

# LA INSERCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONVENIO ECONÓMICO DE NAVARRA

LECCIÓN INAUGURAL  
DEL CURSO ACADÉMICO 2010-2011  
PRONUNCIADA POR EL  
PROF. DR. FERNANDO DE LA HUCHA CELADOR

CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO  
DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA



LA INSERCIÓN CONSTITUCIONAL  
DEL CONVENIO ECONÓMICO DE NAVARRA

LECCIÓN INAUGURAL  
DEL CURSO ACADÉMICO 2010-2011  
PRONUNCIADA POR EL  
PROF. DR. FERNANDO DE LA HUCHA CELADOR  
CATEDRÁTICO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO  
DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA



Pamplona, 17 de septiembre de 2010

*Edita:* Universidad Pública de Navarra : Nafarroako Unibertsitate Publikoa  
*Coordinación:* Dirección de Comunicación  
*Fotocomposición:* Pretexto. [pretexto@pretexto.es](mailto:pretexto@pretexto.es)  
*Imprime:* Ona Industria Gráfica  
*Depósito Legal:* NA 2.402/2010  
*Distribución:* Sección de Publicaciones  
Universidad Pública de Navarra  
Campus de Arrosadia  
31006 Pamplona  
Fax: 948 169 300  
Correo: [publicaciones@unavarra.es](mailto:publicaciones@unavarra.es)

*A Isabel Bassas y a mis hijos,  
a quienes amo y adoro*

Excelentísimo Sr. Presidente del Gobierno de Navarra,  
Sr. Rector Magnífico,  
Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades,  
Miembros de la Comunidad Universitaria,  
Señoras y Señores:

## **I. Introducción**

El Convenio Económico constituye la manifestación más relevante de la foralidad de Navarra, puesto que ello condiciona los niveles de autogobierno asociados a su condición de comunidad foral (simbiosis institucional de derechos históricos y de competencias autonómicas) y ello porque las competencias autonómicas no constituyen manifestación de los derechos históricos de Navarra (salvo en la parte que corresponda a su actualización), sino que se añaden a los mismos como consecuencia del acceso en 1982 a la condición de comunidad autónoma, sin que ello suponga pérdida de su consideración como territorio foral, de forma que su tipificación más adecuada sería, como veremos se propuso, la de la comunidad autónoma foral, aunque no conviene hacer bandera de cuestiones semánticas, salvo que encierren diferencias jurídicas fundamentales.

El Convenio no sólo supone el marco normativo a cuyo través se determinan las relaciones tributarias y financieras entre Navarra y el Estado, sino que su importancia trasciende del plano financiero para situarse en el plano jurídico-político, en tanto en

cuanto la relación singular entre la Comunidad Foral y el Estado sería, forzosamente, distinta de no mediar aquél. Evidentemente, Navarra no es el único territorio foral reconocido por la CE pero sí es el único que asume la doble condición de territorio foral y de comunidad autónoma, teniendo en cuenta que la primera condición pre-existe a la CE y es inmanente, en tanto que la segunda opera por decisión del pueblo navarro pero es contingente y reversible (teóricamente), en tanto en cuanto las comunidades autónomas no constituyen –a diferencia de lo que ocurre en el caso de las provincias y de los municipios– una entidad territorialmente necesaria, puesto que la norma suprema no impone que provincias y municipios se constituyeran en comunidades autónomas ni tampoco, punto que desarrollaremos puesto que hay opiniones contrarias, que la actualización de los fueros navarros sólo pueda realizarse a través de una norma –la LORAFNA– respecto de la que el TC predicó tempranamente su consideración de Estatuto de Autonomía.

El Convenio ha sido objeto de estudios diversos y plurales desde las más variopintas perspectivas metodológicas, lo que puede haber llevado a confusión, al haber conducido la mixtificación metodológica empleada en muchos de ellos a una cierta nebulosa sobre la etiología de la cuestión y al mantenimiento de posiciones apriorísticas en una u otra dirección (esencia de la foralidad o privilegio intolerable, expresión ésta última frecuentemente utilizada por quienes conocen de forma muy somera el contenido del mismo y que suelen provenir de territorio común, sin que ello suponga tacha o desprecio alguno en función de su origen, aunque sí suscita en algún caso perplejidad).

En el caso del Convenio, y desde claves jurídico-políticas, el mejor consejo que puede darse es que no se hable de él desde otras comunidades autónomas ni que se invoque como modelo para la reforma de la financiación de régimen común; alguna virtud –no sólo achacable a la tenacidad innegable de los navarros– tendrá un modelo de financiación que ha superado –sin variaciones medulares desde 1927– circunstancias políticas y jurídicas variopintas desde mediados del siglo XIX; a la inversa, algún defecto tendrá el sistema de financiación de régimen común cuando su asentamiento definitivo no se ha producido todavía y cuando algunas comunidades, también con persistencia notable, hablan de privilegios intolerables cuando el problema no es sólo el sistema de financiación sino deficiencias estructurales –que no coyunturales– achacables a diversas circunstancias.

Pero volviendo a la cuestión principal, el estudio del Convenio se puede abordar desde una perspectiva histórica, desde una perspectiva económica –puesto que a su través se regulan las relaciones financieras entre el Estado y Navarra– y desde una perspectiva jurídica, tratando de determinar su posición y sus características esenciales dentro del ordenamiento jurídico. La mixtificación o simbiosis entre las diversas perspectivas metodológicas no suele ser un buen criterio a la hora de abordar

el examen de cualquier materia –en nuestro caso, el Convenio– y ello debido a que cualquier ciencia que presuma de tal no se define por el objeto que estudia sino por la metodología exclusiva que emplea para el estudio de dicho objeto. Así, del hecho de que el derecho financiero y la hacienda pública estudien el mismo objeto –la actividad financiera de los entes públicos– no se deduce que ambas ciencias sean similares porque diferentes son los instrumentos metodológicos utilizados para acercarse a una misma realidad. Y los ejemplos podrían multiplicarse respecto de otros objetos de conocimiento observables científicamente bajo una pluralidad de instrumentos metodológicos (teoría política, ciencia política, derecho constitucional, etc).

Sirva este exordio para justificar en esta introducción el carácter y la metodología de nuestro estudio. Aventurados seríamos si pretendiéramos, dada nuestra formación eminentemente jurídica, realizar una labor especulativa –adornada con afirmaciones apodícticas– sobre los flujos financieros Estado-Navarra derivados del Convenio, sobre las balanzas fiscales respecto de otras Comunidades Autónomas (ahora que el tema está de moda con la recentísima sentencia sobre el Estatuto de Cataluña) o sobre las bondades y deficiencias en la metodología de cálculo de la aportación de Navarra a las cargas generales del Estado. Ello no es óbice para que, de forma excepcional, tengamos que recurrir a explicaciones económicas de normas jurídicas, pidiendo de antemano disculpas a los expertos en la materia por los errores que podamos cometer.

En teoría, puede resultar más fácil la realización de un examen de la evolución histórica del sistema de convenios, que sirva como introducción a las consideraciones sobre el vigente Convenio, siempre y cuando la historia no consuma, como sucede en algún caso concreto, más de la mitad de supuestas monografías y sirva para engordar artificialmente, libros sobre cuya aportación científica preferimos guardar prudente silencio. Como es bien sabido, el país (o el pueblo) que no conoce su historia está condenado a repetir los errores que en el pasado se hayan cometido. Pero también la Historia (como ciencia y con mayúsculas) tiene sus instrumentos metodológicos que sólo los especialistas deben manejar con precisión. No obstante, la Historia del Derecho sí constituye una disciplina a la que los juristas no podemos ser ajenos, aun cuando serán los especialistas de dicha disciplina los que tengan la última palabra sobre la cuestión.

En el tema del Convenio, abundan magníficas monografías (que, no obstante y en muchos casos adolecen de una excesiva carga de historicismo, de forma que el lector curioso puede saber más sobre la evolución histórica de los Convenios que sobre el contenido y efectos del vigente) siendo más escasas las recopilaciones normativas específicas sobre la cuestión. Incluso monografías y recopilaciones han de ser tomadas *cum grano salis* por un jurista debido a un doble orden de concausas: por un lado, existen trabajos de investigación realizados por historiadores cuyo conocimiento ju-

rídico-financiero dista mucho de ser el deseable para entender el verdadero significado del Convenio (aunque sí acierten al situarlo en su dimensión histórico-política); por otro lado, se corre el riesgo de desubicar históricamente los sucesivos convenios habidos a lo largo de la historia –en puridad, cuatro–, obviando los cambios jurídico-constitucionales existentes.

*Ad exemplum*, el vigente Convenio de 1990 no se puede enjuiciar aplicando los parámetros derivados, por ejemplo, de las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 16 de agosto de 1841 o del Real Decreto de 14 de febrero de 1877 (en teoría, el primer Convenio), simplemente porque el marco normativo y político en que se integra es radicalmente distinto. Incluso si aplicamos los criterios actuales definitorios del Convenio es dudoso que alguna de las normas dictadas en el siglo XIX merezcan dicho calificativo, aunque ello será cuestión a dilucidar posteriormente.

El análisis de los antecedentes históricos sólo se realizará cuando sea preciso para explicar, con parámetros actuales, determinadas características o normas del vigente Convenio, huyendo pues de la tentación de realizar una exhibición de erudición tan gratuita como innecesaria para el propósito que preside nuestra metodología. Habrá, pues, referencias históricas pero situadas en el contexto jurídico-político en que se produjeron, haciendo especial hincapié en que la traslación mimética de su contenido al estado actual de la cuestión no se produzca *sic et simpliciter*, puesto que la deriva metodológica y de conclusiones a que llevaría esta técnica puede resultar peligrosa desde el plano jurídico. Pero esta inmersión en las fuentes históricas se realizará de forma colateral e inserta en el objeto principal de nuestro estudio, para de la misma deducir las características de los convenios económicos.

Más allá de ofrecer un estudio exegético del Convenio, nuestro propósito es examinar el mismo en su articulación ordinamental, acercándonos más a un estudio jurídico-constitucional que a un examen jurídico-tributario y con afirmaciones que pueden resultar discutibles y renovadoras, pero creemos que el derecho es una ciencia viva que avanza sobre la base de innovaciones cuya validez científica sólo el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia demostrarán correctas. Dicho en otros términos, no vamos a determinar con un grado de profundidad exigente qué tributos están o no convenidos, qué puntos de conexión se utilizan para determinar el poder tributario del Gobierno de Navarra u otras cuestiones de indudable trascendencia práctica (y dogmática), cuanto de estudiar el engarce del Convenio en el ordenamiento jurídico bajo una doble perspectiva estudiada con poca frecuencia. En efecto, son abundantes los trabajos jurídicos que examinan el Convenio en su inserción en el ordenamiento constitucional español; esta perspectiva no puede ser descartada y será estudiada por nosotros, en especial para matizar o corregir determinadas opiniones que, con cierta ligereza, se han vertido al respecto. Sin embargo, son menos abundantes los trabajos encaminados a examinar desde una perspectiva



jurídica el Convenio bajo el prisma de su inserción en el ordenamiento de la Comunidad Foral de Navarra (CFN).

Esta segunda perspectiva nos obligará a examinar el entramado institucional y normativo derivado de la posición de la CFN dentro del conjunto de Comunidades Autónomas que integran el Estado español, pudiendo afirmar ya desde esta introducción que estamos en presencia de la comunidad con la mayor autonomía financiera y tributaria de las que conforman España, pero que esta posición no se debe tanto al acceso a la condición de comunidad foral cuanto a la condición, blindada y garantizada institucionalmente desde el prisma constitucional, de territorio foral.

La gran paradoja de la CE –a la vista de la evolución posterior del sistema de financiación de las comunidades de régimen común y de la previsible demanda de mayor autonomía tributaria por parte de determinadas comunidades autónomas, previa reforma estatutaria– es la asimetría entre el modelo político y el modelo de financiación, que cobra especial relevancia en los casos de Navarra, pero también en el caso del País Vasco. En efecto, el modelo de financiación es cuasi-federal (sobre todo en estas dos comunidades), mientras que el modelo político se asemeja a una descentralización *sui generis*, difícilmente reductible a esquemas de Derecho comparado.

Coherentes con los propósitos expresados, comenzaremos por el examen de la inserción constitucional del Convenio (o de los convenios) para posteriormente entrar a examinar el marco estatutario de la Comunidad Foral de Navarra. Ello nos exigirá una inmersión en preceptos constitucionales que no son sólo válidos para el régimen convenido sino también para determinar la posición del régimen foral en el marco institucional.

Sólo una vez cumplidos estos objetivos estaremos en condiciones de delimitar las características básicas del Convenio y su influencia en la potestad tributaria del Parlamento de Navarra y de la Diputación Foral (o Gobierno de Navarra), así como su incidencia en las relaciones normológicas entre los dos ordenamientos –estatal y foral–.

Características básicas que se proyectarán sobre el sistema tributario de la Comunidad Foral de Navarra (incluidas las Haciendas locales) de forma que, salvo alusiones inevitables y concretas, no profundizaremos en la metodología económica determinante del cálculo de la aportación económica de Navarra a las cargas generales del Estado –que constituye parte inescindible del Convenio y sin la cual no se entienden determinadas potestades–. No obstante, y aunque esa aportación se plasme en normas jurídicas, el fortísimo componente económico de las mismas y la dificultad de explicar aquéllas sin recurrir a fórmulas matemáticas cuya comprensión exige unos conocimientos especializados hace que renunciemos, a priori, al estudio en profundidad de la aportación económica.

## II. La garantía institucional de los derechos históricos de Navarra: examen de las disposiciones constitucionales

### A) *La disposición adicional primera de la Constitución*

Existe consenso casi unánime entre la doctrina en considerar que la inserción constitucional y la garantía institucional de los derechos históricos se produce sobre la base de la disposición adicional primera de la CE que “ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, ordenando que la actualización de dicho régimen se llevará a cabo, *en su caso*, en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía. Junto a ello, hay que tener presente a nuestros efectos las previsiones de la disposición derogatoria segunda que señala que “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 Alava, Guipúzcoa y Vizcaya”, añadiendo que “En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876”. Aparentemente, la citada derogatoria, en cuanto no menciona *nominatim* a Navarra y se centra en los otros territorios forales, carecería de relevancia para nosotros; empero hay dos razones por las que debemos referirnos a la meritada disposición. Por un lado, porque –en tanto en cuanto conserve alguna vigencia– la Ley de 25 de octubre de 1839 no se ha considerado derogada para Navarra, sino que más bien y por la vía interpretativa negativa cabe entender que la Ley de 1839 pervive y está vigente para Navarra y, como consecuencia, esta vigencia se extiende a la Ley de 16 de agosto de 1841, aunque la misma no se mencione en el texto constitucional.

Por otro, porque la derogación de la Ley de 21 de julio de 1876 se predica para todos los destinatarios de la misma y aunque dicha ley se ha solido considerar como abolicionista de los fueros vascos (aunque paradójicamente el sistema del concierto hunda sus raíces en ella) y, por tanto, Navarra escapó a su ámbito de aplicación, no es menos cierto que, por paradojas del destino, existe otra Ley de la misma fecha, la de Presupuestos para el bienio 1875-76, cuyo art. 24 constituye el sustrato legal del mal llamado Convenio Tejada-Valdosera (veremos posteriormente que el acuerdo no cumple las exigencias mínimas de un convenio, al menos si al mismo le asignamos las características modernas, entendiendo por tales las deducibles del Convenio de 1927) pero también supone la espoleta retardada del movimiento popular conocido como Gamazada, con ocasión de la aprobación de la Ley de Presupuestos de 1893/94.

Ni que decir tiene que la derogatoria de la CE se está refiriendo a la primera de las leyes –la abolicionista de los fueros vascos– pero hay que ser prudentes y huir de la creencia de que las Leyes de Presupuestos tienen vigencia anual y que, por tanto, la “otra” Ley de 21 de julio de 1876 estaba derogada (evidentemente sí lo estaba en el

momento de aprobación de la CE). En cualquier caso, se trata de una cuestión que el devenir histórico ha demostrado superada y no hay ninguna disposición referida a Navarra en la Ley de Presupuestos de 21 de julio de 1876 que se encontrara vigente al tiempo de aprobarse la CE.

La disposición adicional primera de la CE no figuraba en el anteproyecto original y fue consecuencia indirecta de la enmienda 689 del Grupo Parlamentario Vasco, que no fue aceptada por la ponencia constitucional. Dicha enmienda tiene un interés histórico porque conjugaba las actuales adicional primera y derogatoria segunda; al tiempo la enmienda 687 del mismo grupo proponía una nueva disposición final cuya redacción era muy similar a la actual transitoria cuarta de la CE.

Obsérvese como se hablaba (sic) de “regiones forales” a las cuales se identificaba *nominatim* –incluyendo a Navarra–, en tanto que los efectos de la derogación de las leyes decimonónicas la enmienda no se ceñía a los territorios que actualmente componen el País Vasco sino que se extendía también a Navarra, quizá como consecuencia de una lectura muy particular de la Ley de 1839 y del *arreglo navarro* de 1841. Se partía de la base del pacto con la Corona, empleando unos términos muy similares a los utilizados en el Congreso de los Diputados en 1918, pero sin llegar a proclamar de forma explícita al País Vasco como titular del autogobierno.

El resultado de la disposición adicional primera en su redacción actual fue consecuencia del rechazo a la enmienda 689 y de la presentación de una enmienda *in voce* suscrita por distintos grupos parlamentarios, que fue aceptada por unanimidad, incluidos los diputados del grupo nacionalista vasco.

### **B) *La disposición derogatoria segunda de la Constitución: su alcance para Navarra***

Por el contrario, la disposición derogatoria segunda no aparecía ni en el anteproyecto de Constitución ni en el dictamen sobre el mismo de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso. Conviene tener presente que, no obstante la aceptación de la enmienda *in voce* que originó la adicional primera, subsistía el problema de la pervivencia en el ordenamiento de leyes abolicionistas de los fueros vascos (en cuanto para Navarra el arreglo foral se llevó a cabo en 1841), aun cuando creemos que la referencia genérica a la derogación de cuantas normas se opondan a la Constitución era suficiente para considerar derogadas las leyes de 1839 y de 1876. De forma simbólica (coincidiendo con el aniversario de la promulgación de la segunda de las leyes citadas) en la sesión plenaria de 21 de julio de 1978 se presentó una enmienda *in voce* por parte del diputado Herrero de Miñón, a la que el propio autor atribuye

una dimensión afectiva y no normativa al entender que el contenido de las Leyes de 1839 y de 1876 era irrelevante y caduco.

El problema es que una norma jurídica –y más una Constitución– no está para contener disposiciones afectivas, sino normativas, de tal manera que algún efecto jurídico tendrá la meritada disposición derogatoria, sobre todo en lo que toca a la Ley de 1876 por su relación directa con el régimen de los conciertos con las provincias vascongadas. Y (aunque nuestro trabajo se ciñe a Navarra) hay opiniones para todos los gustos sobre el carácter de dicha norma –incluso desde los juristas y políticos vascos–; en efecto, desde quienes piensan que fue la norma que abolió definitivamente los fueros hasta quienes opinan que fue la norma de la que trajeron causa los sucesivos conciertos económicos (desde 1877 hasta 1937 en el caso de Vizcaya y Guipúzcoa y desde 1877 hasta 1981 en el caso de Álava). No entraremos en la discusión parlamentaria sobre si la derogación de ambas leyes suponía el restablecimiento de la situación jurídica de los territorios vascos anterior a 1839 (temor del diputado Fraga), puesto que la cuestión queda resuelta con la referencia al art. 2 del Código Civil, en cuya virtud por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado.

Porque lo relevante es que la mencionada norma confirma, por la vía del silencio en la enumeración de los territorios forales afectados, la vigencia del arreglo foral con Navarra, como se ha señalado de forma unánime por la doctrina, extrayendo de dicha vigencia (o no derogación expresa) una conclusión en orden a la atribución de competencias (en la que no entraremos en detalle) y otra en orden al procedimiento para su ulterior constitución como Comunidad Foral. Como se ha señalado, la vigencia de la Ley de 1839 en Navarra permitiría que “los contenidos competenciales (...) pueden ser superiores a los que con carácter general permite la Constitución que sean asumidos por los Estatutos de Autonomía, como, por otro lado, que el procedimiento para la *actualización* del Régimen Foral puede ser distinto a los procedimientos ordinarios de elaboración de los Estatutos”.

La disposición derogatoria segunda de la CE, pese a la opinión de ilustres constitucionalistas que le negaron valor normativo, tiene a nuestro juicio una relevancia fundamental porque sirve para explorar prospectivamente el concepto de los derechos históricos de los territorios forales. De tal manera que no cabe compartir la tesis de que se trate de una disposición carente de contenido normativo porque servirá para perfilar, *ex constitutione*, esos derechos cuya reintegración y actualización se llevan a cabo por la disposición adicional primera. Y la investigación histórica de los derechos de los territorios forales –a la que ha dado pie la propia jurisprudencia del TC– exige contemplar las facultades históricas de Navarra y su plasmación en la LORAFNA bajo la premisa de que los derechos derivados del reconocimiento indirecto de la vigencia de las Leyes de 1839 y 1841 (aunque, reiteremos, ésta no se

cite por la CE) supone que los mismos continúan subsistentes en la medida en que no se opongan al texto constitucional y sean compatibles con la unidad del Estado.

Aunque por razones elementales permanezca extramuros de nuestro propósito principal, conviene hacer alguna referencia a la disposición transitoria cuarta de la CE no en lo que atañe a los aspectos procedimentales de la eventual –mientras no se derogue la disposición– incorporación de Navarra a la CAPV sino en su conexión con la vía de actualización de los derechos históricos (y no sólo de éstos, sino también de las facultades autonómicas) llevada a cabo por la desde 1982 Comunidad Foral. Porque para algunos juristas (y no sólo los relacionados con el País Vasco, puesto que la honestidad científica debe estar por encima de consideraciones políticas) ha resultado cuanto menos sorprendente, desde el prisma constitucional, el distinto tratamiento seguido por el Estado para dar cumplimiento a la disposición adicional primera en el caso de Navarra y en el caso de los territorios forales que integran la CAPV.

El problema parte de la afirmación de dicha adicional primera en cuya virtud la actualización del régimen foral se llevará a cabo, *en su caso*, en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía. Dejando de lado la tautología que supone la referencia al propio texto constitucional (porque la integración de los Fueros se produce en el texto constitucional), el problema viene representado por la remisión a los estatutos de autonomía y por la enigmática expresión “en su caso”. ¿Cabe la actualización sin estatuto de autonomía o, dicho en otros términos, sin integración y/o constitución de los territorios forales –y, en particular Navarra– en comunidad autónoma?

La respuesta, a nuestro juicio, debe ser positiva por cuanto las comunidades autónomas son entidades contingentes a la vista del art. 137 de la CE, ya que ninguna provincia estaba obligada constitucionalmente a constituirse o a pertenecer a comunidad autónoma alguna y el reconocimiento y reintegración de la foralidad no pagaba el peaje ni se supedita a la integración en la nueva entidad territorial voluntaria. Además, el art. 143.1 de la CE reconoce el derecho a la autonomía a las provincias limítrofes (adjetivo que, pese a su inocuidad, plantea problemas en los que no vamos a entrar), los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica (respecto de las que no se exige la condición geográfica de ser limítrofes), pero es un mero reconocimiento de un derecho que no es de ejercicio obligatorio.

Avanzando en nuestro razonamiento, hubiera sido perfectamente posible la actualización del régimen foral y de los derechos históricos de Navarra sin necesidad de la *novación subjetiva representada por el tránsito de provincia foral a Comunidad Foral*, de forma que, caso de no existir la LORAFNA, preexistiría y se integraría en la nueva ordenación territorial del Estado nacida de la CE de 1978 una categoría (provincia o región foral) que tendría unas competencias –las derivadas de sus derechos históri-

cos– superiores quizá a las de una comunidad autónoma de régimen común (desde luego sobra la duda en el caso del régimen tributario). Pero lo grave de la mezcolanza entre territorios forales y comunidades autónomas –que la adicional primera parece promover de forma no intencionada con la famosa expresión “en su caso”– es que la actualización de los derechos históricos de aquéllos puede parecer que se transmitan a éstas, cosa radicalmente falsa –salvo en el caso de Navarra y por su consideración de comunidad foral uniprovincial– porque tales derechos son inmanentes e intransmisibles, circunstancia ésta que cobra especial relevancia en el caso de los territorios que conforman la CAPV, que será siempre una comunidad autónoma pero nunca podrá ser una comunidad foral, ni siquiera en el improbable supuesto de la incorporación de Navarra.

### ***C) El procedimiento especial de acceso de Navarra a la condición de comunidad foral***

La afirmación anterior entronca con el carácter con que se predica esta consideración respecto de la, hasta 1982, provincia foral de Navarra, cuya inserción en el ordenamiento constitucional ha suscitado alguna polémica, al menos desde el punto de vista procedimental, en especial teniendo en cuenta su peculiar vía de acceso a la autonomía que, como se ha sostenido, quizá pudo ser utilizada por los territorios históricos que conforman la CAPV. Existen, en este punto, dos posiciones encontradas, legítimas ambas desde el punto de vista teórico, aunque parten de realidades políticas distintas.

En primer lugar, existe un sector minoritario que considera que Navarra no es una comunidad autónoma y, en segundo lugar un sector doctrinal ampliamente mayoritario que considera que Navarra es una comunidad foral, concepto bajo el que se opera, mediante una suerte de novación subjetiva, una simbiosis competencial entre los derechos históricos que como territorio foral le corresponden y los derechos anudados a su condición de comunidad autónoma.

El debate, lejos de pertenecer al plano teórico, tiene una enorme trascendencia práctica por un triple orden de cuestiones: en primer lugar, porque el art. 145.1 de la CE prohíbe la federación de comunidades autónomas (sic) pero nada dice sobre la federación de comunidades autónomas y provincias o regiones (aunque tengan régimen foral) no integradas en aquéllas; en segundo lugar, porque está en juego la interpretación de la transitoria cuarta de la CE y, por último, porque las relaciones financieras entre Navarra y el Estado –a través del Convenio Económico– guardan una similitud formal (que no material) cada vez más evidente con el régimen del Concierto vasco.

Que Navarra no se considere una comunidad autónoma deriva –para uno de los últimos sostenedores de la tesis (Bartolomé Clavero)– de razones exclusivamente procedimentales y no sustantivas. En efecto (dejando de lado el procedimiento especial de acceso a la autonomía de las ciudades de Ceuta y Melilla), hay dos procedimientos alternativos para el acceso a la condición de Comunidad Autónoma: la vía *lenta* del art. 143 de la CE y la vía *rápida* del art. 151 de la propia CE utilizable en principio sólo, según la transitoria segunda, por los territorios que en el pasado hubiera plebiscitado afirmativamente proyectos de estatuto de autonomía y cumplieran determinados requisitos.

Y en este sentido conviene recordar que Navarra no se acogió al procedimiento del art. 143 ni al del art. 151 para constituirse en comunidad foral, lo cual plantea a algunos la duda razonable de si el teórico incumplimiento de las previsiones constitucionales (centradas sólo en la comparación entre ambos preceptos) puede determinar su no consideración como comunidad autónoma. La aprobación de la LORAFNA y el acceso a la autonomía se realizó sobre la base de la invocación del derecho histórico (lo cual es correcto con matices) previsto en el primer apartado de la adicional primera de la CE de consuno con la no derogación de la Ley de 1839, pero a través de un procedimiento formalmente inexistente, salvo que el derecho histórico de Navarra sea incompatible con la consulta democrática del proyecto de la LORAFNA (que no se realizó) o salvo que alguien explique de forma convincente (y, como veremos la doctrina del TC que se refiere a la cuestión no reúne este calificativo) cuál es el hecho diferencial vasco respecto de Navarra y por qué las tres provincias vascas no pudieron acogerse a este procedimiento *sui generis*, evitando, por ejemplo, el referéndum del Estatuto. *Ad maiorem* hay que tener en cuenta que ya de forma temprana el TC declaró que “la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias”.

Estas ideas, sumariamente expuestas, representan básicamente la posición del profesor Clavero, que hemos intentado resumir sin introducir valoraciones personales.

Si la tesis defendida fuera correcta se plantearía otro problema, tangencial pero importante, consistente en determinar si Navarra en el futuro puede integrarse en la Comunidad Autónoma del País Vasco prescindiendo del mecanismo previsto en la disposición transitoria cuarta e invocando un procedimiento *sui generis* derivado de sus derechos históricos. Si así se ha hecho para acceder a la autonomía (saltándose de forma aparente los procedimientos constitucionales) no habría razón alguna para negarle esta posibilidad, conclusión lógica para los negadores del carácter de comunidad autónoma que tiene Navarra, pero que plantea innumerables cuestiones conflictivas que debemos omitir porque nuestro objetivo principal es de naturaleza jurídico-financiera y el examen de los procedimientos constitucionales es



necesario para llegar a nuestra meta pero no puede confundirnos e introducirnos en sendas no deseadas.

El preámbulo de la LORAFNA y sus arts. 1 y 2.1 constituyen un corpus normativo ilustrativo en esta cuestión; en ningún momento el citado preámbulo habla de que Navarra se constituye en comunidad foral (ni menciona expresamente la simbiosis entre derechos históricos y autonómicos operada por la citada norma); simplemente es un acuerdo –que no pacto– formalizado mediante Ley, donde la representación de la Administración del Estado y de la Diputación Foral de Navarra convienen la modernización o actualización dentro de la CE del régimen foral. Por su parte, el art. 1 (a diferencia de lo que ocurre con preceptos homónimos de comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 de la CE) señala que Navarra “constituye una comunidad foral” –es decir que la LORAFNA no es constituyente de la comunidad foral sino que el régimen foral de la que es titular preexiste a dicha Ley– y por último, el art. 2 se refiere a los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral, sin referencia alguna a las competencias no derivadas de los derechos históricos que se asumen por mor de la distribución competencial operada por los arts. 148 y 149 de la CE.

Por el contrario, constituyen absoluta mayoría los defensores del carácter de comunidad autónoma (bajo la específica denominación de foral) de Navarra; de forma rotunda y tratando de resolver el problema planteado más arriba, se señala que “el art. 1 de la Ley declara que Navarra constituye una comunidad foral. El verbo es lo suficientemente polivalente para tener un sentido meramente declarativo al conjugarlo en tiempo presente, constituye porque ya es una comunidad. No se establece que se constituye en comunidad porque ello implicaría que se crea en virtud de la Ley Orgánica, lo que tratando de una entidad con tan acrisolado régimen foral es rotundamente falso. (...) No puede crearse dicha comunidad foral desde la Ley de Amejoramiento, puesto que tal carácter le está reconocido por la Constitución en la disposición adicional primera”. La afirmación es errónea porque la disposición adicional primera no reconoce comunidades forales (sino territorios forales, dejándoles libertad en la organización de su régimen de inserción territorial) y no obliga a los territorios forales a constituirse en comunidades autónomas para garantizar sus derechos históricos. En otros términos, la CE reconoce los derechos históricos y los territorios forales pero no reconoce las comunidades forales, en el sentido jurídico que tiene el concepto de comunidad en el texto constitucional, salvo las de carácter uniprovincial como es el caso de Navarra.

No obstante, la discusión quedó zanjada (si bien discrepamos de los argumentos utilizados, que no del fallo) por el TC en su Sentencia 16/1984, de 6 de febrero donde tipifica a Navarra como comunidad autónoma, aunque reconozca el hecho de que el acceso a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar;



paradójicamente no entra a valorar si esa *vía peculiar* (expresión literal del TC) es o no conforme a la CE ni si tiene anclaje, como creemos, en la disposición adicional primera de aquélla. Dicho en otros términos, Navarra accedió a la autonomía –concepto inexistente antes de la CE, ya que resulta incompatible con ésta entender subsumible la foralidad en la autonomía– por la vía especial para los territorios forales prevista en la disposición adicional primera pero excluyendo el segundo párrafo de la misma, lo que supone una interpretación razonable de la famosa expresión “en su caso” (relativa a la actualización general del régimen foral y referida a la propia CE y a los estatutos de autonomía), a la que nos referíamos anteriormente.

#### D) *Alcance y significación de las expresiones “derechos históricos” y “territorios forales” en la Constitución de 1978*

Avanzando en nuestro propósito, conviene determinar –y la cuestión no es tan intrascendente como pudiera parecer– cuáles son los territorios forales y qué son los derechos históricos, teniendo en cuenta que el genitivo (derechos históricos de los territorios forales) empleado por la adicional primera exige determinar primero el titular subjetivo de los citados derechos. En efecto, la norma suprema del ordenamiento no ampara y respeta cualesquiera derechos históricos de nacionalidades, regiones o provincias sino sólo los que sean predicables o atribuibles de los territorios forales; *sensu contrario*, no se garantizan, ni se respetan, ni se integran en el marco constitucional derechos históricos de territorios que no tengan la condición de forales. Y como advertíamos páginas atrás, la enmienda 689 del Grupo Parlamentario Vasco tenía la virtud de identificar nominativamente los territorios a los que pretendía amparar, mientras que la redacción definitiva de la CE ha dejado abierta la cuestión y para muestra de ello véase las discusiones sobre el eventual blindaje de las competencias de la Generalitat de Cataluña en base a los derechos históricos (¿los anteriores a 1714?) o las menciones contenidas en el Estatuto de Autonomía de Aragón, dicho todo ello con el mayor respeto para estas dos Comunidades Autónomas.

Porque, desde luego, si por territorios forales entendemos cualquier parte del territorio español que en el pasado (¿hasta dónde se remonta éste?) haya disfrutado de un fuero propio, la cuestión puede desbordarse hasta límites insospechados. Y el dedo en la llaga fue tempranamente puesto por un jurista que llegó a la presidencia del Tribunal Constitucional al señalar ya en 1981 que “la norma [constitucional] no precisa qué es un territorio foral, ni menos aún cuáles sean esos, como tampoco da la menor información acerca de la naturaleza de dichos derechos [históricos]”.

La cuestión no es intrascendente porque ya en el pasado alguna región con legítimo sentimiento autonomista –del mismo modo que en el presente algunas co-

comunidades autónomas– invocaron derechos históricos para justificar la asunción de nuevas competencias estatutarias o para proclamar la necesidad del *blindaje* (sic) de las que se asuman en el proyecto de reforma estatutaria; a ello hay que añadir que en el presente inmediato el Estatuto catalán el Estatuto valenciano se refieren a este punto como título competencial para incrementar su autogobierno; de tal manera que el concepto de derechos históricos opera cual bálsamo de Fierabrás o como concepto que parece tener no sólo relevancia jurídica, sino que se adorna de cualidades taumatúrgicas e incluso telúricas. Conviene tener presente que la expresión foral(es) se utiliza por la CE en otros preceptos –149.1.8º y adicional segunda– para referirse a una cuestión muy concreta cual es la relativa a la legislación civil, permitiendo el primero de los preceptos a las Comunidades que tengan un Derecho civil foral o especial su conservación, modificación o desarrollo. En este sentido –limitado a un ámbito concreto del Derecho privado– pueden los territorios no forales invocar presuntos o reales derechos históricos, sin que sea dable pretender que la adicional primera, al hablar de derechos históricos, ampara sus pretensiones también en el ámbito del Derecho público. Porque muchas de las comunidades denominadas históricas pueden invocar, valga la redundancia, derechos históricos (por cierto todos derogados mucho antes de la CE) pero resulta muy difícil que demuestren su condición de territorios forales y la CE no respeta y actualiza los primeros sino en tanto en cuanto se conecten en su titularidad subjetiva con los segundos.

Así y entre otras, la STC 88/1993, de 12 de marzo, es clarísima al respecto –por mucho que se quiera utilizar en los momentos presentes para la reforma de estatutos– porque cierra la puerta de la disposición adicional primera al ámbito de reivindicaciones de los territorios no forales sobre eventuales derechos históricos en el ámbito jurídico-público; de ahí la importancia metodológica que dábamos al hecho de precisar que dicha norma no garantiza ni ampara cualesquiera derechos históricos (públicos o privados) de cualesquiera territorios que integran el Estado, sino sólo los que correspondan a los territorios forales que no es concepto equivalente al de territorios que en el pasado hayan gozado de Fuero.

El problema –que hunde sus raíces en la historia, frecuentemente manejada a conveniencia del intérprete jurídico– es que la uniformidad centralizadora iniciada bajo Felipe V y culminada parcialmente en los Decretos de Nueva Planta (para las provincias comunes, no aforadas o no exentas) tenía un objetivo cuasi exclusivo en la aniquilación de instituciones jurídico-públicas de los antiguos Reinos, condados y territorios, pero no era obstáculo al propósito centralizador de los meritados decretos la pervivencia de especialidades jurídico-privadas, por simplificar mucho la cuestión. De esta tarea (emprendida por la Monarquía borbónica entre 1707 y 1835 y por el estado liberal por utilizar una expresión peyorativa para ciertos sectores) sólo conservaron un Derecho público propio (cada vez más acosado) las provincias vascongadas

y el Reino de Navarra y estos rescoldos –por contraposición con las facultades amplísimas disfrutadas hasta la transformación de Navarra en provincia– del Derecho público son los garantizados por la disposición adicional primera. Por tanto, territorios forales no son los que en el pasado remoto tuvieran un Fuero o un régimen especial sino los que desde 1839 conservaron (con o sin interrupciones temporales, con o sin desencuentros con el poder central) algún vestigio de autogobierno en el ámbito económico-administrativo público.

Ciertamente el hecho de que la desafortunada, por la terminología, disposición adicional primera hable de territorios forales (y no de provincias o de regiones, aunque este concepto sea más difícil de aprehender a la vista de la CE) complica la cuestión pero no la hace insoluble, recurriendo para ello a criterios históricos, a los antecedentes del texto definitivo de la CE, a la interpretación sistemática de la misma y a la mayoritaria opinión doctrinal, aunque sobre ésta haya que efectuar matices. Así, por ejemplo y comenzando con argumentos históricos, el art. 41.5º, tercer párrafo de la Ley de Presupuestos de 5 de agosto de 1893 ya hablaba de “provincias aforadas” (comprendiendo bajo dicha expresión a Navarra), pero con anterioridad la Real Orden de 28 de mayo de 1877 se refería a la Diputación Foral (sic) de Navarra y en la II República se habla de las “cuatro provincias de régimen fiscal concertado” en el Decreto de 2 de junio de 1933, relativo al pago de tributos correspondientes a las fincas incautadas a la Compañía de Jesús. Por otro lado, el adjetivo foral en nuestro ordenamiento histórico siempre ha ido vinculado a las Diputaciones vasco-navarras, incluso tras la articulación institucional posterior a las Leyes de 1839, 1841 (sólo referida a Navarra) y 1876.

Por su parte, los antecedentes de la elaboración de la CE han sido expuestos y no merece la pena su reiteración. La redacción definitiva de la disposición adicional primera de la CE fue, como vimos, consecuencia de una transaccional *in voce* a la enmienda 689 del Grupo Parlamentario Vasco, donde quedaban perfectamente identificados los titulares subjetivos de los derechos histórico-públicos, si se permite la expresión. Y desde luego en base a esta hermenéutica debe desecharse completamente la idea de identificar derechos históricos (o titulares de los mismos) con nacionalidades históricas o con territorios que en el pasado hubieran plebiscitado proyectos de estatuto de autonomía; en otros términos, nada tienen que ver la disposición transitoria segunda y la disposición adicional primera de la CE (es decir que el hecho de que Navarra no hubiera plebiscitado –en el pasado– un estatuto de autonomía no supone merma para, en virtud de sus derechos históricos, acceder a la autonomía por un procedimiento especial, irreductible a los esquemas de los arts. 143 o 151 de la CE).

También de forma indirecta, la disposición derogatoria segunda sirve para reafirmar nuestra opinión en cuya virtud los territorios forales a los que alude pero no iden-

tifica nominativamente la CE son las tres provincias que actualmente constituyen la CAPV y Navarra. Y esta apreciación es basilar porque el circunloquio empleado debe ser explicado: los titulares subjetivos de los derechos históricos no son ni la CAPV ni la Comunidad Foral de Navarra, aunque en el caso de ésta última la explicación necesite mayor profundidad. Desde luego, la CAPV no puede ser titular de derechos históricos porque no existía con anterioridad a la Constitución y son las provincias forales que la integran quienes retienen y a quienes se les reconoce la titularidad de los mismos.

En el caso de la CFN porque su condición de comunidad autónoma –en cuanto ente contingente territorialmente según la CE– le impide ser titular permanente de estos derechos, que pertenecen a Navarra como provincia foral, aunque esta apreciación puede generar discrepancias legítimas por parte de algún sector doctrinal al que nos hemos referido anteriormente, con el que estamos de acuerdo en el fondo aunque pueda haber discrepancias jurídicas en la forma.

Y aunque parezca un silogismo de difícil interpretación, al que se llega desde la vía particular de acceso a la autonomía, dos ejemplos bastarán para intentar que el lector entienda nuestra tesis: la Comunidad Foral de Navarra es un ente tan contingente como la CAPV, en la parte que corresponde a su condición de comunidad autónoma, pero no en lo que atañe a su condición de provincia, región o nacionalidad foral.

La condición siamesa (si se nos permite la expresión) de la CFN implica que su no constitución como comunidad autónoma le hubiera permitido conservar sus derechos históricos sin novación subjetiva desde la Diputación Foral a la Comunidad Foral; de igual manera que la desaparición por voluntad propia de la Comunidad Foral no supondría la pérdida para Navarra de ninguno de los derechos históricos actualizados y reintegrados directamente por la CE. En este supuesto tendríamos que invertir el proceso de simbiosis (derechos históricos más competencias autonómicas) y recurrir a la partenogénesis (derechos históricos actualizados con supresión de las competencias estrictamente autonómicas salvo en lo que fueran compatibles con aquéllos).

Desde un prisma doctrinal, la identificación de los territorios forales con las provincias (en el momento de entrada en vigor de la CE) de Alava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra goza de unanimidad, aunque con frecuentes confusiones provenientes de la identificación de los territorios forales con el País Vasco (desde 1979, comunidad autónoma) y con Navarra (desde 1982 Comunidad Foral). La segunda apreciación es cierta, pero no así la primera porque el País Vasco no es un territorio foral ni, obviamente, una comunidad foral y ello es particularmente relevante desde el punto de vista financiero, donde el cupo vasco no es sino la suma de los cupos correspondientes a cada uno de los tres territorios históricos y donde la CAPV es una institución

cuya financiación depende –en un porcentaje cercano al 90%– de las aportaciones de los territorios históricos, titulares de las competencias recaudatorias y normativas sobre los tributos concertados.

Dejando de lado el peculiar proceso histórico de integración de municipios y ayuntamientos vascos en las provincias forales, conviene tener presente que la actual división provincial es prácticamente coetánea con el inicio del contencioso vasco (por utilizar una expresión moderna) y su integración institucional y ordinamental en el Estado español (recuérdese que la división provincial de Javier de Burgos data de 1832 y que sufrió alguna modificación entre 1880 y 1890), pero desde luego no cabe obviar, como señala Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón que “la provincia y, por tanto, el artículo 141 de la Constitución son pues el marco constitucional al que se refiere la disposición adicional primera de la norma fundamental”.

Desde el punto de vista jurisprudencial, tampoco cabe plantear duda alguna; en efecto, ya la STC 11/1984, de 2 de febrero señaló que los territorios históricos (en el caso del País Vasco) y la comunidad en que se integran son realidades jurídico-institucionales diferenciadas, proyectando esta diferencia sobre las fuentes de las que derivan sus competencias respectivas que son también distintas. Y creemos que esta realidad jurídico-institucional diferenciada también puede predicarse de Navarra y de la Comunidad Foral de Navarra porque las fuentes de las que derivan las competencias autonómicas de la primera son diferentes de las fuentes de donde dimanar las competencias anudadas a la actualización de los derechos históricos y porque sería teóricamente posible, según la CE la desaparición de la Comunidad Foral de Navarra, pero no es posible constitucionalmente la supresión del territorio foral de Navarra y de los derechos históricos que le corresponden.

En suma, los territorios forales se identifican con las provincias vascas y Navarra, sin que puedan perder dicha condición como consecuencia de su constitución o integración en una comunidad autónoma y sin que los mismos sean –en caso de integración en una comunidad pluriprovincial– transmisibles al ente contingente en el que se produce la integración, circunstancia que no se produce en el caso de la Comunidad Foral.

En este sentido, discrepamos de la opinión en cuya virtud la actualización e integración de los fueros ha de realizarse *ex necesse* en el marco estatutario, como se resaltó en el debate parlamentario, y ello por dos razones; por un lado, porque la foralidad ha constituido, hasta la aparición del Estado de las autonomías, *una cuestión provincial* y, por otro, porque no hay ninguna norma en la CE que obligue a los territorios forales a constituirse en comunidades autónomas, lo cual explica –y somos reiterativos en la cuestión– el significado de la controvertida expresión “en su caso”, que utiliza el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la CE.

Despejada la duda sobre el titular de los derechos históricos, cabe abordar la cuestión de la identidad de éstos, ya que la CE no ha establecido ninguna relación de los mismos, es decir en qué consisten y cuál es su contenido actual. Evidentemente, y pese a la disposición derogatoria citada, no cabe pregonar una restitución de la situación existente con anterioridad a 1839, porque como se ha señalado (aunque habría que matizar la afirmación subsiguiente en el plano tributario) “la asunción por la Constitución de los derechos históricos de los territorios forales se refiere, pues, al contenido actualizado de los mismos, esto es, al contenido ya depurado y ajustado a parámetros constitucionales”. Los derechos históricos –de carácter público en nuestro estudio, puesto que no nos interesan los vestigios del Derecho privado– constituyen el conjunto de potestades y facultades de autoorganización administrativa y de la actividad económico-financiera por los que se han regido los territorios forales y en este sentido son preeminentes frente a las competencias exclusivas del Estado señaladas en el art. 149.1 de la CE, de forma que éste no puede contravenir o negar competencias de Navarra derivadas de la actualización de los meritados derechos.

En este sentido, es clave la STC 214/1989 del TC de 21 de diciembre, donde se establece que las competencias estatales del art. 149 CE pueden excepcionarse y pertenecer a una comunidad autónoma si la atribución se basa en la adicional primera de la CE. De donde se colige, como ha apuntado la doctrina administrativa, “que las competencias estatales ex art. 149.1 estén disponibles en el proceso de actualización paccionado responde en una interpretación lógica a la propia previsión del art. 150 CE que prevé la adición de competencias”. Si ello se puede dar de forma unilateral, nada impide que pueda realizarse de forma paccionada, que es precisamente el procedimiento aludido por la disposición adicional primera. No obstante, yerra el autor cuando habla de transferencias paccionadas porque los derechos históricos de Navarra no se transfieren sino que le pertenecen originariamente y porque no hay transferencias paccionadas sino que las competencias autonómicas seguirán el mismo camino que el previsto para las comunidades de régimen común; dicho en otros términos, se confunde el carácter de comunidad foral que tiene Navarra y el carácter de comunidad autónoma y, como advertimos en la introducción, esta doble condición no supone contradicción alguna.

La concreción del concepto de derechos históricos ha sido obra, en gran parte, del TC, aunque en ocasiones su jurisprudencia no ha sido concorde, careciendo a nuestro juicio de una doctrina constante y uniforme sobre el concepto general y apuntando –valga la expresión– una teoría anglosajona sobre la aplicación del concepto al caso concreto. En época relativamente temprana, la STC 123/1984, de 18 de diciembre señaló que la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse competencias específicas, aunque el núcleo gordiano de la cuestión consiste en determinar si los derechos históricos pueden deducirse

de la interpretación histórica, es decir si ésta es fuente hermenéutica de la disposición adicional primera de la CE.

En este punto, la jurisprudencia no tiene un criterio inicial claro; por un lado, no se rechaza expresamente la investigación histórica pero niega que ésta pueda superponerse o sustituir los criterios que dimanen de las reglas constitucionales y estatutarias. Mayores problemas –y ya discrepábamos sobre ello– plantea que, por una u otra vía interpretativa, la actualización de los fueros deba llevarse a cabo a través de los estatutos de autonomía, posibilidad ya planteada, por no citar otras sentencias, en la STC 76/1988, de 26 de abril, y confirmada en la 86/1988, de 3 de mayo.

La primera de las sentencias citadas (aunque referida al País Vasco) afirma que “ello [la inserción en el estatuto de autonomía] puede suponer (contrariamente a lo señalado por los recurrentes) que determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban suprimirse, o que deban atribuirse a unos nuevos sujetos, las comunidades autónomas, aquéllos que resulten imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento”. Entendemos que no hay derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico sino que, a la inversa, será éste el que tenga que adaptarse a aquéllos y que la atribución a la Comunidad Foral de Navarra de derechos históricos imprescindibles para su funcionamiento abre la puerta a una transferencia impuesta unilateralmente; reténgase esta idea porque puede tener incidencia a la hora de determinar la posición de Navarra en relación con las Haciendas locales, tema al que se refiere el Convenio y al que haremos referencia separada.

Por su parte, la sentencia 86/1988, de 3 de mayo (ésta sí referida a Navarra) presenta un interés básico porque afirma la posibilidad de que a efectos de la interpretación de un determinado precepto de la LORAFNA sea necesaria una investigación sobre los antecedentes históricos a fin de precisar cuáles eran las facultades y potestades de Navarra antes de la actualización del Fuero. Igualmente debemos destacar la STC 140/1990, de 20 de septiembre cuando señala que “el concepto de derecho histórico, empleado por la disposición adicional primera de la CE y por la LORAFNA apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución foral y reconocido por el Estado”; si bien no aclara si este reconocimiento ha de producirse mediante la inserción en el ordenamiento jurídico estatal o puede ser puramente fáctico, es decir, que el ejercicio de la competencia se haya producido sin oposición expresa de la nación española.

Si el amable lector ha llegado a este punto, puede comprender fácilmente que la disposición adicional primera de la CE representa la garantía institucional de la foralidad en cuanto permite integrar los derechos históricos de los territorios forales en el marco constitucional. Pero el concepto de garantía institucional (manejado tanto por la doctrina como por el TC) no deja de estar exento de cuestiones polémicas; en



efecto y de forma muy simple, parece que los derechos históricos existen porque la CE los reconoce e integra en el ordenamiento estatal, lo cual no deja de constituir una *contradictio in terminis*, porque dejarían de ser históricos si no fueran preexistentes a la CE. Por otro lado, resulta también problemático el concepto de actualización de los mismos que de forma –a nuestro juicio– no necesariamente obligatoria ha de realizarse en el marco de los estatutos de autonomía (ya que ello implica la obligación de los territorios forales de constituirse en comunidades autónomas), cuando también desde una perspectiva histórica foralidad y autonomía han solido ser conceptos de difícil integración.

Desde luego es discutible (y aquí la culpa entre comillas es del TC) que la actualización, integración y preservación de la foralidad haya de llevarse en el marco de una estructura territorial del Estado español contingente –comunidades autónomas– y más discutible (por no decir negable) es que la meritada actualización haya de llevarse a cabo a través de los estatutos de autonomía. Piénsese qué hubiera ocurrido si algún territorio foral no se hubiera constituido o integrado en una comunidad autónoma y, desde el plano ordinamental, reflexiónese quién es el garante de la actualización, amparo y respeto de los derechos históricos –dentro de la yuxtaposición entre CE y Estatutos–. Y en el caso de Navarra hay que tener presente que la Comunidad Foral (en cuanto al tiempo comunidad autónoma según parámetros constitucionales) actualizaría, previa reforma de la LORAFNA, los derechos históricos de Navarra, lo que constituiría una muestra de esquizofrenia subjetiva y normativa entre la consideración de Navarra como comunidad autónoma y como territorio foral.