

# LA DIFÍCIL CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HISTÓRICOS

## Los pagarés forales

Por MANUEL ZAFRA VICTOR

### SUMARIO

I. CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y FUEROS.—II. HISTORIA RECIENTE. LA LUCHA POR UNA AUTONOMÍA DIFERENTE.—III. TERRITORIOS HISTÓRICOS Y COMUNIDAD AUTÓNOMA.—IV. LOS PAGARÉS FORALES.

Los avatares históricos provocados por la renuencia del problema vasco han sido seguidos desde todas las perspectivas, casi siempre condicionadas por la parcialidad del analista, inevitable en una asignatura aún pendiente.

El punto de partida es conocido: la difícil articulación del Estado en España, la debilidad de un pensamiento que pudiera racionalizar la tradición en los conceptos universales de la ciencia jurídica. La carencia de esta exigencia teórica impedía presentar la unidad y la centralización administrativa como un corolario de la razón; antes bien, las dos ocasiones en que cuestión foral y unidad constitucional se presentaron fue con motivo del término de sendas guerras. Los remedios militares nunca son duraderos, y la realidad, más resistente que lo efímero de las victorias bélicas, aflora tarde o temprano. En este contexto, la centralización sólo ofrecía su cara más negativa: la uniformidad derivada de la imposición.

La cuestión foral se plantea por primera vez en 1837, cuando la burguesía consolida su hegemonía política, en la fase más álgida de la revolución liberal. En este contexto, unidad constitucional, de claros ecos jacobinos, expresa la culminación de tal proceso. Cualquier peculiaridad territorial tiene que explicarse sin cuestionar la centralización, como singularidad administrativa autorizada por la Constitución y con la sola finalidad de concretar los mandatos políticos. Es la explicación que cabe del artículo 1.º de la Ley de 25 de octubre de 1839:

«Se confirman los fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía.»

Impresión ratificada en lo prescrito por una Ley de 1837 en su artículo 1.º:

«Cesarán desde luego las Diputaciones forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, estableciéndose en ellas Diputaciones provinciales con arreglo a la Constitución y Leyes vigentes.»

La compatibilidad de Fueros y Constitución tenía que entenderse como reconocimiento de un régimen administrativo peculiar que en ningún caso condicionara políticamente la unidad. El modo en que pudiera armonizarse Fueros y Constitución tenía que pasar inevitablemente por la supremacía del orden constitucional, salvaguardado, tras el proceso constituyente, por las Cortes.

Formalmente, Política y Administración quedan delimitadas, pero la capacidad de hacer valer la distinción se va a revelar inviable, convirtiéndose el foralismo en un expediente para eludir la subordinación administrativa de los Territorios Históricos. Es más, las medidas supuestamente racionalizadoras encaminadas a la unidad, como la prioridad de las Juntas y Diputaciones sobre los Ayuntamientos, serán presentadas, pasado el tiempo, como parte integrante de la foralidad.

El foralismo demostrará sus resistencias, prueba inequívoca de su fortaleza. El aplazamiento del mandato constitucional es el reconocimiento tácito de la impotencia para extender a los territorios forales una nueva planta administrativa. Empresa tan decisiva para el afianzamiento de una Administración liberal como es la reforma de la Hacienda, acometida en 1845, dejará incólume la foralidad. Que estas grandes ocasiones puedan ser eludidas y la cuestión se aborde en disposiciones de menor rango normativo muestra a las claras que la demora responde a algo más que a razones de oportunidad. Es el bloqueo que informará la naturaleza del foralismo en sus relaciones con el poder central. La foralidad permite no positivar los derechos históricos, de tal manera que los términos del debate puedan mantenerse indeterminados; se consigue sustraer el problema del ámbito estrictamente jurídico eludiendo la administrativización, que reduciría la foralidad a la concreción singularizada de las leyes emanadas de las Cortes, pero al mismo tiempo se evitan los derroteros inquietantes del separatismo, que puede ser reconducido fácilmente al orden público y al Código Penal.

Una institución de genuino contenido político, el pase foral, fue abolido en aras de la compatibilidad de Fueros y Constitución; sin embargo, continuó operando, si no de derecho, sí como cuestión de hecho, al amparo de la ambigüedad de una normativa vacilante. Es así como la confirmación de los

fueros resulta una realidad no conjurada por la exigencia de serlo en la unidad constitucional; igualmente resulta comprensible que la singularidad administrativa que esta confirmación pretendía ser, acabará por dar la carta de naturaleza a un sustantivo espacio político (1).

## I. CONSTITUCION HISTORICA Y FUEROS

Desde esta privilegiada posición ha de explicarse los Concierptos económicos. En 1876 se vuelve a plantear la cuestión foral en análogos términos a los de 1839. La Ley de 21 de julio de 1876 no hace concesión alguna a la foralidad; su articulado es de contundencia inequívoca, pero aparece también indudable la vigencia del régimen foral en el período comprendido entre ambas fechas. Ahora, sin embargo, parece que el tono de la Ley no deja lugar a la provisionalidad. Pero en los treinta y cinco años transcurridos ha cambiado considerablemente el contexto político.

El constitucionalismo del siglo XIX nunca soltó amarras con la historia. Los fundamentos del liberalismo siempre se buscaron en la tradición más que en la teoría; fue por esta causa que la soberanía nunca se llegó a residenciar en el pueblo: se atribuyó a las Cortes, con el rey. Sin embargo, esta cotitularidad no siempre respondía a las convicciones en las ideas; más bien era la servidumbre de un proyecto que sólo podía abrirse camino con el concurso de la monarquía, aunque para este proceder hubiera de hipotecar el alcance de sus principios. La Constitución de 1837 sanciona jurídicamente el liderazgo de la burguesía; las prerrogativas de la monarquía en la capacidad de legislar y su derecho de veto no menguan la centralidad de las Cortes en la potestad legislativa. Y es en las Cortes donde ha de dirimirse materia tan decisiva como la unidad constitucional.

La Constitución de 1876 hace una opción por la soberanía compartida, no condicionada por la amenaza carlista ni por lo reciente de la abolición de señoríos; el lugar político de la monarquía es conscientemente argumentado desde un pensamiento nacido de la inestabilidad revolucionaria en el Sexenio. La deslegalización en favor del gobierno operada por la Ley de 21 de julio ha de entenderse en estas coordenadas políticas. Pero el protagonismo del ejecutivo abría paso a la justificación de la constitución interna, que hacía de la monarquía garante de la continuidad más allá de la composición del parlamento. La historia, así legitimada, daba cabida a los fueros, instituciones

---

(1) BARTOLOMÉ CLAVERO: *Fueros vascos. Historia en tiempos de Constitución*, Barcelona, Ariel, 1985, págs. 13-73.

de tradición secular que ahora podían, como antaño, ofrecer la forma de pacto entre los Territorios Históricos y la Corona.

El recurso a la historia era en ambos casos simbólico. Las obligaciones que la ley exigía de las provincias vascas (soldados y, sobre todo, dinero) se planteaban en medio de una reflexión sobre la intervención del Estado en la sociedad y la necesidad de sostener económicamente un aparato administrativo cada vez más creciente. Es explicable que se produjera un debate en torno a las contribuciones entre un Estado con responsabilidades en aumento y una burguesía vasca impulsora de un extraordinario proceso industrializador. El envoltorio ideológico del foralismo no oculta su aspecto más determinante: el concierto salido del Decreto de 28 de febrero de 1878 es un régimen económico privilegiado en el seno de un Estado liberal (2).

Acotar el debate oponiendo modernidad a tradición para teorizar la naturaleza política de los Fueros es equivocar la dirección del análisis. Aquí la cobertura histórica juega como retórica para justificar la trayectoria de dos nacionalismos en pugna que no acaban de confluir e incapaces de imponerse uno sobre otro; ofrecer del foralismo la imagen de un movimiento reaccionario vinculado a la ideología aranista es sesgar, resaltar sólo un aspecto, olvidando la funcionalidad que prestaba a los intereses de una burguesía vasca progresivamente influyente en el Estado.

Esta exposición encierra, desde luego, una elipsis (3), exigida por la finalidad instrumental del trabajo: la comprensión en la problemática actual de los pagarés forales.

La cuestión foral no se define en la Restauración; las sucesivas prórrogas del Concierto siguen dando la misma impresión de provisionalidad e indefinición que, desde 1839, informara el régimen jurídico del foralismo: solemnes declaraciones desmentidas por la realidad. En adelante, el Concierto pasará a desempeñar el núcleo de foralidad. Si nacía como compensación y como recurso transitorio para adaptar la contribución de las provincias vascas a los gastos del Estado, acabó generando un ámbito de inmunidad y una *vis expansiva* tal que obliga a pensar en la realidad del pase foral. Nuevamente, so pretexto de provisionalidad, se consolida, paradójicamente, una institución incorporada al acervo foral; nuevamente se comprueba el intento infructuoso de la Ley de 1876 y del Decreto de 1878 por presentar el Concierto como

(2) J. CORCUERA ATIENZA: *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1905)*, Madrid, Siglo XXI, págs. 81-106; F. TOMÁS Y VALIENTE: «Los "derechos históricos" de Euskadi», en *Sistema*, 31, 1979, págs. 3-28.

(3) Para cubrir lo sobrentendido es obligada la lectura del libro de JAVIER CORCUERA, así como el de JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, *El primer nacionalismo vasco*, Madrid, Tucur, 1975.

un expediente administrativo y de las provincias vascas (cada vez más País Vasco) por ofrecer la imagen de un Concierto negociado en condiciones de paridad.

Esta situación de verdaderas tablas políticas no puede calificarse desde ninguna filosofía de la historia. Tratar de oponer a una supuesta reacción foral una supuesta razón constitucional podría llevar a una defensa del artificio que era el Estado de la Restauración; condenar el nacionalismo vasco puede legitimar implícitamente la Ley de Jurisdicciones, verdadera sanción jurídica de la militarización del nacionalismo español.

La progresiva presencia de los poderes públicos en la sociedad hacía insostenible el régimen de Concierto. La tendencia de los tiempos era de confluencia en los Estados de estructura federal. El foralismo difícilmente podía subsistir numantivamente amparado en el Concierto y en una ideología de rechazo y fatalidad hacia la política del Estado. Estas circunstancias pesaron en la evolución del nacionalismo vasco, que adopta paulatinamente el posibilismo pragmático hasta aceptar la vía estatutaria en la II República.

Resulta un tópico recurrir a la ficción de la historia deparada por una consolidación de la República y a la comparación con las desdichas sufridas por el triunfo del fascismo, pero es inevitable hacer este ejercicio de imaginación para entender el estado de la cuestión en el País Vasco. La represión franquista y la afirmación del nacionalismo español por negación de cualquier otro devolvió al foralismo todo su contenido emocional y simbólico, anulando el prometedor diálogo político que hubiera supuesto el cauce autonómico. Durante la dictadura, la falta de libertades sólo dejó espacio para el agonismo, que explica el nacimiento de ETA.

## II. HISTORIA RECIENTE. LA LUCHA POR UNA AUTONOMIA DIFERENTE

La transición y el debate constitucional vieron aflorar un discurso nacionalista pleno de emocionalidad, historicista. Eran tiempos poco propicios para la razón. Cada cual pretendía retener la imagen más favorable a sus principios esperando el día en que la Constitución abandonara el terreno del compromiso para acomodarse a la neutralidad de la técnica jurídica. Y ni siquiera la indefinición del compromiso fue suficiente; la sensibilidad nacionalista llegó a no transigir ni siquiera en lo general. Amparar y respetar era una cláusula insuficiente que haría de los derechos históricos algo derivado de la Constitución. Se pedía reconocimiento y garantía, preconstitucionalidad y seguridad bajo la Constitución. La Disposición Adicional prestando amparo y respeto no fue aprobada en el País Vasco.

¿Qué cambió un año más tarde para que se aprobara el Estatuto de auto-

nomía? La perplejidad es evidente, porque el Estatuto tiene su causa en la Constitución. Es cierto que los trámites de su elaboración pueden conferirle una naturaleza pacticia acorde con la tradición foral; sin embargo, no creo sea ésta la razón que explique la diferente actitud de los nacionalistas, porque, en última instancia, el Estatuto es una ley orgánica que ha de promulgarse por las Cortes. Cuando se solicitaba reconocimiento y garantía se estaba reivindicando una singularidad que no podía desvanecerse en un proyecto de homogeneización autonómica; el Estatuto, sin embargo, más tarde o más temprano, equiparaba en techo competencial a las comunidades que se constituyeran. La exclusividad de las competencias en las materias estatutariamente asumidas era una garantía de horizontalidad del poder, pero la dogmática jurídica sólo puede hacer valer su carácter científico estructurada jerárquicamente, lo que puede acabar dando sentido y justificación a un centralismo ahora reforzado.

¿Qué circunstancias concurren entonces para que se rechazara la Constitución y se aprobara el Estatuto? A mi juicio, la alegría de Mitxel Unzueta (4) se explica porque el estatuto reverdecía las que habían sido señas de identidad del foralismo desde la Ley de 25 de octubre de 1839: la indefinición de su alcance jurídico, que le permitía incorporar como forales las disposiciones resultantes de su relación con el Estado. El Estatuto dejaba abierto el proceso estatuyente, era un punto de partida, podía presentarse como un Estatuto de mínimos. La clave de esta falta de cierre se halla en la Disposición Adicional:

«La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrían ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico.»

Si el tenor de esta Disposición impedía la clausura de la autonomía vasca en un perímetro delimitado, dejando su futuro marco competencia indeterminado, el artículo 37.2 advertía de la preexistencia de unas instituciones inmodificables por el Estatuto:

«Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes de cada Territorio Histórico.»

He aquí pasado y futuro conjugados para relativizar el presente. He aquí la quintaesencia del foralismo: la invocación de un pasado para justificar un

---

(4) Intervención en la sesión de aprobación del Estatuto.

futuro. El puente que une ambos tiempos es la actualización. La actualización da al foralismo unos horizontes tan amplios como indefinido es su contenido. Véase, por último, cómo el foralismo ha de recurrir a fundamentos que, descontextualizados, resultan reaccionarios, para defender el derecho a la competencia de una materia tan coyuntural como la emisión de pagarés.

La secuencia así expuesta puede dar la impresión de actitudes premeditadas, de un cálculo difícil de medir en ambiente tan caldeado; sin embargo, coincide con la reconstrucción causal y cronológica que Mitxel Unzueta hizo de los hechos:

«... Al introducir los derechos históricos pretendíamos incluir una especie de salvaguardia de esa singularidad vasca, dejar claro que no se trataba ni de un problema técnico, de descentralización administrativa, ni de una cuestión de privilegio, sino de un problema, con hondas raíces, que nosotros poníamos sobre la mesa. El primer efecto positivo de ir por esa vía fue, a mi juicio, que obligamos a la clase política y a la opinión pública española en general a hacer el debate sobre la identidad vasca, impidiendo que se esquivase con subterfugios retóricos o planteamientos jurídico-técnicos...

Es difícil saber qué hubiera pasado si llegamos a votar sí a la Constitución, pero mi impresión personal es que en tal caso no hubiéramos tenido Estatuto de Guernica. Por lo demás, la experiencia ha confirmado que nuestros recelos estaban justificados...

... El problema sólo se puede resolver mediante un gran pacto histórico entre el Estado español y el País Vasco» (5).

La respuesta de Unzueta es extraordinariamente clarificadora. Fórmulas como la de «en el marco de la Constitución», o «sin perjuicio de la competencia del Estado», o «sin perjuicio del interés general», hipostasiaban la identidad vasca, reduciéndola a los planteamientos jurídico-técnicos que Unzueta quería evitar.

Para que el formalismo discurriera paralelamente, con continuidad con su precedente naturaleza federal, los nacionalistas vascos no podían admitir cláusulas de cierre del reparto competencial que vienen a constitucionalizar la prevalencia del derecho estatal, atenuando enormemente el fundamento jurídico del Estado autonómico: el principio de competencia, toda vez que la exclusividad concurrente de las competencias en una misma materia es imposible de perfilar jurídicamente.

Aparte de estas razones de Derecho, otras, políticas, avalan la funcionalidad en el uso de los derechos históricos. De la evolución del foralismo se

(5) MITXEL UNZUETA: *Sociedad vasca y política nacionalista*, Madrid, Ed. El País, 1987, págs. 115-116.

puede extraer la idea de una autonomía negativa, capaz de impedir la aplicación del derecho estatal sin proceder a la cobertura con normativa propia. Tal circunstancia presta al foralismo la ambigüedad que es propia de todo nacionalismo posibilista. Permite mantenerse en un difícil equilibrio, moverse políticamente sin tener que optar de forma incondicional entre el pragmatismo estatutario o la autodeterminación, eludiendo así la lógica binaria del todo o nada. Es la ventaja de no renunciar a nada, de no desgastarse en el sectarismo de Herri Batasuna sin menoscabo del discurso nacionalista; es más, de utilizar instrumentalmente la amenaza del nacionalismo violento.

Es por esta razón que se ha tratado de defender la prioridad institucional de los Territorios Históricos sobre los órganos comunes para preservar un área de inmunidad política, en la práctica un auténtico pase foral (6).

### III. TERRITORIOS HISTORICOS Y COMUNIDAD AUTONOMA

Pronto pudo verificarse la utilización de los derechos históricos para sobrepasar el techo competencial diseñado en el Título VIII de la Constitución. Un contencioso resuelto por el Tribunal Constitucional en 1984 permite analizar el juego Territorios Históricos-Instituciones Comunes. En la sentencia 11/1984, de 2 de febrero, se dirimió la necesidad de autorización del Estado en la emisión de deuda pública autonómica. Tal requisito aparece sin sombra de duda en el artículo 14.3 de la LOFCA; sin embargo, el representante del Gobierno vasco argumenta la capacidad de los Territorios Históricos para endeudarse incondicionalmente; todos los fundamentos de derecho aducidos se reducen a una enumeración de los sucesivos decretos reguladores del Concierto, en un gesto bien significativo del foralismo: ampararse en el Concierto para fundamentar una genérica competencia económico-administrativa (art. 15 del RD de 13 de diciembre de 1906).

Una vez que presuntamente se ha acreditado la corroboración histórica de tal derecho, se recurre a la extensión de la facultad a la Comunidad Autónoma:

«Y si bien el Concierto económico se refiere únicamente de forma expresa a la actuación de los Territorios Históricos, el régimen de Concierto implica una relación del Estado con la Comunidad Autónoma del País Vasco, según se deduce de los artículos 41 y otros de su Estatuto. Por lo que en base al proceso de actualización previsto en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, la Comunidad Autónoma ostenta las mismas potestades finan-

---

(6) CLAVERO, *op. cit.*, págs. 85-86.



cieras —y no inferiores— que las atribuidas a los Territorios Históricos, dado que aquéllas gestionan un interés de índole superior al de éstos.»

El argumento jurídico va de los Territorios a las Instituciones Comunes en una secuencia seguida para eludir el techo competencial fijado por la LOFCA.

El Tribunal rechaza la relación Territorios-Comunidad en virtud del diferente título competencial de ambas instituciones, argumentando que:

«No existe la pretendida conexión lógica entre las competencias de los Territorios Históricos en materia de endeudamiento y las que puedan corresponder a la Comunidad Autónoma en lo referente a la emisión de su propia deuda... Cada uno de los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco son entes jurídicamente distintos y autónomos entre sí...»

El intento de no circunscribir la autonomía vasca a los límites del Título VIII, atendiendo a la constitucionalización de los derechos históricos, no resultó operativo, aunque los fundamentos del Tribunal no fueron muy afortunados, al cifrar la virtualidad de los derechos forales a una investigación histórica; parecía claro que la doble institucionalidad de la autonomía vasca pasaba más por el paralelismo de competencias que por la indiferencia de la titularidad.

La impronta provincialista dada a la autonomía vasca para impedir la racionalización del nacionalismo y garantizar la indeterminación competencial resultaba una aspiración cortada por el Tribunal Constitucional. Lo que no se conseguía por el derecho se intentó rentabilizar políticamente recurriendo a la extralimitación de la jurisprudencia constitucional y acusando al Tribunal de violentar la separación de poderes erigiéndose en una tercera cámara. Agotada esta vía, las iniciativas fueron más audaces: los pagarés forales.

#### IV. LOS PAGARES FORALES

En 1982, para financiar el elevado déficit público, se recurrió a la emisión de pagarés del Tesoro, una modalidad de deuda pública dirigida a captar dinero de procedencia irregular, garantizando la opacidad fiscal a cambio de una remuneración inferior a la ofrecida por otros intermediarios financieros. Desde luego, la medida no era un ejemplo de ética financiera; sólo podía explicarse desde la soberanía política, que podía justificar un medio tan aprovechable por la finalidad perseguida de hacer menos gravosa la cobertura del déficit.

En junio de 1986, las Diputaciones Vascas comenzaron a emitir pagarés forales a un tipo de interés superior a los del Tesoro, en un intento de desafiar el hasta entonces monopolio del Estado.

Desde la primer emisión de pagarés forales hasta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en febrero de 1990, la disputa por el control del dinero negro se ha convertido en un pulso entre la Hacienda del Estado y las Haciendas forales, epifenómeno de un problema más hondo: la falta de conexión orgánica de la autonomía vasca en el Estado español.

El itinerario seguido por los pagarés forales reproduce todas las dificultades que ha encontrado el País Vasco para articularse en Comunidad Autónoma en relación a los Territorios Históricos y al Estado central. También puede reconocerse en este conflicto la continuidad de los rasgos más definitorios del nacionalismo vasco por no perecer homogeneizado bajo la lógica de la política económica y reivindicar su condición de paridad con el Estado español avalada por el Concierto, símbolo presente de una equiparación que trae su origen en un histórico pacto foral.

Como antes se ha indicado, la emisión de pagarés tuvo un origen provincialista: partió de las Diputaciones, y hasta tal punto se mantuvo la independencia entre los territorios forales, que ni el tipo de interés ofrecido ni la cantidad emitida coincidieron en ninguno de ellos. Tal descoordinación y el volumen alcanzado decidió al Parlamento Vasco a intervenir para encauzar desde la Comunidad un problema que amenazaba con ignorar cualquier sentido de la medida en la política de endeudamiento, que en una autonomía compleja podía acabar erosionando los delicados vínculos interinstitucionales. Sin embargo, que se tomaran las riendas por parte del Parlamento no significó cuestionar la capacidad para emitir pagarés ni la puesta en duda de la legalidad en la adopción de tal decisión. El juego territorios forales-órganos comunes —aunque no sin tensiones— daba otra vez margen de maniobra para justificar un techo competencial más elevado. El consejero Basagoiti insistiría a lo largo del contencioso en la inexistencia de límites fiscales para las Haciendas forales, en clara alusión a la paridad de rango entre éstas y la Hacienda central (7).

Desde que en 1876 se operara la metamorfosis de los Fueros en el Concierto, aquéllos fueron sustituidos por éste en la invocación legitimatoria de cualquier medida. Los pagarés forales no son una excepción: el Concierto es la fuente de una genérica competencia que hace de las Diputaciones haciendas integrales. Ahora bien: la diferencia en la calificación de los pagarés era tan encontrada que el Concierto no podía servir como único punto de referencia para fundamentar la emisión. Una vez planteado el conflicto ante el Tribunal

---

(7) *Expansión*, 29 marzo 1989.

Superior de Justicia, los argumentos no podían permanecer en el ámbito de lo simbólico; había que descender al terreno jurídico, buscar fundamentos de derecho que avalaran la capacidad de los territorios forales para emitir pagarés. Tal empeño resulta inútil en un *corpus* legal, plagado de cláusulas que limitan la positividad del derecho y en consecuencia la posibilidad de interpretar sistemáticamente cualquier artículo. En este caso, sin embargo, la cuestión se presentaba con demasiada frontalidad como para esquivar la casuística atrincherándose en lo indefinido del compromiso político y la generalidad de los principios.

El resultado fue —no podía ser de otra manera— un cúmulo de contradicciones y extravagancias en el discurso jurídico. Por los antecedentes recogidos en la sentencia puede reconstruirse el hilo argumental de la representación procesal de la Diputación Foral de Vizcaya. Según su exposición, el Decreto y la Orden foral impugnadas configuran una operación de tesorería, calificable de «recurso financiero extrapresupuestario para la obtención de ingresos ordinarios». En la contestación a la demanda, la defensa de la Administración foral insiste en calificar los pagarés como «operación de crédito dirigida a cubrir necesidades de tesorería..., operación extrapresupuestaria de tesorería para la obtención de ingresos ordinarios...».

Deshacer estos fundamentos es tan fácil como señalar una incoherencia sucesiva: operaciones de tesorería de carácter extrapresupuestario para obtener ingresos ordinarios es una contradicción en los términos. Las operaciones de tesorería exigen un presupuesto de referencia; es un recurso al que se acude para superar desajustes transitorios provocados por la diferente periodicidad de los ingresos y pagos; responde más a la idea de anticipo que a la de ingreso. En este aspecto tan puntual de calificación de los pagarés, el argumento jurídico se revela extraordinariamente débil; sin alejarse del derecho, y para no esgrimir únicamente la foralidad como título abstrato, la emisión se deduce de la competencia exclusiva que los territorios tienen para elaborar sus presupuestos; el endeudamiento sería una competencia implícita, exigida para hacer realidad la autonomía presupuestaria. Sin embargo, la competencia implícita devuelve los términos del razonamiento a la indefinición de la foralidad, a la imposibilidad de saber cuáles son los derechos que los Territorios Históricos pueden defender como propios.

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia anulan la emisión de pagarés. Desde el punto de vista técnico-jurídico las sentencias son impecables, razonadas hasta el detalle. Sorprendería la riqueza de una refutación tan prolija para despejar un equívoco equivalente si no fuera por la previsible trascendencia política de la decisión. Y, efectivamente, el fallo del Tribunal despierta la reacción agónica del nacionalismo, «golpe bajo al Concierto»,

«Concierto herido de muerte»... Como no se han agotado los cauces procesales, los pagarés se seguirán emitiendo para mantener el conflicto como una cuestión de hecho hasta forzar el diálogo político. La cuantía alcanzada por los pagarés, la difícil ejecución de una sentencia que afecta a emisiones ya amortizadas y el pacto PNV-PSOE son circunstancias que llevan a la solución negociada, al «arreglo», del que siempre sale reforzada la foralidad.

En el acuerdo sobre pagarés del día 9 de mayo de 1990 resuenan los ecos de la historia. Las Diputaciones forales presentan la emisión de pagarés como «maniobra defensiva» frente a los del Tesoro; por su parte, el consejero de Hacienda vasco considera que el acuerdo reconoce la competencia vasca para emitir pagarés. El editorial de *Deia* es muy significativo:

«... al final se ha impuesto, independientemente de los aspectos cuantitativos del acuerdo, la tesis defendida por los representantes vascos de que las Diputaciones forales, en virtud de la autonomía fiscal y financiera recogida en el Concierto Económico, son competentes para emitir pagarés».

El tenor literal del acuerdo es mucho más aséptico:

«... las Administraciones afectadas presentarán escrito conjunto solicitando el archivo de los recursos ya sentenciados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y hoy en trámite de apelación, como consecuencia de haberse llegado a una solución extraprocesal satisfactoria» (8).

Sin embargo, la neutralidad es la admisión táctica de la competencia; recuerda otro conflicto puntual que se supo reconducir al Concierto, el suscitado por la negativa a aplicar la Instrucción General de Sanidad y el Reglamento de Médicos Titulares de 1904 en el pueblo vizcaíno de Elanchove (9). El gobierno suspendió los efectos de ambas disposiciones por razón de la especialidad del derecho vasco. Las palabras del entonces presidente de la Diputación de Vizcaya guardan estrecho paralelismo con la declaración del consejero Basagoiti:

«... (la orden ministerial que salvaguarda la peculiaridad administrativa de los territorios forales) reconoce nuestro derecho foral, nuestro régimen especial, la soberanía económica de las Diputaciones vascongadas, su independencia administrativa, el derecho a nombrar todos los funcionarios municipales, entre otras razones para poderles exigir bien el idioma del país, el vascuence.»

(8) Comisión mixta de cupo, Acta n.º 2/1990.

(9) CLAVERO, *op. cit.*, págs. 81-82.

Extremo tan específico como el expuesto se dota de tal entidad que al final pueden presentarse como la corroboración evidente de la independencia de los territorios forales.

Lo que hay detrás del «médico de Elanchove» y de los pagarés es la vigencia del pase foral, formalmente abolido pero de virtualidad real, operando como autonomía negativa, «una maniobra defensiva» frente al derecho del Estado, cuya normativa no se cumple. Pone de manifiesto además la constante casuística en la delimitación del derecho foral ante la enumeración, que debe entenderse ejemplar, de las competencias exclusivas recogidas en la Ley de Territorios Históricos, toda vez que la actualización les confiere amplitud indefinida. Hasta el próximo caso, que bien pudiera ser el del Banco público, y al que se acudirá legitimado por el acuerdo de los pagarés.

Arropado por la salida del conflicto, no resulta extraño que un personaje tan emblemático como Arzallus suscitara días más tarde el acuerdo sobre pagarés la posibilidad de aplicar el pase foral ante la interpretación «positivista y centralista» del Tribunal Constitucional, que podría acabar invalidando el Estatuto de Guernica, «un texto básicamente político».

La integración jurídica del País Vasco en el Estado ha resultado fallida. Las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales para perfilar la foralidad hasta reducirla a lenguaje jurídico han arrojado poca luz. El libro de T. R. Fernández *Los derechos históricos de los territorios forales* (10), que ha sido quizá el más acabado ejemplo de saber jurídico y finura analítica, termina siendo víctima del irreductible carácter político de la foralidad; su consideración de las normas forales como reglamentos autónomos es el resultado de llevar al límite el principio de competencia. Con esta lógica, el decreto foral regulador de la emisión de pagarés forales sería escrupulosamente respetuoso con la normativa de endeudamiento.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1988 (11), aplicando la técnica de la garantía institucional (exhaustivamente teorizada por T. R. Fernández) a la foralidad, acaba en una argumentación circular que identifica garantía institucional con las competencias exclusivas de los territorios recogida en el Estatuto, lo que lleva a plantearse razonablemente la utilidad de este criterio hermenéutico que, enunciado tan contundentemente como «núcleo intangible de foralidad», concluye resaltando el componente mítico del foralismo que se había pretendido conjurar.

(10) T. R. FERNÁNDEZ: *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, Ed. CEC-Civitas, 1985.

(11) Un comentario a esta sentencia en SOLOZÁBAL: «Problemas constitucionales de la autonomía vasca», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2, págs. 120-125.

A estas alturas sólo puede constatarse una impotencia. Reconducir el problema vasco al derecho significa insensibilidad frente a una incuestionable voluntad nacionalista; mantenerse en el compromiso político implica una indefinición inquietante, teniendo en cuenta la complejidad política de Euskadi y el potencial intimidatorio que tal situación presta a la negociación, que bien puede traducir la singularidad en privilegio.

La formalización jurídica de la política es una expresión del desencanto, un sacrificio que la modernidad exige en aras de la reproducción social, pero en cualquier caso el terreno más sólido para fundamentar las relaciones humanas.