reconocimiento, garantía y desarrollo evolutivo de un régimen foral del que ya disfrutaba Navarra”; Navarra no es, además, una Autonomía como las demás, sino una Autonomía foral⁶². Para González Navarro, Navarra es una *sociedad*; una *Nación* por la comunidad de gustos y aspiraciones, apego a la tierra en que se ha nacido, y afirmación frente a otros propia del sentimiento nacional; y una *organización política*, como Reino independiente primero, luego incorporado a Castilla de forma principal, provincia con peculiaridades orgánicas y competenciales, y hoy región con sistema propio de gobierno y administración y con un Parlamento dotado de poder legislativo⁶³.

Para Tomás-Ramón Fernández lo *foral* se refiere a un territorio perfectamente diferenciado por la Historia cuya delimitación de competencias “podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos” (según dispone la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1984). En cambio, *la autonomía* se conforma a partir de la voluntad política de las provincias que reúnen los requisitos del artículo 143 de la Constitución, y sus competencias serán las que dentro del marco constitucional asuman en sus Estatutos de Autonomía⁶⁴.

Curiosamente, Razquin Lizarraga define como estatutaria la naturaleza jurídica del *Amejoramiento*, al que considera un *Estatuto de Autonomía singular*. Lo justifica por su proceso de elaboración que, a pesar de ser singular, puede encuadrarse en la vía estatutaria; por su contenido, en la misma línea que Loperena, similar al de los Estatutos en cuanto a denominación y delimitación territorial, regulación de las instituciones y competencias; por su subordinación a la Constitución que, además lo ampara, a pesar de ser norma institucional básica de la Comunidad; y porque a través de él Navarra integra en su autonomía foral administrativa una autonomía superior, la política, caracterizada por un poder legislativo autónomo.

En cuanto a la *Comunidad Foral* afirma que tiene un *carácter bifronte*: en cuanto que no es una creación de la Constitución sino una institución preexistente que ésta reconoce, es Comunidad Foral, pero por concurrir en ella las características constitucionales de las Comunidades Autónomas es también Comunidad Autónoma⁶⁵.

Herrero y Rodríguez de Miñón entiende la postura de Razquin en cuanto que considera ajeno a la realidad convertir la especialidad navarra en algo separado del marco estatutario y autonómico. Sin embargo, él reconoce que la democratización de las instituciones forales se hizo por cauces propios, sin que la entidad resultante pueda identificarse a una preautonomía ni entidad local; que el Amejoramiento es una vía peculiar de acceso a la autonomía; que de las competencias recogidas en el Amejoramiento se distinguen las forales,

⁶² L.M. COSCULLUELA MONTANER, “Ley de Amejoramiento: elaboración, naturaleza y principios”, en S. MARTIN-RETORTILLO, *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero* (Madrid 1992), obra muy recomendada para todo el tema que nos ocupa.

⁶³ F GONZALEZ NAVARRO, *España Nación de naciones. El moderno federalismo* (Pamplona 1993).

⁶⁴ T.R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos*, 22-23 y 86-87.

⁶⁵ J.A RAZQUIN LIZARRAGA, *Fundamentos jurídicos*. 490-528.

autonómicas, y forales consolidadas y ampliadas, y entre las forales es manifiesto el plus competencial o la ruptura por Navarra de los techos competenciales establecidos en la Constitución (por ejemplo, en materia de educación, administración local y funcionarios), lo que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (sentencia 140/1990, de 21 de septiembre). Concluye que “el nombre da el ser a la cosa”, a pesar de que se pretenda no dar trascendencia a las diferencias nominales, y califica la naturaleza jurídica de Navarra de “fragmento de Estado”, que convendría a otras entidades titulares de derechos históricos que también considera forales⁶⁶.

Hay muchos otros trabajos de interés sobre el tema, pero es imposible traerlos todos a colación. Simplemente citaré los nombres de Corcuera Atienza, Delgado Echeverría, García Manzano, Gómez-Ferrer, Martín Retortillo, Muñoz Machado, Rubio Torraró, Salinas Quijada o Santamaría Pastor⁶⁷, entre otros juristas, navarros o no, que han considerado con detenimiento estas y otras cuestiones.

Aunque todas las opiniones y puntos de vista son respetables, y a pesar de que para el Tribunal Constitucional el Amejoramiento es un Estatuto de Autonomía y la Comunidad Foral una Comunidad Autónoma con régimen y denominación específicos, si atendemos al hecho de que la peculiar situación de Navarra era una realidad preexistente a la Constitución, a que mantenía instituciones forales vivas, e incluso competencias históricas que ejercitaba y que resultan superar los techos competenciales establecidos en la Constitución, creo que puede afirmarse que Navarra es una Comunidad Foral, distinta de las Autónomas, y el Amejoramiento del Fuero de 1982 diferente de los Estatutos de Autonomía.

Es lógico que tengan cosas en común, que haya trámites similares y, sobre todo, es de justicia reconocer que Navarra ha accedido a la autonomía política como las demás Comunidades Autónomas, ya que no la había mantenido. Pero también es de justicia afirmar, sin que ello suponga discriminación alguna o la defensa de una situación privilegiada, que Navarra ha luchado a lo largo de su historia por mantener su régimen peculiar, y que su propia historia lo es, como lo son las de todos los pueblos.

No son mitos sino realidades las diferencias de Navarra con otros territorios que hasta aquí se han expuesto, pero defender estas singularidades exige conocerlas y para ello es fundamental la aportación de la Historia. Los juristas necesitamos a los historiadores y su labor es necesaria también en el mundo político, precisamente para evitar los verdaderos mitos y mucha demagogia. El querido profesor Sancho Rebullida exponía cómo “la perspectiva histórica muestra cómo los Reinos son anteriores al Estado, algunas regiones, con pleno derecho y justificación, *conservan* más que otras de lo que fue suyo y, que, por tanto, sigue siéndolo”⁶⁸.

⁶⁶ M HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON, “Los derechos históricos de Navarra”, en prensa.

⁶⁷ De gran interés son los *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra*, Ministerio para las Administraciones Públicas (Madrid 1992) dirigidos por J.A. SANTAMARÍA PASTOR.

⁶⁸ F. SANCHO REBULLIDA, “Navarra en la Constitución, 24.

En cuanto que muchos temas todavía no se conocen a fondo y se precisa concretar su trayectoria histórica con detalle, es necesario el estudio profundo de nuestra historia foral, tarea además apasionante y necesaria. Nadie mejor que los historiadores navarros para distinguir en nuestra tierra lo mítico de lo real y, especialmente, todos los aquí presentes y ausentes. Por lo ya hecho y por lo que queda por hacer, Navarra subsistirá como Comunidad Foral en gran parte gracias a sus historiadores.