

LA FORALIDAD Y SUS DESAFUEROS

POR

JAVIER NAGORE YÁRNOZ

La "España de las Autonomías" parece haber surgido como un compromiso entre el Gobierno nacional y los nacionalismos regionales, a través de la Constitución española de 1978. Ha sido —se dice— un paso estratégico hacia la autodeterminación, una concesión a los nacionalismos, una puerta abierta hacia una España federal, un reconocimiento de los derechos históricos regionales por la Constitución. En todo caso, el debate sobre las Autonomías permanece abierto y, en cierto modo, se encuentra en una encrucijada; y, ciertamente, también hoy existe un confu-sionismo, a veces premeditado y *pro domo*, entre autonomismo y foralidad.

Este breve ensayo desea abrir una vía recta eliminando aque-lla encrucijada, y esclarecer la confusión partiendo, como ante-cedentes necesarios, de los principios en que tradicionalmente se sienta la foralidad, a fin de prestar su aplicación a la política y a la sociedad española de hoy, que se ha desviado de aquellos principios de un modo preocupante.

1. La foralidad, con sus principios filosófico-jurídicos, sirvió y puede servir todavía en el futuro, a menos que las corrientes políticas no la vacíen de significado o, en caso extremo, expre-sen con la palabra "fueros" una cosa distinta de lo que el Fuero es y representa, pues ésta y la palabra derivada "foralidad" han de encuadrarse y mantenerse en una proyección de siglos hacia el futuro, toda vez que sus principios son valores permanentes para una sociedad cristiana; para una política en la que los dere-

chos humanos, fundamentados en el Derecho Natural, brillen constantemente, con plena objetividad.

Por ser Navarra modelo histórico de foralismo, ha de referirse especialmente a esta región española el estudio de la foralidad; al menos en la medida en cómo se entiende y practica por los juristas que han seguido una tradición secular. Pero, por supuesto que el concepto foralidad es genérico y puede ser aplicado a las tres regiones de España en las que los fueros constituyeron un patrimonio histórico-jurídico de siglos, aun con diversos avatares en los distintos períodos de la historia.

2. Tradicionalmente España no asimiló la idea europea del Estado y, por ello, mantuvo siempre cierta tendencia a un pluralismo regional que no afectaba a la unidad nacional, aunque por su origen procedía de un régimen de unión personal de distintos reinos: un pluralismo regional que no obedecía a un nuevo impulso de división territorial, sino que procedía de la superación nacional de una antigua pluralidad de reinos, anteriores a toda idea de Estado; es decir, un pluralismo tradicional y no revolucionario como el de hoy. Esta tradición autonómica estaba mucho más arraigada en las regiones septentrionales que en las meridionales de España, por la razón de que estas últimas habían sido ocupadas en la Reconquista sin llegar a constituirse en reinos cristianos propios (1). Este tipo de autonomía jurídica y no política ha recibido el nombre, desde el siglo XIX, de *foralidad*, que nada tiene que ver con el *federalismo*.

(1) O'ORS, A., en *La violencia y el orden* (Ed. DYRSA, Madrid, 1987, pág. 108), subrayó que "en realidad la palabra *autonomía* puede entenderse en distintos sentidos, según que le demos a las palabras *nomos* y *nomía*. Puede entenderse *nomos* por *derecho*, en cuyo caso la autonomía no afecta la unidad política; o puede entenderse por *ley*, en que sí le afecta toda vez que la ley es una manifestación de potestad, no de autoridad como lo es el derecho, y tratándose del poder legislativo, las autonomías no pueden menos de suponer una división interna del poder del Estado". Así, pues, como España no había asimilado la idea de Estado, la Autonomía, entendida tradicionalmente, no afectaba a la unidad política nacional (cfr. NAGORE YÁRNOZ, J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Ed. Gobierno de Navarra, 1994, pág. 439).

Esta foralidad en las regiones españolas, y destacadamente en Navarra, pudo compararse, análogicamente, con las tradiciones automáticas de los países anglosajones con sus *distritos*, *cantones* y antiguos *estados*, y pudiera integrarse hoy día en la que SCHELLS y DUVERGER denominaron como *jerarquía de los órdenes jurídicos*, en la cual el derecho particular u orden jurídico de cada región aventaja a los órdenes jurídicos de las comunidades más vastas o extensas (2).

Análogicamente también, es decir, con razón de semejanza y no de igualdad, el orden jurídico peculiar —el derecho privativo— de las regiones forales se sometía a los principios fundamentales de la unidad política española; y en esto, asimismo, se destacó Navarra.

De ahí que el foralismo tradicional español —al menos desde los Reyes Católicos, como lo ha puesto recientemente de relieve LUIS SUÁREZ en su magnífico estudio sobre *Isabel I, Reina*— fue el resultado de una agrupación física o geográfica, e histórica, y subsistió no por una concesión del Estado, como sucede en las autonomías creadas por aquél, sino por un origen y un mantenimiento anteriores.

No es éste el lugar para un estudio detallado de los derechos históricos de los territorios forales, ni del por qué el nacionalismo vasco pretendía que la Constitución de 1978 al abolir las leyes que derogaron los fueros vascongados, hubiese consagrado un *status quo ante quo*; es decir, una restauración foral plena para negociar a continuación con el Estado, al margen de la Constitución, el nuevo Estatuto de Euzkadi; de igual a igual y partiendo del derecho del pueblo vasco a la autodeterminación. Sin embargo, hay que subrayar, como lo hizo LOS ARCOS ELIO, Embajador de España y navarro de pro, que frente a tales interpretaciones abusivas, ha de afirmarse el sentido de *lo foral* como un valor jurídico perfectamente delimitado; y que no deben concebirse los fueros vascongados como un pacto Rey-Pueblo en el que se pueda eventualmente fundamentar el derecho de un territorio foral a la

(2) SCHELLS, G., *Précis de droit de gens*, I, 1930, pág. 311; DUVERGER, M., *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, 1962, pág. 77.

autodeterminación. De ahí que contra lo afirmado por los nacionalistas vascos, la reintegración foral plena no supondría en el caso de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya la restauración de una soberanía independiente y primitiva, que en la fase histórica y jurídica de sus fueros no ha existido jamás. En cambio, para esos territorios, el término *derecho histórico* trasluce —esto es cierto— un reconocimiento muy remoto, aunque no inmemorial, a sus ordenamientos respectivos y les confiere ese carácter de *Comunidad Autónoma*. No se puede hablar de un Fuero único en las Vascongadas, pero, en todo caso, la naturaleza de los tres fueros —alavés, vizcaíno y, más desdibujadamente, guipuzcoano— es la misma. Se trata de Derecho privado y administrativo, y cabe elaborar una síntesis de esos derechos comunes y traducirlos, abstractando sus principios, a un Estatuto común; aunque siempre cabe preguntarse —y el Álava se lo preguntan hoy— si no es contrario al espíritu foral, antaño tan invocado por los nacionalistas vascos, el imponer a las tres provincias un ordenamiento uniforme y centralista a ultranza, sin tener en cuenta a los que, con argumentos históricos y jurídicos irreprochables, quieren defender cada una su fuero propio (3).

Esta dificultad se hace insalvable en el caso de Navarra cuando se trata —y los intentos no cesan— de integrarla en *Euzkadi*. La naturaleza jurídica del Fuero navarro es muy distinta a la de los fueros vascongados, pues en aquél se halla presente *lo público*, mientras en las Vascongadas, lo público era extraforal y privativo de la Corona de Castilla. En Navarra, el Fuero es, y debería seguir así, un campo unificado, global, donde el Derecho privado peculiar informa también al Derecho público. Se trata de un verdadero sistema jurídico, conservado en gran parte en la Ley Paccionada de 1841, reforzado en el Fuero Nuevo de 1973 y —al menos en su aspecto formal, *pactista*— recogido en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento de 1982.

No cabe, pues, en este campo identificar el Amejoramiento de 1982 con el Estatuto vasco: ni por su origen, ni por la natura-

(3) Los Arcos Elio, J. L., *Nota a los Ministros de Justicia y Asuntos Exteriores* (13-XI-1978).

leza de uno y otro, ni por su reconocimiento y promulgación. Los fueros navarros no pueden ser identificados hoy con los estatutos autonómicos, ni han de ser considerados éstos como una actualización de aquéllos, englobando a unos y otros entre los derechos históricos, que la Constitución dice respetar y amparar. HERRERO DE MIÑÓN sostiene, en parte, una doctrina foralista —de la que años antes estuvo muy alejado—, en cuanto afirma que los fueros, anteriores a la Constitución no dependen de ésta sino de su esencia histórica propia reconocida y pactada, en su caso, a lo largo de muchos siglos; pero, en otra parte importante, HERRERO DE MIÑÓN desconoce o contradice el foralismo tradicional, puesto que identifica los fueros con unos estatutos autonómicos, derivados, eso sí, de unos derechos históricos y reconocidos como tales, pero no pactados; al menos no pactados en sentido propio, es decir, entre iguales (4). Tanto la Ley de 1841, como el Fuero Nuevo de 1973 y el Amejoramiento de 1982 conllevan las tres notas determinantes de toda ley paccionada: a) ser consecuencia, en su origen, de un pacto de *status*; b) ser bilateral; c) no ser posible su modificabilidad unilateral. *Leyes paccionadas* son las que formalizan, sin modificarlos, unos pactos previos ya firmes y vinculantes.

3. La experiencia española actual con base en la Constitución de 1978 —hubo antes otras experiencias: República federal, Gobierno rojo, Gobiernos vasco y catalán, de 1936 a 1939—, marca la diferencia entre lo foral, jurídico y tradicional, y lo estatutario.

La normal autonomía que los fueros contienen no es una aspiración a la autarquía política que los Estatutos conllevan.

En efecto, la existencia de la foralidad era una de las manifestaciones más claras de la autonomía; es decir, de la libertad de una determinada región para crear su propio derecho dentro de un superior marco jurídico común y sin quiebra de la unidad nacional. La exigencia *democrática* de fraccionar el poder legis-

(4) HERRERO DE MIÑÓN, M., *Idea de los derechos históricos*, Ed. Espasa-Calpe, Austral, Madrid, 1991.

lativo, al pasar la autoridad del derecho a la potestad de la Ley, pretenden alcanzar la autarquía, y, al renunciar de momento a un derecho de autoridad regional, pone fin a la verdadera autonomía foral.

Esta verdad de los conceptos —dice D'Ors— coincide con la intuición popular de que el fuero es siempre derecho, sujeto a una norma superior e insalvable, y los estatutos son siempre política, tendente a la autarquía, sin sometimiento a norma alguna que no sea la voluntad política de esas *autonomías*, de suerte que con ese *auto, uno mismo*, se piensa en *independencia absoluta* (5).

4. Los hombres solemos amar más lo que nos es más cercano; condición universal de este corazón nuestro, rebelde a la fidelidad. La lejanía rebaja el amor y erosiona la amistad. Asimismo, la antipatía y hasta el odio funcionan con una mecánica parecida. Sólo las cosas próximas se aman, o se aborrecen en general con apasionamiento. Las que están a cierta distancia con más suavidad. Las lejanas con un leve interés que roza la indiferencia. Los hombres —y, por supuesto, *las señoras* como precisaba un conferenciante tímido—, nos *ocupamos* con mayor intensidad y eficacia de lo que nos es más cercano. *Próximo* equivale a próximo; y a todos nos resulta más próxima nuestra familia, nuestro pueblo, nuestra región, nuestra nación. Luego vendrán Europa, el Mundo, la Humanidad. Pero el orden es una condición y una garantía de la caridad.

Pues bien, quien es tradicionalista quiere a su región antes que a otras regiones. Lo que no quita que ame como el que más a España en la que todos nos integramos sin perder la personalidad regional. Y también a Europa entera, al Mundo, a la Humanidad. Pero con una gradación que, sin extrapolar ninguno de los escalones, hace inmune a todo separatismo; sea éste a escala local, regional o nacional; y sin olvidar, en cualquier caso, que el nacionalismo exacerbado no es bueno ni saludable. De ahí también que el tradicionalismo defienda la foralidad, *lo foral*, como

(5) D'ORS, Á., *op. cit.*, pág. 107.

garantía de unidad —regional y nacional—, aunque no lo sea de uniformidad ni de colectivismo, ambos aplastantes de la libertad civil recogida en los fueros: esa amplísima libertad personal y familiar sin la cual no pueden mantenerse ni la libertad municipal o ciudadana ni la autonomía regional en las esferas económicas, administrativas y políticas.

Traigo aquí, a vía de ejemplo práctico, el caso de cómo se entiende legislativamente en el Fuero Nuevo de Navarra esa libertad civil como esencia de "lo foral", de la foralidad. Así, esa libertad civil se plasma en la libertad de contratar, de testar, en la unidad familiar, en los pactos sucesorios, en el principio de familia legítima, basada en el matrimonio indisoluble y en el *status familiar*, y en tantas otras instituciones del Derecho civil navarro en las que, como nota esencial, el pacto prevalece sobre la ley. Tal es el principio *paramento fuero o ley vienze*, vigente en Navarra desde el Fuero General al Fuero Nuevo, en razón del cual *las leyes se presumen dispositivas* (ley 8), y en el que fundamenta, en suma, la libertad pública, concertada en la inscripción lapidaria colocada en el frontis de la puerta principal del Palacio de la Diputación Foral, en Pamplona: "*Pro libertate patria, gens libera estate*".

Pero debe tenerse bien presente, para que la foralidad no se desvíe, que esa divisa —añadido la de los Infanzones de Obanos— ha de ser interpretada a la luz de otra, colocada también sobre la puerta principal del Palacio de Navarra: "*Benedictus Dominus, Deus meus*". En efecto, han de interpretarse conjuntamente ambas divisas, porque ese alabar a Dios, reconociendo su señorío de Legislador Supremo, implica que nosotros seamos libres, y con nosotros la Patria. Libres por el recto uso de la libertad humana, que es, con palabras del Beato Josemaría Escrivá de Balaguer, "*el mejor don que Dios hizo a los hombres*", y "*esencial en la vida cristiana*" (6).

Por eso también, esa libertad civil, esa autonomía de la foralidad han de ser ejercidas rectamente y han de implicar: aquélla,

(6) ESCRIVÁ DE BALAGUER, Beato, *Amar al mundo apasionadamente*, Homilía, Pamplona, 8-X-1967, pág. 9.

el reconocimiento de la unidad política de la nación española; la otra, el que no deben prevalecer contra las normas morales o las de orden público, ni ir en perjuicio de tercero, ni ser opuestas a una ley foral imperativa que sancione su no observancia con la nulidad (7). Estos son, pues, los límites de la libertad civil, privada y pública; tales son, asimismo, los límites de la foralidad: los impuestos por el Derecho natural, la moral, el orden público y el perjuicio de tercero.

5. Hasta la promulgación de la Constitución de 1978, así se entendía lo que queda expuesto: las leyes forales privativas y las leyes españolas comunes se basaban en principios cristianos, de derecho natural, informantes de *lo privado* y de *lo público*. La omisión, no sólo nominal, sino real, de toda referencia a Dios en la Constitución vigente, se consideró por muchos españoles como muy grave. Una Constitución agnóstica, es decir, ignorante, no se reconcilia, en modo alguno, con el deber moral de las sociedades para con la Religión. Menos todavía en una nación de bautizados, de cuya gran mayoría no constaba que hubiera renunciado a su fe católica. Como consecuencia del agnosticismo constitucional, se produjo en la propia Constitución una falta de referencia a los principios supremos de ley natural o divina, de tal modo que la orientación moral de las leyes y de los actos de Gobierno quedó a merced de los poderes públicos turnantes. Por falta de tales principios superiores, esta Constitución vino a amparar a una sociedad permisiva, contraria o, al menos, no conciliable con una sociedad con fundamento religioso o, simplemente, ético; y, por ello también, contraria al ejercicio de la libertad, pues ésta no se sirve con la sola neutralidad, permisividad o falta de coacción, sino con las condiciones propicias a facilitar el esfuerzo de cuantos desean elevarse hacia el bien y quieren ejercitarlo. Así, con un ejemplo esclarecedor de lo dicho, al equiparar la libertad de *difundir* aire puro con la *libertad* de difundirlo contaminado, la libertad resultante no será igual para todos, puesto que en realidad lo que se hace es impe-

(7) Cfr. *Fuero Nuevo de Navarra*, ley 7.

dir la libertad de *respirar* aire puro y se hace forzoso respirar el contaminado.

Hay que subrayar de una manera clara que la Constitución de 1978, a través de su aplicación por gobernantes, partidos políticos, jueces y tribunales, ni orienta la educación, ni garantiza la formación religiosa y moral de los ciudadanos, ni tutela los valores de la familia. Su interpretación, a través del Tribunal Constitucional ha hecho que lo previsto por muchos juristas —cristianos o no— sea realidad hoy: divorcio, aborto, uniones sodomíticas y, en ciernes, la eutanasia (8).

6. Aunque algunos juristas se opusieron a que la Constitución aludiera a los regímenes forales y que éstos dependieran de aquélla, casi todos, incluidos los foralistas, aprobaron con entusiasmo “el reconocimiento y las garantías constitucionales a la autonomía de las nacionalidades y regiones españolas (...); el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales (...) y la actualización del régimen foral en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía” (9). Las *razones* de

(8) “*Todo empezó por las leyes de divorcio*”, subrayó el Papa Juan Pablo II en su discurso al tribunal de la Rota Romana, invitando a todos los abogados a luchar contra la mentalidad divorcista “*aunque esté consolidada*”. El Papa añadió que “*el valor de la indisolubilidad del matrimonio no puede considerarse una nueva decisión privada, ya que se refiere a uno de los fundamentos de la sociedad*”, e invitó a los juristas a promover “*el reconocimiento del matrimonio indisoluble en los ordenamientos jurídicos civiles*”. El Episcopado español ha apoyado, “*sin fisura alguna*”, dijo el portavoz, “*la invitación de Su Santidad a los abogados*” (ABC, 29 y 30-I-2002). Desde luego hoy la Conferencia Episcopal española está alejada, mejor dicho, se contraponen a los años en que se discutió y aprobó la Ley de Divorcio, el período de 1976 a 1981, en que sólo ocho prelados insistieron en que no cabía justificar la Ley de Divorcio sino más bien rechazarla, pues, durante los años de gestación del tema, las declaraciones de posible licitud y aún de conveniencia de la Ley de Divorcio que emanaban de los Obispos daban por supuesto que, desde el punto de vista de la libertad civil, el divorcio sería aplicable a todos los matrimonios sin excepción. Era esto lo que en España interesaba principalmente a los mentores del divorcio (véase GUERRA CAMPOS, J., *La Ley de divorcio y el Episcopado Español (1976-1981)*, Ed. ADUE, Madrid, 1981, págs. 55 y 11).

(9) Cfr. *Constitución Española*, 1978, art. 2 y Disposición Adicional 1.ª.

oportunidad política hicieron que todos los territorios forales *democratizaran* sus instituciones *dentro del marco constitucional*, condicionando así a los regímenes forales y orientándolos a los estatutos autonómicos (10). Incluso en Navarra, aunque se salvaron los principios del pacto y de la personalidad de la Región *dentro* de España, se silenciaron, en el *Amejoramiento de 1982*, los principios básicos de libertad civil y los derivados del Derecho natural y la tradición católica e, incluso, se pactó que las leyes navarras estén *sujetas únicamente* al control constitucional, ejercido por ese tribunal.

De este modo, al no consignarse principio alguno sobre el esencial fundamento de la foralidad, al *cobijarse bajo el paraguas de una Constitución cortingente*, la cual carece, asimismo, de principios trascendentes, se produce un desvío de la foralidad tal y como ésta se conceptuaba e interpretaba por los propios derechos forales e, incluso, por el derecho común del Código Civil, porque lo sucedido en el Derecho público, ha sucedido también en el privado.

La radical reforma de las leyes en materia de patria potestad y filiación, de matrimonio y regímenes matrimoniales y sucesiones ha convulsionado tanto al Derecho común como a los forales y autonómicos. Las leyes que aprueban los Parlamentos —el de Madrid, o los de las Autonomías y el Foral de Navarra—, a partir de las de divorcio, han continuado *progresivamente inmovilizando* a la sociedad española. Legalizar uniones de hecho,

(10) En los dos aspectos, tanto en el Derecho público como en el privado —leyes políticas, administrativas, fiscales, civiles— parece haber prevalecido la interpretación de una *foralidad* constitucional. Así, en Navarra, no faltan juristas que sostienen que el Fuero Navarro "tiene su máximo techo competencial en la Constitución" y, por tanto, "la naturaleza jurídica del Amejoramiento navarro no es otra cosa que la de un estatuto de autonomía, si bien singular", pero, no por ser foral, sino "por haber sido aprobado a través del artículo 151 de la Constitución" (Cfr. RÁZQUIN LIZARRAGA, J. A., *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos históricos y Régimen Foral de Navarra*. Ed. Gobierno de Navarra, Pamplona, 1989, págs. 486-487). Es decir, que es foral (el Fuero Navarro) por haber sido aprobado por un procedimiento especial (el del art. 151 de la Constitución), que sirve para conceder estatutos de autonomía especiales. No cabe una mayor falsificación del origen y del ser de la foralidad navarra.

incluso de homosexuales, equiparándolos al matrimonio, está hoy *al cabo de la calle*, y en algunas regiones autonómicas —e, incluso, en la Navarra Foral (Ley 6/2000 sobre parejas de hecho)—, se llega a la aberración, moral y jurídica, de facultar a las parejas de homosexuales para adoptar (11).

7. Se puede deducir, pues, que la foralidad, los fueros, nacidos de los usos, desarrollados por la costumbre, la tradición y las leyes, están sufriendo graves desviaciones, y amenazados en su propia esencia y fundamento por cuantos intentan vaciar aquellas palabras de su significado verdadero; o, aún peor, por los que los llenan de un significado contrario a su ser.

Entendido el foralismo como sistema jurídico nacido por el recto uso de la libertad, continuado por una tradición secular que proyecta sus principios esenciales hacia el futuro, los valores que contiene pueden considerarse como permanentes para una sociedad —especialmente para nuestra sociedad europea que los católicos debemos recristianizar por un urgente mandato del Papa—, y para unos tiempos en los que contemplamos la crisis del Estado, manifestada —sintetizó ÁLVARO D'ORS— en *una tendencia que lleva a dividir intranacionalmente a la vez que unir supranacionalmente* (12).

La foralidad reconoce como principios básicos los de Derecho natural y aplica dentro de orden jurídico-político el principio de subsidiariedad; da a la sociedad un peso y un protagonismo superiores a los reconocidos por el Estado; y, por otra parte, sirve al bien común de la patria común y a su unidad, a la realización de un proyecto común en el que el rey, con autoridad moderada por las Cortes, y los Fueros —éstos jurados y acatados por aquél—, sea el servidor y el árbitro de la sociedad y de sus organismos rectores. Todo cuanto se aparte de esta línea conceptual de la foralidad supone una desviación de la misma. Hay algunos

(11) Vid. ARREGUI GIL, J., *La ley navarra (6/2000) de parejas de hecho (Una ley recurrida al Tribunal Constitucional, innecesaria y de graves consecuencias sociales*”, Acción Familiar Navarra, Pamplona, s/f.

(12) D'ORS, Á., *op. cit.*, pág. 106.

juristas y políticos que califican esta concepción de la foralidad como integrista o fundamentalista. En realidad no es una descalificación sino una incongruencia de los descalificadores, toda vez que esos políticos y juristas, si no se basaran en ese concepto de la foralidad sostenido por los tradicionalistas, ni siquiera podrían alabar, como alaban, la *protección constitucional* a los *derechos históricos*, puesto que estos derechos, aquella foralidad, no han nacido *ex novo*, sino que fueron —y siguen siendo— regímenes privativos; aunque hoy los juristas y políticos constitucionalistas, en contradicción con sus alabanzas anteriores, parecen considerarlos obsoletos.

Olvidan que los principios del Derecho foral navarro (en general los de todos los derechos forales en España) se basan en los del Derecho natural; y, por eso, son contrarios al Fuero, es decir, constituyen *contrafuero*, no sólo las disposiciones que se oponen a costumbres y leyes de Navarra, sino también las que, aún siendo dictadas y promulgadas por los organismos legislativos navarros, contradigan sus principios generales y las que vulneran la tradición religiosa en la que aquéllos siempre se han fundado" (13). Antaño, cuando las leyes eran paccionadas, el gobierno navarro podía ver controlado su desafuero de iniciativa por el central nacional, pero hoy es el mismo poder navarro el que puede incurrir en *contrafuero*. Antes, sólo Madrid, como *poder central*, podía incurrir en *desafuero* con leyes no paccionadas. Ahora, también Navarra, como *poder foral* con capacidad legisladora propia, es ella sola la que puede y debe controlar los nuevos desafueros si incurre —como sucede con varias de sus leyes— en *contrafuero*.

Por todo ello, cabe muy bien aplicar a la foralidad lo que —en síntesis de AYUSO TORRES— ÁLVARO D'ORS aplica a la legitimidad en su concepción clásica, tradicional; es decir, la fundada sobre la adecuación o el ajuste del poder sobre la ley natural, a la que añade un segundo ingrediente —secundario—, cual es el imperativo de la tradición constitucional, en la medida en que no contradice el primer criterio. Tradición constitucional que no se

(13) Cfr. Ley II, *Cortes de Navarra*, años 1829 y 1829, nov.-dic., 1.4.2.

confunde con la legalidad de la Constitución escrita, sino la auténtica manera de ser de cada pueblo, esto es, la ley y costumbre de los antepasados conservadas por las sucesivas generaciones: *"La ley de Dios adaptada por la tradición de los antepasados: éstas serían las leyes que no dependen de la voluntad actual del legislador, que se imponen a la legalidad y pueden eventualmente hallarse en contradicción con la ley positiva"* (14).

La ley 4 del Fuero Nuevo de Navarra conceptúa como principios generales del Derecho foral navarro *"los de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones"*. Y esto mismo se aplicó al Derecho Público en un *Proyecto de Fuero Público de Navarra* redactado por una Comisión de Juristas designadas por la Diputación y posteriormente —en aras de la *democratización de las instituciones forales*— desechado por aquélla. Decía así: *"Base 9ª. Son principios generales del Fuero de Navarra, tanto para el Derecho privado como para el Derecho Público, los afirmados en la ley del Fuero Nuevo. Se considerarán también de Derecho Público los principios que en este Fuero se contienen para el régimen de la familia"* (15).

La lógica —también la jurídica, fundada en el sentido común—, nos lleva a la conclusión de que si los principios en los que se basan las costumbres y leyes, los fueros, en suma, no son en último término los amparados por el Derecho natural, entonces dejarán de servir a la foralidad cuya esencia se basa en tales principios. Toda desviación, supresión o merma de ellos significa también desviación, supresión o merma de la foralidad o, en síntesis, *contrafueros*.

(14) AYUSO TORRES, M., *De la ley a la ley (Cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad)*, Colección Prudentia iuris, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 24.

(15) NACORE YARNOZ, J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Ed. Gobierno de Navarra, Pamplona, 1994, págs. 387 y sigs.