

# EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN

MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN'S LEGAL THINKING

Gonzalo FERNÁNDEZ CODINA  
Profesor asociado de Filosofía del Derecho  
Universidad de Barcelona  
<https://orcid.org/0000-0003-1342-477X>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2024  
Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

## RESUMEN

*Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón es principalmente conocido por su papel como ponente constitucional y político en los años de la Transición. Sin embargo, también es autor de una extensa obra jurídica en la que ha desarrollado un pensamiento muy original y sugerente, pero poco conocido y, hasta cierto punto, desdeñado. Este texto repasa sus principales ideas y argumentos en torno al conjunto de nociones interconectadas que ha ocupado la práctica totalidad de su filosofía: el sentido del Derecho, la monarquía, el ser de España como nación, su integración con el resto de naciones españolas y Europa.*

*Sostendremos que el enfoque neoforalista de Herrero rectamente entendido conlleva una propuesta muy sui generis y problemática en no pocos puntos, pero que aun así goza de un gran potencial político. Una propuesta que no debe asimilarse ni con el federalismo ni con el confederalismo, y, en contra de lo que ha sido común interpretar, donde el derecho de secesión tiene un difícil encaje.*

*Palabras clave: Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón; Derechos históricos; Foralismo; Autodeterminación; Nacionalismo; Monarquía; Unión Europea.*

*ABSTRACT*

*Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón is mainly known for his role as a constitutional and political speaker in the years of the Transition. However, he is also the author of an extensive legal work in which he has developed a very original and suggestive thought but little known and, to a certain extent, disdained. This text reviews his main ideas and arguments around the set of interconnected notions that have occupied practically all of his philosophy: the meaning of the Law, the monarchy, the being of Spain as a nation, its integration with the rest of the Spanish nations and Europe.*

*We will maintain that Herrero's neo-foralist approach, correctly understood, entails a very sui generis and dubious proposal in several points but, nonetheless, with great political potential. A proposal which should not be assimilated with either federalism or confederalism, and, contrary to what has been common interpretation, where the right of secession has a difficult fit.*

*Keywords: Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón; Historical rights; Foralism; Self-determination; Nationalism; Monarchy; European Union.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO E INTERPRETACIÓN. III. CONSTITUCIÓN Y PACTISMO. IV. TRANSICIÓN Y DEMOCRACIA. V. MONARQUÍA. VI. NACIÓN Y NACIONALISMO. VII. DERECHOS HISTÓRICOS Y FRAGMENTOS DE ESTADO. VIII. AUTODETERMINACIÓN Y SECESIÓN. IX. INTEGRACIÓN EUROPEA. X. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA.

## I. INTRODUCCIÓN

Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón nació en Madrid el 18 de junio de 1940 en el seno de una familia acomodada. Vivirá una infancia y primera juventud, «notablemente luminosas y felices» (1993c, p. 12)<sup>1</sup> y desde entonces crecerá en un ambiente intelectual. En 1961 se licenció en Derecho en la Universidad de Madrid, doctorándose en 1965 con una tesis sobre el constitucionalismo en los países recientemente descolonizados. Ello le llevó a interesarse por el fenómeno nacionalista «en el Tercer Mundo primero, en Europa y América después, hasta hacerme yo mismo nacionalista» (1993c, p. 15). Al año siguiente, ingresó en la prestigiosa institución del Consejo de Estado como letrado, licenciándose paralelamente en filosofía en 1968. Como letrado trabajaría en importantes proyectos, como los relacionados con la descolonización del Sáhara y Guinea, en los que se destacaría positivamente a lo largo de la década de los setenta. Se casaría en 1975 con Cristina Jáuregui Seguro, con quien tendría tres hijos.

El punto álgido de su carrera llegaría tras su ingreso en Unión de Centro Democrático (UCD) en 1976 y su participación en la redacción de leyes claves de la Transición y, ante todo, como ponente de la Constitución. Como él mismo nos cuenta, durante aquellos años se sintió en «la sala de máquinas» (1993c, p. 72), «con el destino de España en mis manos» (1993c, p. 82). No obstante, nunca estuvo excesivamente cómodo en esa formación ni alineado con su dirección, para la que apenas tiene una palabra positiva<sup>2</sup>. En 1982 abandonó UCD e ingresó en Alianza Popular/Partido Popular, donde militó hasta 2004 con un impacto y éxito mucho menor (1993c, p. 388). Como si

---

<sup>1</sup> La gran mayoría de las citas y referencias que haremos a lo largo del texto serán a textos del autor estudiado. Por ello, omitiremos repetir constantemente sus apellidos por lo que, mientras no se indique lo contrario, todas las referencias serán a Herrero de Miñón.

<sup>2</sup> Además de los artículos de prensa que firmó en época –entre los que destaca el famoso “Si, pero...” aparecido en El País el 19/8/1980–, sobre sus desavenencias con UCD son ilustrativos los capítulos 2, 3 y 4 de *Ideas para moderados* (1982), y el capítulo 5, 6 y 7 de *Memorias de estío* (1993). Según cuenta Morán (1991, p.182), Suárez dimitió convencido «de que había perdido la UCD por culpa de traidores como Herrero de Miñón». Para ver otro punto de vista sobre este extremo son ilustrativas las páginas 205-216 de las memorias de Calvo Sotelo (1990).

cerrase un círculo, a partir de 2009 y hasta la actualidad se desempeña como consejero permanente del Consejo de Estado.

Su dilatada y exitosa carrera política no le impidió escribir gran cantidad de artículos en prensa, en revistas académicas y a publicar varios libros defendiendo ideas, muchas veces, de lo más heterodoxas que, frente a sus numerosos detractores, calificará como «hacer españolismo de verdad» (1997a, p. 108). Aún hoy, cerca de los noventa años, sigue batallando en pro de estas. Con ello, Herrero es autor de una extensa obra, pero siempre centrada en unos pocos asuntos interconectados: el sentido y utilidad del Derecho, el ser de España, así como su integración con el resto de naciones españolas a través de la monarquía y en el conjunto de Europa. A exponer este pensamiento es a lo que dedicamos las páginas que siguen. Empezaremos por los asuntos algo más periféricos y comparativamente menos trabajados por el autor, para desembocar y centrarnos en el núcleo de su filosofía jurídica «neoforalista» (Núñez Seixas, 2010, p.78): los derechos históricos y los fragmentos de Estado.

## II. DERECHO E INTERPRETACIÓN

Herrero dice defender una visión «pragmática y temporal» del Derecho. Con ello quiere indicar que el refinamiento dogmático y el estudio concienzudo de la disciplina son importantes, pero mucho más es la estabilidad, la moderación y la integración social. Por ello insiste en que el Derecho no debe ni interpretarse ni practicarse a mayor gloria de las teorías jurídicas, sino para servir a la paz, la justicia y la integración (2003[1998a], p. 46):

Hay en efecto, dos maneras de entender el derecho y su función. Bien, una *ratio scripta* a la que ha de plegarse la realidad; bien como una flexible aproximación a la vida para encauzarla, sin estancarla, de la manera más pacífica posible. En el primer caso, el derecho funciona como un torturante lecho de Procusto que ha de ajustar el cuerpo social a sus medidas *et pereat mundus*. En el segundo, requiere una lógica de lo razonablemente eficaz; un ejercicio de finura más que de mecánica, *ut non pereat mundus* (2019, p. 575)

En consecuencia, el objetivo del jurista no debe ser hacer normas que duren siglos y siglos sin modificación, o interpretaciones

doctrinalmente impecables, sino normas e interpretaciones que sirvan a la paz e integración social. Para ello defiende tanto la posibilidad de la revisión de la constitución siguiendo los cauces formales para ello previstos, como las «mutaciones constitucionales»; es decir, el mantenimiento del texto constitucional, pero la modificación de su significado por vía del acuerdo político y la costumbre (1982, p. 299). En defensa de ello repetirá en multitud de ocasiones que el Derecho no puede convertirse ni en «una cáscara vacía» ni en una «prótesis». De ahí que, en las muchas ocasiones que haga referencia al artículo 3º del Código Civil, Herrero tienda a poner el acento en el criterio social (1998b, p. 85; 2003[2001b], p. 155) y, muy especialmente, el teleológico cuando la norma a interpretar sea la Constitución (2016a, p. 12):

la interpretación del derecho no puede prescindir de lo que le antecede y condiciona y, modestamente, me atrevo a añadir aquello a lo que sirve, provoca o continúa. Lo que Ihering denominó el fin en el derecho. En el constitucional, una realidad política al margen de la cual sus normas positivas, su aplicación jurisprudencial y su construcción doctrinal no pasa de ser un cascarón vacío (2020, p. 11).

Ello le lleva a afirmar que «las categorías y argumentaciones lógicas son herramientas tan útiles como accesorias» por lo que, a la hora de razonar e interpretar debe atenderse «más que a las categorías de la teoría de la Constitución, al “telos” constitucional» (2020, p. 18). Asimismo, defenderá que «la interpretación jurídica está presidida por unas reglas de lógica [...] y por un fin de utilidad» (1998, p. 21). Tan es así que incluso llega a afirmar que, si existe el consenso social suficiente, no hay problema en *forzar* (sic) (2003[1992a], p. 42) la interpretación del texto, si así se sirve a la finalidad de paz que el Estado y el Derecho sirven. Por ello se opondrá a interpretar la Constitución «mecánica o asépticamente», para defender una «comprensión empática» o «entrañable» de la misma (2012b, p. 28). Como consecuencia, defiende las «reformas constitucionales tácitas» (2003[1979], p.1 7), es decir, las operadas jurisprudencial o incluso políticamente, mientras exista un apoyo social e institucional bastante que la respalde.

Pero ¿hasta dónde puede llegar este proceso? Herrero descarta que la literalidad del texto sea un límite para el intérprete por entender que multitud de ejemplos en el constitucionalismo comparado así lo evidencian. Y, en coherencia con todo lo visto, afirma que «el límite de la mutación constitucional estaría en la función integradora de la Constitución» (2021[2013b], p. 99). Es decir, aun cuando no lo afirma explícitamente, sugiere en muchas ocasiones que, si tal o cual interpretación *conviene* políticamente hablando, entonces es jurídicamente aceptable:

Si, para un mejor servicio a la finalidad integradora de la constitución, fuera preciso reordenar la vigente constitución territorial para un satisfactorio acomodo de Cataluña, sin perjuicio de la integridad del Estado, podría y debería ponderarse las ventajas de una mutación convencional por consenso que culminase en una adición a la vigente Constitución (2021[2013b], p. 101).

Por todo ello, niega que el sentido de la norma sea inmutable (2003[1979], p. 32), y acepta como algo evidente que, por ejemplo, los conceptos «trabajo», «vida» y «familia» tal y como aparecen en la Constitución «pueden significar cosas diferentes que las que imaginamos sus redactores» (2003[1998a], p. 53; 2016a, p. 26). En esta línea, defiende que el paso del tiempo y el cambio social que este conlleva pueden incluso operar cambios constitucionales sumamente significativos: «partes importantes del mismo [texto constitucional] puede[n], o caer en un estado de somnolencia y latencia o, incluso estimarse derogadas. Tal sería, por ejemplo, el caso de numerosas cláusulas de nuestra Constitución económica» (2003[1998a], p. 58)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En este punto Herrero no es todo claro ni coherente ya que, sin que se advierta un criterio o razón, no son pocas las ocasiones en que apodícticamente apoya sus conclusiones ora en el criterio sistemático, ora en el histórico etc. En algunas ocasiones el quid del asunto se desplaza a la intención del legislador que, casualmente, resulta ser él mismo. Por ejemplo, hablando sobre la interpretación del Título Segundo recomienda al intérprete «atender antes a la voluntad de la norma, deducida de su propia lógica, que a la voluntad del legislador. Una vez más, la ley, interpretada sistemáticamente, es más sabia que su autor» (2003[1991b]: 238-239). Sin embargo, apenas unas líneas más adelante apela al «sentido doctrinal que los constituyentes quisieron reconocer en el artículo 1.3» (2003[1991b]: 239). E indica a renglón seguido que «Los trabajos preparatorios dejaron constancia de ...» (2003[1991b]: 238-239). Luego, si bien hay ocasiones en que se expresa como un originalista típico, en otras parece aceptar tesis próximas a la *living constitution*.

De este modo sucede que, aun cuando en tantos textos afirme con rotundidad que la Constitución es, siguiendo la conocida clasificación de Lowenstein, de tipo normativa y no semántica, —esto es, que la Constitución no es un folio en blanco al albur de los políticos—, no por ello deja de insistir paradójicamente en que el intérprete ha de «realizarla a la altura de cada tiempo» (2003[1998a], p. 59). ¿Y en qué consiste esto exactamente? Pues en no pocas ocasiones parece que para Herrero todo vale mientras se respeten los valores superiores del ordenamiento, debiendo optarse por la interpretación que «sirve mejor la efectiva realización del valor justicia» (2003[1998a], p. 59)<sup>4</sup>.

A esta comprensión del asunto —los principios constitucionales por encima de todo y con capacidad para justificarlo casi todo— lo llama «constitución principal». Es decir, entiende que «existe una jerarquía interna a la propia Constitución» (2003[1998a], p. 59) y que mientras su núcleo central no se altere, lo demás puede irse modificando poco a poco por vía de la interpretación y del acuerdo político general. En el caso español estos principios fundamentales inmunes a toda reforma tácita serían dos. De una parte, los derechos humanos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades históricas (2003[1992a], p. 38). De otra, el sistema democrático y la monarquía, que juzga parte de la constitución histórica o material de España. La eliminación o sustitución de estos elementos conllevaría un cambio revolucionario y la instauración de un nuevo orden y «requiere un amplísimo consenso político, más allá del plasmado aritméticamente en el artículo 168» (2016a, p. 36).

Pues bien, y aun estas posturas tan llamativas y poco apegadas a la letra de la norma, lo cierto es que Herrero se declara abierta y explícitamente positivista (2016c, p. 428; 2020, p. 14-15) y la razón de ello es que a tal concepto no le da el significado más usual del término, comúnmente empleado para designar una comprensión mucho

---

<sup>4</sup> Ante la objeción evidente que toda esta construcción sugiere —arbitrariedad, inseguridad, subjetivismo etc.— en sus últimos textos ha replicado de manera lacónica: «¿Supone tal actitud renunciar al imperativo racionalizador propio del derecho? Creo que no. Antes bien, supone buscar, más allá de la disyuntiva entre vitalismo y racionalismo, una racionalidad más amplia, como la propugnada por el raciovitalismo orteguiano, capaz de dar cuenta de esa realidad, por temporal, no permanente, por identitaria, no generalizable, por afectiva, no cuantitativa y que, por lo tanto, excede los moldes de la racionalidad racionalista con pretensiones de permanencia, universalidad y matemática exactitud» (2020:19).

más formalista y literalista. El suyo –afirma– es el positivismo de la escuela histórica del Derecho que «valoraba el ‘espíritu del pueblo’, expresado en las diferentes identidades nacionales, las lenguas propias y los derechos autóctonos» (2020, p. 17)<sup>5</sup>.

### III. CONSTITUCIÓN Y PACTISMO

Herrero define las constituciones como «norma suprema donde cristalizan o plasma una decisión no menos suprema sobre el modo y forma de regir la cosa pública» (2003[1979], p. 14), por lo que entiende que sobre la misma debe haber un fuerte consenso. Para que esto sea posible en una sociedad tan plural como las actuales recomienda que la constitución se limite a establecer *quién* y *hasta dónde* se manda, pero no *para qué* se manda, pues sobre esto apenas puede haber verdadero acuerdo (1982, p. 245).

La Constitución no debe contener ni los programas de los partidos, ni contemplar los problemas concretos cuya solución corresponde al gobernante cotidiano, sino las líneas maestras que permitan ese gobierno cada día. Lo que para ello resulta indispensable, y, por lo tanto, deber ser materia exclusiva de la opción constituyente, son hoy por hoy, tres cosas. La Nación, la Corona, y el Pluralismo democrático (1983, p. 249).

Precisamente este es uno de los pocos puntos que Herrero afea a la Constitución: ser demasiado extensa en lo que atañe a valores

---

<sup>5</sup> Siguiendo con la nota anterior, explica Pendás (2021) que cuando en una ocasión Herrero compareció en el Congreso ante una comisión encargada de estudiar posibles reformas constitucionales y expuso su teoría de las mutaciones por consenso generó una gran perplejidad. A juicio de Pendás: «Como compareciente en la sesión inmediatamente posterior de esa Comisión, algunos portavoces preguntaron sobre mi criterio al respecto: la respuesta fue ambigua porque, para ser sinceros, yo tampoco lo tengo claro. A lo que importa: costumbres y convenciones, *soft law* y prácticas generalmente aceptadas introducen aires de indefinición que la mayoría biempensante confunde con la ‘tenebrosa fragua’ que planteaba Puchta. La categoría conceptual es indiscutible: no solo mutan los virus, como bien sabemos, sino también las Constituciones. Su utilidad parece indiscutible, si existe ese consenso acerca de lo esencial que distingue a las sociedades políticamente civilizadas: cada vez menos, me temo, cuando pasa lo que pasa en la tierra del *We, the People*».

y fines del Gobierno<sup>6</sup>. Como consecuencia, considera que en este aspecto la ponencia constitucional no consiguió alcanzar un verdadero consenso y que el mismo fue sustituido por remisiones al legislador, artículos poco coherentes y, sobre todo, «consensos apócrifos»; esto es, acuerdos sobre los términos, pero no sobre su significado real ([1979] 2003; 1982, p. 248; 2003[1998a], p. 46).

Este ideal lo expresa afirmando que defiende constituciones «carentes de toda ideología», en que reine un «imperativo ascético» y donde no se «predeterminan las opciones políticas y sociales de futuro» (2003[1979], p. 16)<sup>7</sup>. Sin duda entiende que las cartas de derechos son importantes, pero juzga que, en la actualidad, los derechos humanos ya quedan suficientemente protegidos por los tratados internacionales sobre la materia, por lo que propone que las constituciones despachen el asunto refiriéndose a los mismos (1990, p. 86). Esto es, apuesta por constituciones principalmente orgánicas con partes dogmáticas más bien escuetas pues las entiende excesivamente proclives a la ideología, al dogmatismo y al sentimentalismo (1990, p. 85; 2003[1979], p. 18; 2003[1998a], p. 50).

En cuanto a la Constitución española, la define como «reactiva, abierta e integradora» (2003[1998a], p. 47). Por «reactiva» entiende dos cosas: de una parte, que no innova, sino que sigue los modelos de la segunda posguerra<sup>8</sup>. Y de otra, que tiene muy presente «los demonios familiares» (sic) de la historia española. Por «abierta» también entiende dos cosas: de una parte, que esta reconoce realidades previas y externas a la misma –como los derechos históricos

---

<sup>6</sup> No obstante, en obras más recientes ha matizado este punto poniendo en valor la distinción entre derechos fundamentales propiamente dichos y principios rectores de la política (2013d: 224). Además, reconoce que todo ello tiene un lado positivo pues hace que una constitución muy rígida en su modificación, sea muy elástica en la práctica al permitir cómodamente políticas de signos muy distintos. De hecho, celebra explícitamente la ambigüedad de la disposición adicional 1ª, de la que llega a decir que su ambigüedad es su primera virtud (1998:17).

<sup>7</sup> En qué consiste este minimalismo Herrero lo ilustra con el problema de la relación Estado-Iglesia: su consejo es consagrar, sin más, la libertad religiosa, sin entrar a hablar de laicismo, aconfesionalidad, neutralidad religiosa etc. Fijémonos cuánto ha durado la constitución americana –nos dice–, con lo breve que es.

<sup>8</sup> Y aprovecha para desquitarse de quienes les critican por ello: «Fuimos lo suficientemente sensatos [...] como para no querer ser originales [...] y nos tuvimos a modelos consagrados, aunque no siempre por el éxito» (2003 [1998a]: 47).

y las nacionalidades—, y de otra que muchas de sus instituciones no tienen un contenido fijo e inmutable, sino cambiante con el tiempo y la sociedad —según su particular comprensión del Derecho antes comentada (2003[1999b], p. 371). La cuestión de la integración es la que tiene más enjundia y la que conecta con el núcleo de su pensamiento: la cuestión nacional-territorial. A su juicio, debemos entender la Constitución como un *pacto* (2003[1992a], p. 35; 2003[1999b], p. 378). Con el uso de esta palabra no quiere realizar una mera precisión terminológica, sino que busca resumir su visión de España como sujeto político-histórico internamente plural. Y es un pacto —dice— porque no es resultado de la voluntad general de *el* soberano, porque no existe tal cosa. A su parecer, no existe una «unidad política homogénea e indivisa» (2003[1992a], p. 35). En el caso español no cabe hablar de un «*we, the people*» (sic) sino que debemos pensar España como una «policracia» o «pluralidad de intereses organizados» (2003[1992a], p. 36-37). Por ello considera que una constitución *more jacobino* (sic) solo corresponde a «una nación sólida y enteriza», mas no a un reino plurinacional como España (1998, p. 24) donde «varias naciones se yuxtaponen sin incluirse unas a otras» (2003[1998a], p. 54).

De esta premisa Herrero derivará dos consecuencias interconectadas: como el fundamento de la constitución no es la nación, sino el pacto de varios actores o «fragmentos de historicidad» previos, entonces significa que su modificación solo puede tener lugar mediante un nuevo pacto de estos actores fundamentales (2003[1992a], p. 41-42; 2016a, p. 34). Es lo que denomina «inderogabilidad unilateral» de la Constitución. Luego, si a través del procedimiento del art.169 de la Constitución Española (CE) se eliminaran algunos aspectos de la constitución que él juzga como previos y fundamento de la misma —*i.e.*, los derechos individuales, la corona y la autonomía de las nacionalidades—, no se la estaría reformando, sino destruyendo. Tendría lugar una revolución, si acaso legalmente ejecutada (2003[2000a], p.76). Volveremos sobre todas estas ideas en secciones posteriores.

¿Y qué elementos sí convendría modificar? Solo en trabajos recientes ha abordado con detalle este asunto dado que habitualmente se había mostrado escéptico a «abrir la caja de Pandora» (sic), por considerar que las reformas más habitualmente propuestas, o bien no son prudentes por no existir el clima sociopolítico necesario, o bien

son innecesarias por poder llevarse a cabo a nivel legislativo (2013d, p. 227-228). Los únicos asuntos de peso que ha propuesto modificar han sido el sistema de selección de jueces y magistrados, así como el de los miembros del Tribunal Constitucional –que desea asimilar al modelo estadounidense–, el Senado –que propone transformar en una cámara de notables similar a la Cámara de los Lores<sup>9</sup> (2013d, p. 230)–, ampliar algunas competencias del Rey para darle mayor capacidad de moderación y arbitraje (2013d: 231) y, ante todo, la organización territorial que considera el gran error de la Constitución y, sobre todo, de las leyes de la Transición (2013d, p. 233; 2016a, p. 73). La elección de estos elementos no es casual ya que con su reforma procura alcanzar el mismo objetivo a cuya consecución se han dirigido la gran mayoría de sus escritos: adaptar el ordenamiento español al carácter multinacional del Estado, lo que resume con la fórmula de «la integración de la España grande» (2016a, p. 92). Un objetivo que hace depender de la creencia en que «la plurinacionalidad no constituye una amenaza alguna para la integridad de España, porque es parte esencial de su ser profundo. Pero sí es un grave riesgo para dicha integridad el desconocimiento de este rasgo» (1998, p. 16)<sup>10</sup>.

En esta línea, Herrero argumenta que la cuestión territorial quedó mal cerrada puesto que no se aseguró el carácter asimétrico y distintivo de la descentralización que de verdad colmara las aspiraciones identitarias de las distintas naciones españolas. Al contrario,

---

<sup>9</sup> Como tantos otros, critica el actual Senado por no ser una Cámara de verdadera representación territorial y en la que, además, no se recoge el carácter distintivo de solo algunas autonomías particulares. Entiende que una Cámara tal solo tiene sentido si se acepta que en el Estado existen diversos cuerpos políticos. En cambio, «allí donde se ha afirmado la radical unidad de una Nación de ciudadanos iguales, el Senado no ha encontrado lugar». (2003[2000b]:257). Dicho esto, y ante la inviabilidad de crear un Senado coherente con esta visión, la propuesta de reforma por la que se decanta en los últimos trabajos es la creación de una segunda Cámara de notables –i.e., antiguos miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado etc.– totalmente independientes de los partidos políticos. A esta Cámara propone otorgarle funciones no legislativas, sino de reflexión, designación de determinados cargos y control de otras instituciones estatales (2003[2000b]: 271-280).

<sup>10</sup> Es más, considera que la organización territorial española homogénea es una de las causas del turbulento s.XIX –refiriéndose explícitamente a las guerras carlistas, al surgimiento del vasquismo y el catalanismo y a lo que denomina el fracaso de la restauración canovista (1996:165). Asimismo, argumenta que el centralismo de la Constitución de 1812 fue una de las principales razones de su eventual fracaso y del colapso del imperio (2013d, pp. 91-94 y 118-119).

se cayó en «el café para todos» diluyendo así lo que había de asimetría en la Constitución (2003[1998a], p. 52; 2003[1998b], p. 83; 2003[1998d], p. 310; 2003[1999b], p. 375; 2003[2000b], p. 264)<sup>11</sup>. En los últimos textos ha radicalizado su crítica para afirmar que el título VIII es un modelo vacío que «los Estatutos de Autonomía, las leyes de ocasión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Pactos Autonómicos de 1982 y 1991 han tratado de ir llenando [...] el resultado de tal evolución es, simplemente, monstruoso» (2016b, p. 14)<sup>12</sup>. Este juicio tan duro deriva de su concepción sobre la descentralización bajo la que esta debería servir principalmente y ante todo para reconocer hechos diferenciales, pero, lógicamente, solo allí donde existen realmente. Es decir, que la descentralización no tiene que ver o no se justifica principalmente con una mayor democracia o racionalización administrativa (1998[1996], p. 36), ni tampoco con un mayor acercamiento entre gobernantes y gobernados (2003[1998d], p. 307), por citar dos de las razones más habitualmente aducidas. A su parecer, la cuestión es ante todo identitaria:

No es posible la convivencia con quienes niegan la unión indisoluble entre todos los pueblos de España [...] Nuestro proyecto de Constitución, al afirmar la unidad de soberanía atribuida al pueblo español, excluye toda posibilidad de separatismo legal, porque sólo existe un último titular de autodeterminación, los españoles, dueños de una patria indivisible. Pero una vez dicho esto, es preciso subrayar con igual energía que es pecado contra el espíritu, contra el espíritu de España, el no reconocer no sólo la autonomía de sus regiones por imperativo de una mejor administrado o más intensa democratización, sino la plena personalidad política, histórica y cultural de los diversos pueblos que con conciencia de su inflexible identidad la entregan (1982, p.250)

Por ello reitera que en España todas las regiones «tienen el mismo derecho a la autonomía, [pero] no todas lo tienen a la misma

---

<sup>11</sup> El único lugar donde estaría plenamente recogido sería en la disposición adicional 1ª, en los derechos históricos de los territorios forales (2003[2000a]: 71).

<sup>12</sup> En diversos textos teoriza sobre el origen intelectual de la homogeneización de las autonomías y sitúa su inicio en los artículos que Ortega recoge en *La redención de las provincias*, y su gran impacto en el ámbito jurídico durante la Transición gracias al trabajo de García de Enterría.

autonomía» (2003[1998d], p. 308). Así sostendrá una y otra vez que la descentralización debe ser asimétrica, pues de lo contrario se corrompe o desnaturaliza el que considera su objetivo principal: reconocer la singularidad y derechos particulares de solo determinados territorios, pues solo esos son «cuerpos políticos distintos» (2001a, p. 218). En resumen, la descentralización debe buscar ante todo «el reconocimiento del hecho diferencial nacional como una realidad singular e infungible determinadas por caracteres culturales, lingüísticos, jurídicos, etc. La erección de ese sujeto socio-histórico en una personalidad jurídica» (1998[1996a], p. 37). En este sentido es muy interesante su explicación sobre la constante insatisfacción de los nacionalismos periféricos en torno al modelo territorial: como lo que poseen es, ante todo, una «voluntad de ser», sus aspiraciones nunca estarán realmente colmadas dando más poder o más autogobierno –como si se tratase de una «voluntad de tener». Al contrario, servirá para radicalizar esos movimientos (Herrero, 1990, p. 102; 1998[1996a], p. 42).

¿Y cómo se lleva a cabo esta operación de reconocimiento? Este punto no ha sido tan trabajado por el autor, pero ha apuntado diversos elementos a tener en cuenta: en primer lugar, sería necesario intensificar los símbolos<sup>13</sup> propios de cada comunidad nacional –por ejemplo, dejar de hablar de Comunidad Navarra y hablar del *Reino* de Navarra e impedir que resulten indiferentes u hostiles a las otras comunidades –para lo que es necesario «una intensa labor pedagógica de revalorización común de lo singular (2003[1998c], p. 104)». En segundo lugar, y dado el papel central que Herrero otorga al Derecho como vehículo y manifestación del genio nacional, defiende la necesidad de impulsar los derechos civiles propios y las distintas organizaciones territoriales de cada región<sup>14</sup>. En tercer lugar, y en

<sup>13</sup> Es reseñable el nivel de abstracción y oscuridad con el que teoriza sobre los símbolos, afirmando reiteradamente que son «la aprehensión afectividad de un objeto que da sentido a una situación límite» (2001a[1998c], p. 98) que nos permiten «el acceso a un orden distinto» y que se «despliega en un discurso que le supera» (2001a[1998c], p. 99; 2006a).

<sup>14</sup> Un ejemplo que propone en tal sentido es la promoción del plurilingüismo *fuera* también de los territorios plurilingües de modo que, por ejemplo, pueda estudiarse catalán en las escuelas castellanas. La intención última es generar símbolos comunes a partir de los símbolos parciales.

cuanto a la lengua, se adhiere a la concepción herderiana de la misma según la cual «es claro que no es el individuo quien posee una lengua, sino la lengua quien lo posee, porque lo antecede, lo humaniza, lo identifica socialmente y le sobrevive» (2003[1998b], p. 91)<sup>15</sup>. Y, en su virtud, considera que la misma debe jugar un papel clave en esta operación de reconocimiento. Así, de las distintas lenguas y modalidades lingüísticas españolas solo se muestra favorable a atribuir grandes protecciones jurídicas a las que tengan la condición de *propias* dentro de determinada comunidad. No por su valor cultural, estético o utilitario, sino porque «junto con otros factores, contribuye a dar el ser de la comunidad» (2003[1998b], p. 88). Es decir, a su juicio, la lengua es oficial porque es propia y no al revés (2003[1998c], p. 102). En tal sentido, tampoco ve problema alguno en que las lenguas propias sean, además, preeminentes, tanto para compensar su discriminación histórica, como por lo que tienen de elemento identificador de un cuerpo político distinto (2003[1998b], p. 90; 2003[1999b], p. 373; 2014a, p. 562). Volveremos sobre todo ello con más detalle en las siguientes secciones al exponer la teoría de los fragmentos de Estado y los derechos históricos.

#### IV. TRANSICIÓN Y DEMOCRACIA

¿Cómo fue posible el consenso? Herrero mantiene una visión sumamente positiva de la Transición, rosada incluso. Considera que el inmovilismo y el reformismo eran inviables por la presión social y la voluntad del Rey y que, por tanto, el paso a la democracia era imparable. Es decir, se expresa de un modo que sugiere que la Constitución y el paso a la democracia fue una fruta madura que cayó por su propio peso, una suerte de necesidad histórica, lo que la sociedad al unísono reclamaba y que no podía no suceder. Así sostiene cosas como que «la Monarquía era, en 1977, un valor entendido y en la práctica no sometido a discusión» (2003[1991b], p. 239)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Llega incluso a afirmar que la lengua tiene un aspecto simbólico «que no es preceptivo, sino metaempírico» y, como «las instituciones jurídicas representativas del genio nacional [...] la lengua propia puede sentirse como tal, incluso por quienes no la conocen» (2003[1998b], p. 92).

<sup>16</sup> En este punto es imposible no pensar en el famoso *out-the-record* de Adolfo Suárez en una entrevista con Victoria Prego en 1995 en que confesó que «la mayor parte de los jefes

En esta línea tan positiva, también afirma que la Constitución se llevó a cabo sin rencores, sin malas artes, pactando, con moderación etc. La Constitución es –dice– obra de juristas que consiguieron reconducir «el ineludible conflicto de intereses, propio de todo cambio político, a un conflicto de interpretaciones» (2003 [1999a], p. 4). Para ello menciona diversos factores explicativos. En primer lugar, a la extensión e intensidad de la «conciencia de legalidad» reinante entonces, que, a su juicio, derivaría de la consecución en los años sesenta de este proto Estado de Derecho que había sido el Estado *administrativo* de Derecho (sic) surgido durante el final del franquismo. Es decir, Herrero explica que España se pudiera acostar como dictadura y despertarse como democracia porque en la década previa se había plantado el germen del antiautoritarismo: el Estado administrativo de Derecho (1993c, p. 25; 2003[1998a], p. 48).

Asimismo, considera que la moderación reinó entre la clase política porque existía una sociedad civil relativamente fuerte que así lo reclamaba (1990, p. 14), y que esto era así, a su vez, por el avance económico y social surgido en los años sesenta<sup>17</sup>. En todo ello, él considera que jugó un papel clave y destacado:

Tuve la muy honrosa fortuna de contribuir, con dosis no escasas, a la transición política de España hacia la democracia coronada por la Monarquía. Ya preparándola doctrinalmente, ya instrumentándola técnicamente, ya participando en su culminación como uno de los ponentes de la Constitución de 1978 y autor de las normas electorales aún vigentes (2020, p. 9).

Confirmando lo dicho por otros protagonistas de aquellos días, en muchas ocasiones Herrero se ha pronunciado sobre las buenas relaciones personales de los ponentes y su impacto en la labor que desempeñaron. «Amistad» y «cálida camaradería» son los términos

---

de Gobierno extranjeros me pedían un referéndum sobre monarquía o república [...] Hacía encuestas y perdíamos». (Fragmento de la entrevista disponible en: [https://www.lasexta.com/programas/sexta-columna/noticias/asi-confeso-adolfo-suarez-por-que-no-hubo-referendum-monarquia-o-republica-haciamos-encuestas-y-perdiamos\\_20161118582ef9fe0c-f244336f09709f.html](https://www.lasexta.com/programas/sexta-columna/noticias/asi-confeso-adolfo-suarez-por-que-no-hubo-referendum-monarquia-o-republica-haciamos-encuestas-y-perdiamos_20161118582ef9fe0c-f244336f09709f.html)).

<sup>17</sup> Esta es una idea que aplica a otros casos. Por ejemplo, al hilo de reflexiones sobre las transiciones del espacio postsoviético afirma que «sin libertad económica y pluralismo social la democracia es imposible» (1990, p. 13).

que emplea para describirlas (1993c, p. 118-122). No obstante, niega que la Transición fuera una «gigantomaquía» (2003 [1999a], p. 11). Solo hicimos –insiste– lo que la sociedad reclamaba: «La norma elevó a normativo lo que era normal. Se plegó a la fuerza normativa de los hechos de nuestra historia viva (Monarquía, nacionalidades) y nuestra conciencia social (cultura democrática)» (2003 [1999a], p. 11)<sup>18</sup>.

## V. MONARQUÍA

Tal y como hemos avanzado, para Herrero uno de los factores más determinantes que hizo posible la Transición fue la monarquía. Pero no solo en el sentido más común de esta afirmación que hace referencia a actos concretos del Rey Juan Carlos I, como podrían ser la elección de Suárez o la oposición al golpe de Tejero<sup>19</sup>, sino en un sentido también jurídico por cuanto el rey era la «única pieza que permitía engarzar el régimen a superar con el nuevo orden democrático a instaurar y que enraizaba ambos en la continuidad histórica de España y el ser común de los españoles» (1993c, p. 129). Así lo expone en un texto temprano, *El principio monárquico* (1972) en que anticipa confusamente de qué modo la corona podía posibilitar lo que hoy conocemos como el tránsito de la ley a la ley<sup>20</sup>. Se trataba de un libro breve y árido, donde se analizaba el lugar y poder de la monarquía en la arquitectura constitucional franquista. En lo que aquí interesa, la dudosa<sup>21</sup> conclusión principal que extrae de su examen es que, aunque no se formule de forma explícita, la dispersa constitución franquista se adscribía de modo tácito al principio monárquico;

---

<sup>18</sup> Como no hace falta decir, se trata de juicios muy discutibles, pero en sus escritos apenas encontramos respuesta a las objeciones que un planteamiento así generan: «Pese a las críticas de que es objeto desde pagos políticos muy diferentes, [la Transición] fue coronada por el éxito y ha dado lugar al más largo periodo de estabilidad política democrática y progreso económico y social de los españoles» (2020[2013a], p. 89).

<sup>19</sup> De hecho, considera que estaba claro que el rey apostaría por la democracia porque era la única fuente de legitimación que le estaba abierta pues no gozaba de la legitimidad carismática de Franco –al ser un relativo desconocido–, ni la histórica –por ser su padre el legítimo heredero (1993c:53).

<sup>20</sup> Recientemente este antiguo texto ha vuelto a despertar cierto interés entre la doctrina. Véase en tal sentido a Burgera Almeave (2015), Soto (2022) y López Rodríguez (2021).

<sup>21</sup> En cambio, sobre el mismo Villacañas Berlanga (2014, pp. 570-571) sostiene que se trata de «una pequeña joya de la inteligencia, precisión e ironía» que anunciaba la lógica jurídica que iba a seguir la Transición.

esto es, «la atribución al rey del poder indivisible del Estado en su totalidad» (1972, p. 47) –sin perjuicio de que todo ello tuviera su efectividad suspendida hasta la muerte del Caudillo. Es decir, que de modo más o menos inadvertido, las Leyes Fundamentales situaban la titularidad u origen de la soberanía en el pueblo –lo que Herrero denomina «soberanía política»–, y que la capacidad para ejercerla se establecía de manera única en el Rey –lo que denomina «soberanía jurídica» (1972, p. 51). Luego, si el Rey, en ejercicio de ese poder, derogaba el resto de Leyes Fundamentales para instaurar otras de corte democrático, no rompía nada, sino que transicionaba de un orden a otro manteniendo la legalidad en todo momento<sup>22</sup>.

Fuera o no determinante en el paso a la democracia, ¿por qué deberíamos hoy mantener esta institución? Ofrece dos razones principales. En primer lugar, juzga deseable que exista un poder externo y neutral al resto de instituciones del Estado que se encargue de arbitrar y moderar sus relaciones. Lo que a su juicio exige que no sea elegido, descartando así un presidente de la República al uso. Bien, pero entonces, y una vez rechazado el principio democrático, ¿por qué no optar por el de mérito y capacidad y elegirlo mediante un sistema de oposición? ¿Vitalicio, incluso, si se quiere, para de este modo ganar en estabilidad e independencia? Pues –concluye Herrero– porque solo el monarca goza de la *auctoritas* suficiente, que ninguna elección u oposición puede otorgar (1990, p. 95; 2020[2017]). Hasta aquí los típicos argumentos en favor de una monarquía.

La segunda razón es la más original e interesante porque tiene que ver con su comprensión de España como compuesta por la unión

---

<sup>22</sup> En la conclusión deja entrever que este potencial democratizador que le atribuye a la monarquía no considera que le sea algo esencial de modo que siempre y en todo lugar el principio monárquico sirva a la democracia. No obstante, Herrero considera que en el contexto español esto será así –aunque, insistimos, sin aclarar cómo o por qué exactamente, quizás tampoco podía del todo. En el antepenúltimo párrafo leemos: «El Estado moderno, cuadro institucional en el que pudo cristalizar la nación, surgió solamente cuando el príncipe [...] destruyó los estamentos. Tal vez, a la hora de recrear en España un Estado nacional como apremiante alternativa a una regresión sin límites, la mejor esperanza del nacionalismo español –ilustrado, liberal y democrático– que ya alborea, sea la Corona: representativa de la nación por encima del caos de particularismo y con poderes suficientes para ponerla en movimiento (1972, p. 122)». Luego, es como si las Leyes Fundamentales contuvieran la semilla de su destrucción, como si inevitablemente nada pudiera quedar atado y bien atado. Cómo o por qué exactamente es, como decimos, algo que no aclara demasiado bien.

de diversos cuerpos políticos distintos. ¿Cómo unirlos sin homogeneizarlos? ¿Cómo representar su singularidad sin por ello dejar de integrarlos en un mismo Estado? Gracias a la corona, en tanto que entidad dinástica supranacional con la que los diversos fragmentos de Estado o territorios forales pueden pactar su integración en el conjunto de España<sup>23</sup>:

...la Corona, eminentemente simbólica, que históricamente expresa tanto la garantía de nuestra permanente unión como la particular identidad de los hechos diferenciales. Una institución única para hacer a todos aceptables los símbolos que, para alcanzar validez, han de ser de todos (1982, p. 25)

La Corona expresa lo permanente y general del Estado y, por ello, el Pacto con tal institución supone que no se pacta sólo con un gobierno o fuerza política, sin perjuicio de que sea el Gobierno quien refrende y asuma la responsabilidad de cualquier pacto como de todo acto de la Corona (2015, p. 223).

Es decir, la monarquía es una institución de integración por lo que «puede suponer de politerritorialidad, de reconocimiento de entidades políticas diferenciadas» (2003 [1998a], p. 57). En efecto, solo con un monarca que sea Rey de las Españas puede aceptarse sin merma para la integridad española que haya diversas soberanías originarias, fragmentos de Estados, o antiguos reinos (2003[1991b], p. 244; 2003[1998c], p. 102; 2015, p. 222).

Adicionalmente, y más allá de la cuestión nacional, considera que, dado su legitimidad histórica, el poder integrador de la monarquía es muy superior al que podrían tener otras magistraturas más o menos análogas porque «actualiza formas más afectivas que racionales de legitimidad» (2020[2017], p. 184) especialmente potente para representar y encarnar al pueblo (1990, p. 97):

Ahora bien, la Corona no puede ser una institución banderiza, ni la restauración una victoria de partido, sino una opción, expresa o tácitamente consensuada [...] Y ello supone vencer dos dificultades [...] que la izquierda deje de identificar la monarquía con el orden

---

<sup>23</sup> Ese es el objetivo que intentaban alcanzar Herrero y el Partido Nacionalista Vasco (PNV) con la fallida enmienda 689 (2014: 230-231; 2015: 214).

social, irrepetible, al que históricamente combatió [...] a la derecha renunciar al monopolio de la identidad y la libertad nacional, y saberse parte y sólo parte de un todo más amplio y dinámico que la Corona integra (1990, pp. 98-99).

En cuanto a las funciones de la Corona insiste reiteradamente en que los artículos del Título II no son enunciados meramente políticos o retóricos, carentes de valor legal. Reinar no es gobernar, pero reinar tampoco es solo simbolizar –replica con insistencia. En defensa de esta tesis aducirá siempre el mismo argumento: que del carácter normativo de la constitución se sigue que todos sus preceptos serán prescriptivos y con valor legal (2003[1991b], p. 237)<sup>24</sup>.

Sobre cuáles sean exactamente estas funciones tiene una visión bastante expansiva y cree implícitamente reconocidas en la Constitución toda una serie de tareas que van más allá de las enumeradas. Por ejemplo, considera que al Rey le está encomendado *aconsejar* pues entiende que esta función viene implícita en la de moderar y arbitrar (2003[1991b], p. 246). Como consecuencia, considera que el derecho/deber de estar informado de los asuntos de Gobierno del art. 62 g) CE supone el acceso a la *misma* información que tiene el Gobierno. Asimismo, argumenta que hay ciertos ámbitos en los que el Rey tendría verdadera discrecionalidad. Por ejemplo, entiende que a la hora de proponer un candidato a presidente de Gobierno en virtud del art. 62 d) CE, no hay una regla que el Rey deba seguir cuando en las Cortes no existe una mayoría clara con un liderazgo claro (2003[1991b], p. 242).

No obstante, todas estas cuestiones son minucias comparadas con la explosiva exégesis que hace del apartado h del art.62 CE sobre el mando supremo de las Fuerzas Armadas. De este escueto enunciado al que típicamente se le da un significado eminentemente simbólico, Herrero extrae que «el Jefe del Estado, es competente para regir al Estado, en aquellos supuestos en los que las propias previsiones

---

<sup>24</sup> Esta tesis, de por sí discutible por incurrir en la falacia de la composición/división, se compeadece muy mal con su afirmación –sin duda acertada– de que el artículo 117 sobre el ejercicio de la justicia en nombre del rey constituye una atribución «meramente simbólica» (1980: 50), por poner solo un ejemplo de los muchos que evidencian el carácter no normativo de todos y cada uno de los artículos de la Constitución. Dicho esto, véase la defensa que Coello Martín (2000, pp. 429-431) hace de esta tesis de Herrero en este punto.

constitucionales para la situación de excepción, son insuficientes» (2003[1991b], p. 249). Con ello lo que quiere decir es que, si en situación de gran crisis el funcionamiento del Congreso estuviera interrumpido y no pudiera acudir a los mecanismos del art.116 CE, entonces al Rey le correspondería «sustituir al Parlamento y proveer mediante un Gobierno basada/o en su confianza y no en la inexistente confianza parlamentaria, el remedio de la situación» (2003[1991b], pp. 249-250). El principal argumento sistemático que aduce en favor de esta tesis tan llamativa es el mandato del art.8 CE que encomienda a las Fuerzas Armadas, de la que el Rey es Jefe Supremo, la misión de «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». En caso de crisis –dice– el Rey es «el primero de los guerreros invocados por la propia Constitución» (1980, pp. 53-54; 2003[1991b], p. 251; 2003[2001b], p. 167). Tan es así, que insinúa incluso que, con un Gobierno funcionando con normalidad, pero *abusando* de sus poderes y amenazando los derechos de los ciudadanos y las Comunidades Autónomas (CCAA), las Fuerzas Armadas estarían obligadas a defender la Constitución si así se lo requiriese el Rey (2003[2001b], p. 167): «Si en situación de crisis el jefe del Estado no es el jefe del Ejército, serán los jefes del Ejército quienes asuman la jefatura del Estado» (1980, p. 55). Una tesis sumamente heterodoxa, sin duda, y de ello es consciente, pero replica que «los episodios de febrero de 1981 confirmaron los efectos moderadores de mi argumentación y a ello me remito ahora» (2003[1991b], p. 252). Por tanto, podemos decir que, a su parecer, la Constitución incluye un Rey que, *in extremis*, no solo reina, sino que también gobierna. ¿Quién es el rey? El «magistrado para la crisis», el «defensor político de la Constitución cuando fallan las restantes instituciones» (2020[2017], p. 186).

## VI. NACIÓN Y NACIONALISMO

La cuestión de la nación y el nacionalismo fue uno de los primeros asuntos en los que Herrero se fijó y a lo que dedicó su tesis doctoral publicada bajo el título *Nacionalismo y Constitucionalismo. El Derecho Constitucional de los nuevos Estados*. En la misma definió al nacionalismo como la concurrencia de dos factores «el hecho, sedicentemente físico, de la nacionalidad con el factor psíquico del

patriotismo. Esto es [...] donde la comunidad nación [...] es el objeto de la lealtad política suprema» (1971, p. 38). La nación, pues, sería «el correlato de la conciencia nacional [mientras que] el nacionalismo es el fermento de dicha conciencia» (1999c, p. 201). Con ello busca adherirse a una concepción mixta de las naciones, esto es, que rechaza por igual las visiones puramente objetivistas –según las cuales basta con compartir rasgos como raza, lengua o religión– y las puramente subjetivistas –basta con compartir una voluntad de autogobierno. Por ello afirma que la nación es «la voluntad de vivir juntos [pero] porque hay razones objetivas para ello» (2010, p. 39). Al efecto citará una y otra vez a Renan en aquello de que las naciones son un plebiscito diario, para a continuación añadir que deben existir factores objetivos que justifiquen esa voluntad.

Desde este primer libro Herrero ha tenido una visión muy positiva del fenómeno nacionalista, pues ve en ello una fuerza cohesionadora, en especial en tiempos de dificultades (Herrero, 1990, p. 35). A su juicio las naciones son «los grandes polos de identificación de nuestro tiempo, hasta el punto de que cuando resultan predominantes otros factores de identificación, estos se convierten en versiones anormales y sustitutorias de la Nación» (2010, p. 39)<sup>25</sup>. Argumenta en esta línea que el nacionalismo es condición de posibilidad de la democracia pues permite identificar al *demos* y generar el sentimiento de comunidad e igualdad que aquella requiere (1990, p. 34):

La identidad nacional y aquello en que se concreta –lengua, cultura común, símbolos comunes– han de ser potenciados por quienes de verdad quieran modernizar España [...] Sin duda, el abuso reciente en torno a tópicos de charanga no facilitará esta tarea, pero nada más preciso que acometerla, porque sin ello faltarán las bases afectivas para todo lo demás. Solamente el papanatismo de nuestros pseudoradicales ignora que el culto nacional es uno de los ingredientes constantes de la modernidad política en todas las grandes y avanzadas democracias occidentales (1982, p. 23).

---

<sup>25</sup> A nivel jurídico entiende que «el constitucionalismo moderno ha sido función del nacionalismo» (2020: 20) y que este ha actuado «como racionalización de la comunidad política» (2020: 20) toda vez que pone en el foco de la legitimidad la comunidad política sobre la que se ejerce el poder, y exige la igualdad de todos sus integrantes (1999c: 206).

Y todo ello siendo plenamente consciente y reconociendo sin ambages que las naciones tienen mucho de mitología y de engaño. Ahora bien, eso no significa que sea todo pura fabricación o artificio. Herrero considera que el nacionalismo *reelabora* realidades diferenciales previas para adaptarlas a contextos presentes (1991a, p.51-52, p. 1997, p.107). «Dudo mucho –dice– del rigor historiográfico de la soberanía originaria vasca» (1993c, p.161). Y, aun así, defiende con ahínco la positivización de la soberanía originaria vasca con la fórmula de los derechos históricos, pues

«no se trata de valorar su veracidad histórica basada, en gran medida, en los denominados ‘mitos historiográficos’, sino en ‘comprender’ [...] lo que dicha interpretación supone para un nacionalismo que, desde aquel lejano 1978, no deja de incrementar su apoyo electoral» (2015, p. 220)<sup>26</sup>.

Como consecuencia, es muy crítico con cualquier planteamiento postnacional y desde sus primeros textos insiste en la idea de que la democracia solo es posible si se asienta sobre una comunidad política y cultural previamente existente. El *ethos* debe preceder al *demos*, reitera una y otra vez. Solo así las minorías se sentirán vinculadas por las mayorías –en vez de dominadas por estas–, sólo así los más pudientes se sentirán obligados a compartir con los menos favorecidos –en vez de sentirse parasitados (1998, p. 269; 2020, p. 21):

...la democracia, esto es, el gobierno de la voluntad general, supone una ficción en virtud de la cual es la mayoría la que integra esta voluntad representado virtualmente a la o las minorías. En consecuencia, el grado de discordia entre la mayoría y la minoría [...] ha de ser suficientemente superficial o, en otros términos, ha de reposar en un grado suficiente de coherencia y mutua confianza para que las minorías puedan sentirse representadas por las mayorías y las mayorías en el poder estén abiertas a la alternancia en el mismo (19882, p. 30)

<sup>26</sup> Con ello Herrero procura responder a una de las objeciones más comunes que ha recibido: la ausencia de fundamento histórico para considerar al País Vasco –en vez de a las provincias– sujeto político. Por ejemplo, véase en tal sentido las airadas críticas de Ramón Parada (1996) o la reseña de Portillo Valdés, J. (1999).

Por ello argumenta que el patriotismo constitucional habermasiano es incapaz de determinar de manera no arbitraria quiénes integran el *demos*, pues se ha renunciado explícitamente a todo criterio de delimitación realmente eficaz toda vez que los valores universales a los que se refiere son, en tanto que universales, incapaces de delimitar nada (2003[2002b], pp. 405-406)<sup>27</sup>. El patriotismo constitucional –concluye– padece un serio déficit de patria y, en la práctica, es imposible de llevar a cabo (2003[1998e], p. 389):

Si no existe un orden por comunión básico, capaz de sustentar una expresión simbólica común, los valores son puramente formales y los cauces funcionales de participación meros mecanismos carentes de sentido. Por ello, el patriotismo constitucional propugnado por Habermas resulta imposible. Si la propia identidad sólo se refleja en la lealtad a valores universales, no es tal identidad, y una identidad que sólo expresa un orden formal de instituciones y funciones no mueve los afectos capaces de nutrirla como identidad. Nadie muere por un sistema competencial, pero, lo que es más grave, nadie vive tampoco para él (2003[1998a], p. 57).

Su idea es que, solo cuando ya hemos decidido que queremos convivir con nuestros vecinos tiene sentido interrogarse por cuál es la forma justa de gobernarse. La nación –sostiene– es quien crea la Constitución, no al revés (2013d, p. 94)<sup>28</sup>. Es por ello que, como veremos más adelante, se opone a proyectos como la Unión Europea: como no existe un carácter o una identidad común, no puede haber un derecho común. Integración comercial sí, política más bien no<sup>29</sup>.

En cuanto al ser de España en particular, no se decanta por un único concepto. A lo largo de sus textos emplea muchos términos,

---

<sup>27</sup> El patriotismo constitucional era precisamente la clase de nacionalismo más popular en el Partido Popular en el que entonces militaba el autor, lo que le acarreo agrias críticas (Núñez Seixas, 2010, p. 79).

<sup>28</sup> Véase el comentario que hace a esta crítica Coello Martín (2000).

<sup>29</sup> Sin duda es consciente de la mala prensa del nacionalismo, pero entiende que ello deriva de confundirlo con sus manifestaciones patógenas, es decir, con la violencia, la intolerancia, el imperialismo o la xenofobia, y de no advertir su potencial democratizador y modernizador (1997c, p. 202; 2020, p. 22). Distingue entre nacionalismos con historia y sin historia, y atribuye solo a estos últimos un carácter radical y peligroso «precisamente porque necesitan afirmar con mayor radicalidad la identidad carente de fundamento» (1990, p. 33).

pero parece sentirse especialmente satisfecho con los de «realidad plurinacional asimétrica» (2003[1998c], p. 95) y «supranación» (2003[1998e], p. 388). Según sus propias palabras, él defendería la «España Grande», vocablo que dice adoptar de Prat de la Riba (1983, p. 24; 1996d, p. 165, 1997a, 1998, p. 15). Lógicamente, el sentimiento de identidad colectiva español que propugna será de tipo «supranacional porque España es plurinacional» (2003[1998a], p. 58) ya que de lo contrario la Constitución sería un «casarón vacío» (2003[1998a], p. 58). Estas naciones españolas son el País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia<sup>30</sup>. La razón que aduce es que en estos territorios se encuentran los dos factores antes mencionados: unos hechos distintivos –de entre los que Herrero destaca especialmente, no la lengua ni la cultura, sino el Derecho propio–, y «una voluntad de ser», término con el que designa la creencia –más o menos cierta, no es determinante– de que existe una historia e identidad distintiva, la voluntad de conservarla y autogobernarse. De estos pueblos dirá una y otra vez que gozan del deseo y el derecho de vivir, si no separados, sí al menos de modo distinto (Herrero, 1990, pp. 31-32). Como decimos, sobre los mitos o la imagen que sobre sí mismos tienen indica que «nada prueba[n], pero muestran la existencia de una conciencia diferencial» (2003[1999b], p. 367). Esos mitos son el «exponente de una autoconciencia del hecho diferencia (1991a, p. 47). Y al respecto añade que «nada más que sentirlo así es necesario para ser diferente» (2003[1999b], p. 376). No obstante, y como decíamos, insiste en que ese sentimiento no puede improvisarse, inventarse o carecer de una mínima base objetiva histórica, lingüística, cultural, jurídica etc. (2003[1998e], p. 388). Su idea, como decimos, es que las naciones son colectivos que desean vivir y gobernarse juntos, *pero* porque hay razones culturales e históricas para ello.

Ahora bien –y esta es la parte más interesante de su pensamiento–, no por ello considera que exista, por un lado, la nación española y, por otro, esas otras naciones, regiones o nacionalidades

---

<sup>30</sup> Cuesta comprender qué lleva a Herrero a reiterar siempre que las naciones españolas son solo el País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia pues ello sugiere que los castellanos son, simple y llanamente, los españoles cuando precisamente esta idea –que España y lo español es lo mismo que Castilla y lo castellano– es una contra las que –entendemos– sus teorías se dirigen.

y que entre ellas exista un pacto como el que puede existir entre dos sujetos distintos de Derecho internacional. Este es el nudo gordiano de la filosofía de Herrero: ¿qué es España? ¿Un agregado de naciones, como una confederación? No, porque España como patria común e indivisible tiene una sustantividad innegable y antiquísima. ¿Una sola nación, que podrá ser más o menos plural a nivel interno, como un estado federal o regional? Tampoco, pues los fragmentos de Estado tienen una personalidad política y una identidad intangible cuyo no reconocimiento tilda –recordemos– ¡de pecado contra el espíritu de España! España es ambas cosas y ninguna puesto que «esos cuerpos políticos no son ni exteriores al Estado ni ajenos a la España de la que dicho Estado es epidermis» (2003[2000a], p. 73). Una idea oscura pero sugerente<sup>31</sup> que intenta capturar con latinajos, matices extraños y expresiones de todo tipo:

No significa discutir de tú a tú con el Estado un determinado territorio como si de un tratado internacional se tratase. Es, según versión muy autorizada, ‘la afirmación de que el Estado, el Reino, se formó de una manera determina [...] y es esa manera de integración que de ser reproducida (2003[1998c], p. 107)

[El pacto entre las distintas naciones españolas es] Un pacto que, según la literalidad del Amejoramiento, no se plantea desde fuera, como es propio de un tratado internacional, entre Navarra y el Estado, sino como tal corpus singular, y el conjunto del Estado del que es miembro o anejo (1998, p. 307)

Y por eso la figura del rey es tan pertinente y útil en esta brillante construcción: es la Corona, fortísimo símbolo español, donde viene a realizarse este pacto mitológico fundacional lo catalán, lo vasco, lo navarro, lo gallego (¿y lo castellano?). El acuerdo, pues, no es entre naciones preexistentes de modo multilateral –lo que crearía una confederación–, sino diversos pactos *bilaterales* entre las distintas nacionalidades y la Corona española. Por ello este rey-nódulo es, a la

<sup>31</sup> Aunque es un artículo muy poco caritativo y en que no se acaba de comprender del todo la propuesta de Herrero, la sugerencia de Ramón Parada (1996, p. 10) de que sus ideas recuerdan al misterio de la Santísima Trinidad tienen algo de cierto. Intuimos que a Herrero esta comparación, lejos de molestarle, le agradaría. ¡Y a quién no!

vez, símbolo y garante de la unidad española y de la identidad vasca, navarra, gallega, catalana (¿y castellana?)<sup>32</sup>.

... el Pacto con la Corona no es un pacto *con* el Estado, sino en *el* Estado cuya unidad e integridad el nacionalismo reconoció reiteradamente en el debate constituyente al explicar la enmienda 689 [...] Se trata, pues, de un pacto interno y no, [...] de un pacto externo sobre las pautas de un tratado internacional. Como en el caso navarro, se trataría de un Pacto de Estado no «inter partes» sino «suprapartes», lo cual no obsta al pleno reconocimiento, como «anexa pars» –el otrora «Reino de por sí»– de un cuerpo político diferenciado (2015, p. 223)

A su juicio, la diferencia entre una «cárcel de naciones» –de las que considera buenos ejemplos Yugoslavia, Checoslovaquia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1990)– y una verdadera nación de naciones es que «en la segunda existen unos factores autónomos de integración del conjunto, merced a los cuales las naciones particulares y los individuos decantan una voluntad de vivir juntos» (2003[2002b], p. 409). Para Herrero, pues, España no es un mero agregado de naciones de la que el Estado común sería una prótesis artificial. Al contrario, una y otra vez reiterará que como fundamento último de toda su propuesta está «la misma entidad histórico política de España» (1998[1988], p. 88). Una entidad de existencia incontestable y antiquísima que en modo alguno puede confundirse o reducirse a un armazón jurídico iniciado *ex nihilo* por los liberales reunidos en Cádiz. Insistirá así en que

la plurinacionalidad española no me parece discutible, tampoco lo es la realidad sustancial de España, en su historia y en su presente, ya se califique de Nación de Naciones, de Supranacional o incluso de alvéolo u horizonte entrañable de diferentes identidades naciones (2003[2000a], p. 72).

---

<sup>32</sup> Reiteramos la crítica que exponíamos en la nota anterior: si a juicio de Herrero España es esencialmente plurinacional, ¿no debería considerarse también que los castellanos –o si se quiere también otras regiones– son una de esas naciones que establece una relación paccionada con España toda a través del rey?

Es decir, que las naciones vasca, catalana y gallega son cuerpos «diferenciados» pero no «ajenos» (2003[2000a], p. 76), y el objetivo sería encontrar la fórmula jurídica que diera cuenta de esa realidad.

Podemos decir, pues, que el de Herrero es un planteamiento que busca no generar ganadores ni perdedores pues construye una propuesta que evita consagrar, por un lado, a la nación española, y, por otro lado, a sus minorías –o, a la inversa, a las naciones y deje a España como mera carcasa jurídica y sin verdadero estatuto nacional. Ya que, en este caso, y por muy bien que se trate a esas minorías, e incluso si se les reconociera toda clase de privilegios, existirá aún un pecado original imborrable: un colectivo que goza de *su* propio Estado –los españoles/¿castellanos?–, y, de otra parte, aquellos que viven invitados o de prestado o, en todo caso, siempre incompletos, siempre peor que sus vecinos. La teoría de los derechos históricos y los fragmentos de Estado es su propuesta a este respecto. Ahora bien, el modo en que se colman –o intenta colmar– las expectativas del nacionalismo subestatal son –entendemos que son– compatibles con un nacionalismo español muy robusto, tradicional incluso. Es decir, que Herrero intenta ofrecer una comprensión de España satisfactoria para todas las sensibilidades y sin quitarle nada o casi nada a cada una de ellas. No se trata, pues, de ceder esto para obtener aquello, sino de ofrecer algo que, en sí mismo, sea atractivo para todos

## VII. DERECHOS HISTÓRICOS Y FRAGMENTOS DE ESTADO

El término que prefiere Herrero para referirse a estos territorios es el de «fragmentos de Estado», sobre el que, junto con su correlato «derechos históricos», más ha teorizado. No se trata de una idea innovadora, sino que Herrero la adopta de Jellinek<sup>33</sup>. Según Jellinek el Estado se define como una unidad territorial, de pueblo y de poder. Ahora bien, esos tres elementos –o fragmentos– de Estado no tienen por qué venir siempre juntos, ya que son lógica y políticamente independientes (1998, p. 161; 2003 [1999b], p. 376; 2003[2002a], p. 341)<sup>34</sup>. Es decir, puede existir

<sup>33</sup> Sobre la influencia de Jellinek en Herrero véase Soto (2022).

<sup>34</sup> En su virtud, propone –por ejemplo– solventar el contencioso gibraltareño distinguiendo entre soberanía territorial española y combinarla con la soberanía personal británi-

un territorio intangible, sin propia población ni gobierno; ya un territorio y una población dotados de personalidad, pero sin gobierno propio; ya un gobierno sin aquellos elementos territoriales y demográficos o sin la plenitud de las funciones que al Estado corresponden (1998, p. 163).

Y aún dentro de los fragmentos de Estado cabe una tipología –dice– en función de cuántos de estos elementos se reúnan en cada caso y con qué intensidad (1998, p. 166). País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia serían naciones o fragmentos de Estado por reunir uno o dos de estos elementos<sup>35</sup>. En esta concepción, por «derechos históricos» se entiende el conjunto de derechos que el estatuto de fragmento de Estado comporta. Es decir, que los titulares de los derechos históricos son los fragmentos de Estado –i.e País Vasco, Navarra, Cataluña y Galicia<sup>36</sup>–, y los fragmentos de Estado gozan de todo un conjunto de derechos históricos que deben entenderse como:

...la expresión jurídica de la infungible identidad de un pueblo, de su ‘ser’. De tal ‘ser’ se deducirá, lógicamente, un ‘haber’, pero este haber será la consecuencia y no la sustancia del Derecho Histórico. Por ello, podrá decirse que los Derechos Históricos no son un determinado grado de autogobierno sino el “a priori” material de dicho específico autogobierno (2009, p. 9).

Por tanto, al hablar de derechos históricos o del enfoque historicista del Derecho, Herrero no está apelando al pasado sin más. En su filosofía, hablar de «derechos históricos» es hablar de la

---

ca. Es decir, otorgar a cada uno de estos reinos uno de los fragmentos de Estado, entre otras medidas (2003[2002a], pp. 342-345).

<sup>35</sup> Dicho esto, en diversos textos ponderará sin fijar definitivamente si Aragón pudiera encajar en esta categoría, y si, en el caso vasco, los titulares debieran ser las tres provincias, las tres provincias y las CCAA, o solo las CCAA. Todo ello no debe confundirse con la pregunta más amplia sobre cuáles son los territorios forales, entre los que se incluiría, además de los anteriores, Aragón y Baleares, donde lo que subsistirá será una foralidad *civil* –en vez de política–, no compartiendo con la jurisprudencia constitucional que también pueda incluirse a Valencia en este segundo grupo (1998, pp. 149-155; 1998d, pp. 77-80).

<sup>36</sup> No obstante, recordemos que en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010 Fundamento Jurídico (FJ).10 se indica que la mención en el Estatuto Catalán a los «derechos históricos» debe entenderse «en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos históricos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución».

existencia de cuerpos políticos diferentes, pero unidos en el mismo Estado (2003[2000a], p. 71). Así, ante la objeción de que muchos otros territorios españoles también fueron antiguos reinos replica que «para ser no basta haber sido» (1998[1988], p. 91). Con ello quiere decir que el fundamento de los derechos históricos no es la existencia de determinada personalidad jurídica en un tiempo pasado, sino que es necesario que ello haya generado una *conciencia diferenciada* que se mantenga hasta la actualidad. «Por ello, la propia identidad de la que los hechos históricos son una afirmación no ha de identificarse con un pasado estático» (1998[1988], p. 92). Es decir, debe existir un pasado que fundamente esa conciencia separada —«ese derecho a ser, tampoco puede resultar fruto de una improvisación»—, pero debe haberse mantenido y tener vocación de futuro (1998[1988], p. 92):

...los Derechos Históricos se basan en hechos no menos históricos, no solo por pasados, sino y esto es muy importante subrayarlo, por su propia facticidad presente: la continua conciencia colectiva de la propia identidad diferenciada e infungible que responde a hechos diferenciales objetivos (2007, p. 39).

Esta categoría, pues, es simplemente una herramienta teórica para «articular e integrar la diversidad de nuestros pueblos y naciones» (1998, p. 16), para «esponjar la Constitución y dar cabida en ella a los hechos diferenciales, nacionales o no, que en España hay» (1998 [1998f], p. 111), o para conseguir la «unión de lo plural sin destruir su diversidad» y evitar así «eliminar dicha diversidad al unificar la pluralidad» (2012b, p. 27).

Como ya avanzábamos, sostendrá reiteradamente que, junto con la monarquía y los derechos individuales, los derechos históricos no forman parte de la Constitución, sino que son una «realidad tercera» a la que la norma se remite, ampara y respeta (1991a, pp. 77-82; 1998 [1998f], p. 99; 2016c, p. 434)<sup>37</sup>. Es decir, que, a su

<sup>37</sup> El argumento más puramente jurídico que emplea para demostrar el carácter pre-constitucional de los derechos, las nacionalidades y la corona es el uso del término «la Constitución *reconoce*» o «ampara y respeta», en vez de «crea» o «fundamenta» (2003[1998a]: 54; 2003[1999b]: 370). A grandes rasgos la literalidad del texto apoya esta comprensión pues los términos «reconoce» y «ampara» son los que se usan más habitualmente cuando se habla de las nacionalidades, los derechos humanos y la monarquía. Pero un análisis

juicio, «ni la Constitución los crea ni el poder constituyente podría suprimirlos» (2003[1999b], p. 370). Los cataloga de «inmunes ante la revisión constitucional [...] porque no traen de ella su existencia» (1998[1988], p. 86). Lógicamente, será muy crítico con la jurisprudencia constitucional sobre este asunto radicalmente contraria a sus planteamientos, tachándola de incoherente (1998[1987], p. 123)<sup>38</sup>. En contra de esta jurisprudencia, razona que la mención a los derechos históricos contenidos en la disposición adicional 1<sup>o</sup> e, implícitamente, en la disposición derogatoria 2<sup>a</sup>, no es mera retórica o una declaración política, sino que tiene «pleno carácter normativo y enérgica pretensión de validez como lo tiene la Constitución toda» (1998[1988], pp. 76-77; 1998 [1998f], p. 98). A la crítica doctrinal de que la invocación de los derechos históricos es una apelación a algo extranormativo, responde destacando que todo sistema legal lo hace en algún momento: «la invocación de la ‘Nación española en uso de su soberanía...’ que hace la Constitución también invoca una instancia extraconstitucional» (2001, p. 214). Asimismo, conoce con detalle el modo en que diversas sentencias han negado explícitamente que existan «factores extraconstitucionales» en la Constitución<sup>39</sup>, pero

---

más pormenorizado arroja varias dudas dado que en la Constitución también se emplea el vocablo «reconoce» en otros casos. Por ejemplo, el art.128.2 dice que «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica». Asimismo, el reconocimiento del derecho a la autonomía se predica por igual de nacionalidades y regiones. Y no siempre que se habla de derechos fundamentales se emplea esta terminología en particular. Por ejemplo, no se reconoce la igualdad ante la ley, ni el derecho a la vida ni la libertad ideológica. Además, la única nación sobre la que se dice que se fundamenta el ordenamiento es la española, no de las nacionalidades. Todo ello sugiere que los términos ‘reconoce’ y análogos no tienen por qué tener el significado que le da Herrero.

<sup>38</sup> Sobre la incoherencia que se denuncia véanse los vaivenes doctrinales que tienen lugar en las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1984, 123/1984 y 104/1990.

<sup>39</sup> Por ejemplo, en la STC 16/1984 (FJ.3) se afirma que «El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar –mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica de 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, para referirse a la entidad autonómica por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma, no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas». Similarmente, en la STC 76/1988 (FJ.6) leemos que «desde luego esa investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, no puede admitirse en modo alguno que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen

para Herrero ello es tan evidente que apenas necesita prueba: *Eppure si muove* –replica en un punto (2003[1992a], p. 40). Los fragmentos de historicidad están allí claros como el día –concluye en otro. A su juicio, pues, la doctrina constitucional sobre la disposición adicional 1ª es del todo errónea e, incluso, internamente incongruente (1991a, pp.18,19y 26).

En respuesta a sus críticos, sostiene que los derechos históricos son una institución perfectamente conocida en el Derecho público moderno: surgen en los siglos XVII y XVIII como límite al poder del monarca; y –más importante– los vincula con el «consentimiento democrático» y la «racionalidad democrática» (1991a, p. 59; 1998[1988], p. 82-85). ¿Racionalidad democrática? ¿De qué modo? Argumenta que el poder solo está legitimado democráticamente si es aceptado por la comunidad sobre la que se ejerce y que lo que convierte a un grupo de personas cualquier en una comunidad es determinada historia, rasgos y afectos comunes. Es decir, que el poder debe ser aceptado por el pueblo, pero que el pueblo es, no determinada ciudadanía arbitrariamente fijada, sino «determinadas individualidades, decantadas a través de un proceso histórico y cargadas, en virtud de dicho proceso, de afectividad» (1998[1988], p. 84). O, dicho de otro modo: «La democracia exige, ante todo, la determinación de un *demos* y este no se engendra por un acto de voluntad, sino que es fruto de una facticidad histórica previa que los Derechos Históricos categorizan» (1998 [1998f], p.105). En consecuencia, la esencia de los derechos históricos sería, no el derecho a gozar de determinadas competencias concretas, o a gozar de más competencias que los demás –aun cuando todo eso pueda ser posible y conveniente–, sino en el fundamento distinto de las competencias que se tenga (1991a, p.82). Es decir, los Derechos Históricos «afirman la identidad y no la competencia» (1998[1988], p.87).

Como decíamos, ha sido el desconocimiento de esta diferencia lo que, a su juicio, explicaría más que cualquier otro elemento la continua insatisfacción de los nacionalismos periféricos: por muy profunda que sea la descentralización española, si la misma no presupone o exhibe que tiene lugar para sujetos políticos *distintos* –pero

---

el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen».

no por ello extraños o ajenos a España toda— en nada avanzará el verdadero acomodo de esos territorios y sus gentes. De nuevo: estos se caracterizan por una «voluntad de ser», y solo derivadamente por una «voluntad de tener»: «El objeto de los Derechos Históricos no es un ‘complejo competencial’ ni una ‘forma instituciones’, sino una ‘identidad’ de la que tanto aquél como ésta pueden derivarse, pero que no deja de trascenderlos. Es más, un ‘ser’ que un ‘haber’ y sólo el primero justifica el segundo» (1991a, p. 57).

De ahí que cada fragmento de Estado debe gozar de las competencias necesarias para el mantenimiento y promoción de su identidad (2010, p. 47), y no, sin más, *muchas* competencias o *más* competencias que otros territorios. Pero todo esto —se lamenta Herrero— se ha entendido muy poco:

«...cuantos acuerdos se consiguieron en este último campo, y cuantos cesiones hiciera el Gobierno, resultaban estériles para el resultado final. Los nacionalistas, claro está, tomaban cuanto se les ofrecía, pero su única pretensión capital era siempre elucidad y en consecuencia el contencioso seguí en el estado inicial» (1993c, p.163).

Ello nos lleva a la cuestión de la organización territorial que se derivaría de esa teoría: ¿qué implica en la práctica que de determinada realidad pueda decirse que es un fragmento de Estado? Herrero no dedica a este punto toda la atención que sería deseable, pero esboza unas líneas maestras. En primer lugar, considera que en su regulación jurídica debe respetarse en todo momento que es un cuerpo político diferente (*corpus separatum* y *corpus politicum*) no subordinado al Estado, sino que se le yuxtapone (*anexa pars*). Como resultado, y en segundo lugar, parece defender que la competencias no expresamente atribuidas al Estado corresponderán al fragmento; y, en general, que le deben corresponder todas aquellas que no sean esenciales al Estado:

La conclusión es que, en virtud de la yuxtaposición, la relación de fragmento con el Estado puede ser confederal en unos campos —v.gr., en la cultura— cuasifederal en otro —v.gr., la economía— y mantener merced a la comunidad de órganos supremos una dimensión unitaria —v.gr., en las relaciones exteriores (1998, p.175).

En cuanto a los límites de esta relación su idea es que cuando en la disposición adicional 1ª se habla de la actualización del régimen foral «en el marco de la Constitución» debe interpretarse en un sentido bastante restrictivo, a saber: que los estatutos de autonomía –y que las competencias transferibles vía art.150 CE– solo están limitados por los elementos más centrales de la Constitución; es decir, por la «Constitución sustancial» a la que anteriormente ya nos hemos referido (1991a, pp. 88-97)<sup>40</sup>. En suma, el fragmento de Estado excede a la del Estado federado en que su autonomía es originaria e inderogable por la federación; pero el fragmento de Estado tampoco se confunde con un Estado confederado por no ser plenamente distinto y ajeno, sino parte integrante del mismo (1985, p. 351). A nuestro juicio, este provocativo punto medio –que sin duda aún habría que refinar y trabajar más– es la principal aportación del pensamiento jurídico Herrero.

#### VIII. AUTODETERMINACIÓN Y SECESIÓN

Todo lo visto hasta ahora motiva una pregunta: ¿qué sucede si esa voluntad de vivir juntos porque existen razones para ello en la que tanto insiste desaparece? Sobre este asunto parecen apreciarse «dos Herreros»: el Herrero contra el que se han dirigido muchos de sus críticos y que defiende tesis nacionalistas al uso; a saber, que las naciones se definen en términos culturales, que las naciones deben poder autodeterminarse, y que la autodeterminación exige *in limite* la secesión<sup>41</sup>.

En pro de esta interpretación pueden aducirse diversas razones. Para empezar, Herrero niega que el territorio español sea intangible para lo que destaca que «el texto constitucional ya prevé vías para su modificación» (2003[2001b], p. 165) y porque el art.94.1.c CE prevé

---

<sup>40</sup> ¿Hasta qué punto es coherente esta posición con su tesis anterior y más fundamental sobre la distinción entre voluntad de ser y voluntad de tener? Es decir, está claro porqué en la construcción de Herrero los distintos fragmentos de Estado deben tener todas las competencias necesarias para mantener su identidad y todas aquellas necesarias para simbolizar su carácter de parte distinta. Pero ¿por qué deberían tener también todas las que no sean esenciales al Estado y todas las que no se atribuya explícitamente? No se aclara.

<sup>41</sup> Un buen ejemplo lo constituyen Rodríguez-Zapata (1999) y Miguel Bárcena (2006).

explícitamente la posibilidad de firmar tratados internacionales que afecten la integridad del Estado (2003[2001b], p. 165). Y, como hemos dicho, a lo largo de su obra repite muchas veces la fórmula de Renan de la nación como un plebiscito cotidiano (Herrero, 1990, p. 82; 2003[1998a], p. 58; 2003[1998c], p. 95), así como que la integración en la Constitución no puede ser coactiva, que la integración será fruto de la autodeterminación (2003[1998a], p. 58) o que esta debe ser una «integración voluntaria de dos cuerpos originarios» (2003[1999b], p. 378)<sup>42</sup>. Sin duda todo ello tiene un aroma separatista innegable.

Pero, es más, ¿qué entiende Herrero por «autodeterminación»? Ofrece una respuesta triple: de una parte, es el principio político que exige el consentimiento de los gobernados (faceta interna) y, de otra, es el derecho de los pueblos de disponer de sí mismos libremente (faceta externa) (1998, pp. 261-265; 2001a, p. 212). A esta comprensión común añade una tercera dimensión o sentido posible de la autodeterminación: la histórica, que consiste «en la existencia de un cuerpo político con conciencia de su propia identidad, esto es, una voluntad de vivir juntos y diferenciados de los otros» (2002c, p. 18) ¿Y quién es el titular de tal derecho? Los titulares de derechos históricos, los pueblos con historia, es decir, aquellos que ejercen la autodeterminación histórica (1998, p. 270; 2001a, p. 214; 2002c, p. 19). Si a ello le sumamos que en diversos momentos identifica autodeterminación con secesión (2003[1998c], p. 95; 2003[1999b], pp. 368 y 385) y tenemos en cuenta afirmaciones como que «estos derechos históricos pueden por hipótesis llevar a la estatalidad» (2016c, p. 434), parece claro que para Herrero las distintas naciones españolas deberían poder independizarse si así lo desearan mayoritariamente. De hecho, en *Autodeterminación y Derecho históricos* sí afirma explícitamente que, con las mayorías suficientemente amplias, Euskadi se debería poder independizar (2001a, p. 218)<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> También es significativa su posición en torno a la cuestión gibraltareña: «Una presencia española en el Peñón contra la voluntad de sus habitantes es de todo punto imposible e indeseable» (2003[2002a]: 338).

<sup>43</sup> Tan es así que en una entrevista en torno al derecho a decidir, al ser preguntado por si «¿Es posible deducir del Derecho internacional un derecho de autodeterminación para territorios integrantes del actual Estado de Derecho español?» indicó que: «Yo no lo creo conveniente. Sin duda los Pactos [...] reconocen un derecho de autodeterminación a todos los pueblos y ello legitimaría su invocación por cualquier pueblo, dentro o fuera del Estado

Sin embargo, este Herrero con el que se han despachado muchos críticos no es el único Herrero. De hecho, es el menos interesante de todos ellos y bien mirado, no puede ser el Herrero verdadero. Así lo indica su comprensión general sobre la Constitución que ya hemos visto: «cuál es el *telos* de la Constitución, [...] criterio dominante de su interpretación? [...] la integración política [...] dicho *telos* excluye que, en aplicación de las previsiones constitucionales, se pueda disolver dicho cuerpo político» (2003, pp.284-285). Similarmente, al reflexionar sobre la plurinacionalidad española y su traducción jurídica indica que «en mi planteamiento, a fuer de conservador y de realista, no considero la secesión. Antes, al contrario, trato de evitarla ofreciendo alternativas a la plurinacionalidad dentro del Estado global ya existente» (2010, p. 41). Y cuando en textos muy recientes se pregunta retóricamente y de modo explícito por cuál es la incidencia sobre el derecho a decidir de la identidad e historia especial vasca no menciona la posibilidad de independizarse, sino que habla de una relación *bilateral* con el Estado, y más concretamente del «carácter pacticio de tal relación. Esto es su inderogabilidad e inalterabilidad unilateral de lo pactado, tanto por parte del Estado como por parte de las instituciones vascas» (2019, pp. 585-586). Este es el *quid* de su pensamiento, su elemento más original y sugestivo. Veámoslo con más detalle.

Como decíamos, cuando Herrero habla de derechos históricos está afirmando que en el seno del Estado existen y han existido diversos cuerpos políticos con una personalidad originaria que establecen una relación paccionada con terceros (2003[1999b], p. 367; 2007, p. 36). Y ese rasgo es parte esencial de su historia y, por tanto, de su identidad: la relación paccionada. Ahora bien, sobre este pacto son necesarias precisiones importantes pues existen –dice– dos tipos de pacto:

---

español, consciente de su identidad y con voluntad de ser un cuerpo político diferente, aunque no necesariamente separado. Pero, ciertamente, dicho Pactos han sido interpretados por las Naciones Unidas como relativos a territorios coloniales» (2002c, p. 32). Más aún, al ser preguntado por una eventual consulta separatista indica que si esta «arrojase un resultado claro a favor del derecho de autodeterminación [...] surgiría de la fuerza normativa de los hechos» (2002c, p. 105).

El contrato que supone un «do ut des» en el que la causa de cada una de las prestaciones es la prestación de la parte contraria y la unión de voluntades en la cual las partes buscan una meta común y superior a todas ellas, vinculándose en una nueva forma de vida. Del contrato, a lo más, surge una asociación; de la unión de voluntades surge una comunidad. Pero ello es así, porque la unión de voluntades expresa y actualiza algo que ya existía. No se trata de vincular lo que es radicalmente heterogéneo entre sí, sino lo que ya está unido por siglos de historia común y lo que ello supone de comunidad cultural. Dígase lo que se quiera; ésta es la realidad de las relaciones entre el Pueblo Vasco y el resto de España (2009, p. 10).

Como puede verse, y abundando en las ideas ya expuesta, lo que propone Herrero es una concepción particular de España que negaría por igual dos extremos habituales: entenderla como un simple agregado artificial o carcasa jurídica de las verdaderas naciones que viven en ella –i.e España como sinónimo del *Estado* español–, o entenderla como la única nación verdadera, en la que habitan regiones más o menos pintorescas –la nación española unitaria–. Con ello lo que intenta Herrero es conciliar genuinamente –es decir, sin sacrificar ninguno– tanto el art.1.2 CE como la disposición adicional 1ª –que considera que con modificaciones menores podría ser extendida a las otras naciones<sup>44</sup>–, pues solo así cabe dar una solución definitiva al problema nacional-territorial español; cerrar ya este contencioso y, por tanto, superar la mera conllevancia. Por eso afirmará que «la autodeterminación vasca no puede prescindir de su raíz foral y lo que supone de articulación paccionada [...] el título histórico constitutivo es a priori material del cuerpo político, la autodeterminación del mismo no puede trascenderlo» (1998, p. 272). Dicho de otro modo: como la historia de los distintos pueblos históricos está profundamente *imbricada* con el resto de España, también lo está su identidad y, por ende, también debe estarlo la estructura jurídica que dé cuenta de ella. Al fin y al cabo, los derechos históricos son, a la

---

<sup>44</sup> Entiende que la disposición adicional 1ª debería ser extendida a Cataluña (2003[2000a] p. 80), y a Euskadi en su conjunto –y no solo a sus provincias– y a Galicia. Así acaba afirmando que «Los Derechos Históricos reconocidos por la Constitución expresarían, así, la plurinacionalidad española» (2003[1999b] pp. 374-375). No obstante, reconoce explícitamente que esta es una interpretación extensiva que la literalidad del precepto quizás permite, pero que era contraria su sentido original (1998, p. 20).

vez, «afirmación de la propia personalidad y de articulación con un conjunto global. Esto es, responde a la idea de identificación dual, o de pertenencia a dos comunidades» (1991a, p. 54). Es decir, no son la antesala de la separación, al contrario, constituyen un tipo de unión, una *unión paccionada* que, por eso mismo, excluye siempre la decisión unilateral (1991a, p.105):

...se trata de lo que Schmitt denominó un ‘pacto de status’, es decir, aquel que funda una relación permanente de vida y abarca a quienes lo celebran toda su existencia y que, en consecuencia, no puede ser rescindido o revocada por quienes, al ser partes en él, entran en su virtud en un nuevo orden de vida (1991a, p. 111).

O más sencillo aún: como la historia de esas regiones es –dice– *distinta*, pero no *excluyente*, su articulación legal también debe ser distinta, pero no excluyente con el resto de los pueblos españoles:

La asunción de la plurinacionalidad sólo será posible cuando se sepa plantear y reconocer el catalanismo, no como una disidencia respecto de una unidad previa, sino como una forma más del denominador común a varias identidades, algunas de ellas, plenamente nacionales de suyo (2003[1998e], p. 391).

La autodeterminación tiene un límite en la propia identidad que legitima la autodeterminación [...] El plebiscito que fragua la nación es, a la vez cotidiano (la voluntad de vivir juntos sin dejar de ser distintos) y secular (porque la historia es constituyente). Es esa historia constituyente el marco de una secular y cotidiana autodeterminación hispánica de Cataluña (2016a, p. 92).

El objetivo, pues, es «hacer a las diferentes naciones copropietarias del Estado común» de modo que no hubiera «naciones con Estado y sin Estado, sino un Estado común a varias naciones» (1998[1996a], p. 39). «De ahí –continúa– que el patriotismo español deba ser una especie de supranacionalismo» (1998[1996a], p. 39). Luego que Herrero no apueste claramente por el derecho de secesión, lejos de ser algo incoherente, es la derivada necesaria de este pensamiento neoforalista con el que intenta cuadrar el círculo, dado que, en caso de reconocer un derecho tal, estaría reconociendo también que esos cuerpos políticos son, además de distintos, *ajenos y excluyentes*,

y de ahí que puedan marcharse cuando lo estimen más conveniente.  
Y de ahí que defienda también

...una especie de patriotismo supranacional [...] Se trataría de hacer cosas en común por quienes, en virtud de la lengua, la cultura, la historia y la conciencia que de ellas tienen, son distintos, pero no ajenos. Antes, al contrario, tan vinculados, sin mengua de su infungible identidad, por factores de integración a conservar, potenciar y actualizar(2003[1998e], p. 392).

## IX. INTEGRACIÓN EUROPEA

Para terminar este recorrido vamos a referirnos sucintamente a su postura en torno a la integración europea, el último de los puntos donde se manifiesta su visión sobre las naciones españolas.

A principios de los años ochenta Herrero adoptaba una postura más bien pragmática respecto la integración de España en la Comunidad Económica Europea (CEE): sí, pero siempre en términos ventajosos para la economía española. Un «sí instrumental» o «sí para», será el que –según sus propias palabras– proponga en el Congreso (1986, p. 56). En las intervenciones parlamentarias recogidas en *España y la Comunidad Económica Europea* lo que leemos son invitaciones a no sacrificar los intereses de los españoles concretos de carne y hueso –de los agricultores, de los pescadores etc.– en pro de un ideal político vaporoso o, menos aún, de los intereses del partido entonces gobernante (1986, p. 42).

Al ingreso español en la CEE en enero de 1986 se referirá como «opción nacional hoy felizmente cumplida» (1986, p. 45), porque «el ser Europa es una dimensión esencial de España» (1986, p.45). Verá en ello una gran oportunidad para modernizar el país y mejorar la economía. No obstante, aun y en estos momentos más optimista insiste igualmente en que, sobre todo en el momento de transición, se pagarán costes muy altos y que del ingreso español se beneficia también, y mucho, el resto de los miembros. El ingreso español, pues, no debía percibirse como una generosa gracia de Europa.

No obstante, a medida que transcurrían los años fue desarrollando más y más dudas sobre el proyecto europeo y la integración de

España en el mismo. La razón principal que aduce es «Europa no es una nación y, por tanto, no debe convertirse en un pseudosuperestado (1986, p. 123)». Un superestado, además, que ve abocado a problemas graves de déficit democrático e imposibilidad de fiscalización real (1986, p. 146). Debe entenderse que Herrero no impugna de raíz el proyecto de integración europea, pero sí matiza que en todo momento los Estados parte deberían tener amplios poderes de veto y la supremacía del derecho comunitario no debería poder afectar normas de rango constitucional, so pena –dice– de poner en cuestión los mismos Estados y sus pueblos que hacen Europa posible (2004, p. 134-137).

Tras el Tratado de Maastricht acentuará su crítica para argumentar que el déficit democrático advertido en trabajos anteriores no derivaría de «problemas técnicos» sino que sería estructural, es decir, ineliminable. La razón es de nuevo la misma, a saber: «El pueblo, en Europa, se encuentra muy alejado del proceso de toma de decisiones, simplemente porque no existe» (1997b, p. 23). No solo eso, argumenta además que el proyecto europeo en su forma actual «erosiona los cuerpos políticos de sus miembros» al imponer el principio de subsidiariedad que trastoca la organización interna de los Estados y crear una ciudadanía paralela llena de derechos por sin deberes de ningún tipo (1997b, p. 26). Considera además que el Derecho comunitario no comparte los principios sociales de la Constitución española y que, además, los debilita. A su juicio, la integración en Europa liberaliza al Estado y dificulta su misión redistributiva y de igualdad material (2006b, 2013c). Por ejemplo, considera que «la normativa europea, cuanto menos, tiende a contradecir aquellas normas constitucionales españolas que excluyen de la competencia sectores de la economía (v.gr. art. 128) o que condicionen y en consecuencia limiten el acceso al mercado (v.gr. art. 36)» (2012a). En último término, su rechazo deriva de considerar un grave error aspirar a la «superación de las naciones». Como ya veíamos al hablar de patriotismo constitucional, opina que no debe otorgarse poderes a una entidad política abstracta y artificial con la que nadie se identifica emocionalmente (2003b). En consecuencia, defiende que la integración europea debe limitarse al ámbito económico y debe de ser de *colaboración* en el ámbito político, educativo y de seguridad, no mucho más:

...la máxima institución a conservar es la Nación. Ante los riesgos inherentes a la, por otra parte, ineludible ‘globalización’ y el consiguiente desenraizamiento de la vida individual y colectiva, y a la dualización social, el único contrapeso, válido y valioso a la vez, me parece ser ‘la gloria de las Naciones’. Unas Naciones cuya identidad hay que fomentar y cuyos intereses es preciso reconocer para poder coordinar (1993c, p. 390).

## X. CONCLUSIONES

Dado su papel como ponente de la Constitución, político de primera línea y miembro del Consejo de Estado con una extensa obra, hubiera sido esperable que el pensamiento jurídico de Herrero hubiera tenido un mayor predicamento e influencia –más allá de la que sí cosechó entre el nacionalismo moderado vasco y navarro<sup>45</sup>. Y, sin embargo, típicamente se le ha tenido por un *outsider*, cuando no por un pensador de ideas algo trasnochadas. De todo ello seguramente tenga parte de culpa su estilo de redacción y la oscuridad de varios pasajes clave, facilitando así la injusta caricatura que en más de una ocasión ha padecido<sup>46</sup>.

Es cierto que muchas de sus afirmaciones sobre los territorios forales o la Transición española son hoy difícilmente compatibles con la historiografía más autorizada<sup>47</sup>; que su constructivismo jurídico aparenta ser demasiado extremo, o que, en general, el método hermenéutico que sigue es algo errático. Además, y como ya hemos sugerido, Herrero parece olvidarse de indicar qué papel juegan los castellanos en su construcción y de perfilar con detalle la traducción práctica de sus propuestas.

---

<sup>45</sup> En el mundo de la política la principal excepción a esta afirmación la constituyó su amigo y político socialista Ernest Lluch, con quien escribió sobre los derechos históricos y que, por su parte, investigó sobre el derecho y la política en la corona de Aragón.

<sup>46</sup> Consciente de las reticencias que genera su estilo ha replicado que: «Lo que Sohm denominaba el palacio encantado del derecho, no tiene por qué ser, a mi juicio, gélido como una fábrica, puede y debe ser cálido y confortable como un hogar. De ahí la importancia de la estética en la Teoría del Estado y en general del Derecho y mi preocupación por la belleza evocadora del lenguaje jurídico y el diseño y denominación de las instituciones» (2020, p. 16).

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo, las objeciones que desliza Cuenca Toribio (1998).

Dicho esto, y sin perjuicio de tantas otras objeciones que cabría plantear, el relativo arrinconamiento académico y político de sus ideas en torno a la cuestión nacional es difícil de comprender. A nuestro parecer, el quid para apreciar su obra está en ver toda su atrevida construcción sobre los derechos históricos y los fragmentos de Estado, no como *la* interpretación correcta del Derecho vigente –como desea su autor con poco acierto–, sino como propuestas de *lege ferenda* reseñables, no por su finura doctrinal o su sólido apoyo jurisprudencial, sino por su capacidad para movilizar los afectos de manera constructiva e integradora. Una filosofía sumamente original con la que hacer las delicias del PNV y reivindicar el respeto por la «soberanía originaria vasca», a la vez que se defiende con ahínco y apasionamiento la «patria común e indivisible de todos los españoles» que tanto preocupaba a Fraga durante la redacción del artículo segundo. Y todo ello, además, haciendo que la clave de bóveda sea la Corona. Una institución hoy más tratada en las revistas de papel cuché que en las publicaciones académicas, y cuya popularidad en esos territorios que Herrero denomina fragmentos de Estado deja mucho que desear. ¿Acaso no podría estar aquí el secreto con el que superar definitivamente la mera conllevancia orteguiana en tiempos de bonanza, y la crisis territorial aguda que arrecia cíclicamente?

Las tesis de Herrero constituyen un *tour de force* encomiable para dotar de contenido a la manida idea de España como «nación de naciones». Esperamos que la panorámica que aquí hemos trazado en apretada síntesis pueda servir como invitación para seguir ahondando en estas nociones con miras a conseguir cuadrar, efectivamente, el círculo territorial español.

## BIBLIOGRAFIA

### Referencias de Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón<sup>48</sup>

<sup>48</sup> En este estudio nos hemos centrado en los principales temas abordados por Herrero y a tal efecto hemos recogido la gran mayoría de sus escritos al respecto. No obstante, la obra de Herrero es más amplia pues incluye muchos artículos periodísticos y conferencias, así como textos académicos sobre otros aspectos jurídicos tales como la relación Estado-Iglesia, el papel de los colegios profesionales o de la fe pública, entre otros. A la hora de ordenar las citas hemos decidido indicar el año en que se publicó originalmente el texto –y

- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M. (1971). *Nacionalismo y Constitucionalismo. El Derecho Constitucional de los nuevos Estados*. Tecnos.
- (1972). *El principio monárquico. Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales*. Cuadernos para el diálogo.
  - (1979). Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 9, pp. 73-97. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
  - (1980). El Rey y las Fuerzas armadas. *Revista de Derecho Político*, 7, pp. 39-56.
  - (1982). *Ideas para moderados*. Unión Editorial.
  - (1985). Territorios históricos y fragmentos de Estado: Sobre el libro de T.R. Fernández. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14 (5), pp. 345-351.
  - (1986). *España y la Comunidad Económica Europea*. Planeta.
  - (1987). La titularidad de los derechos históricos vascos. *Revista Vasca de Administración Pública*, 19, pp. 11-32. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
  - (1988). Concepto y función de los derechos históricos: Disposición adicional primera de la Constitución. *Revista de las Cortes Generales*, 15, pp. 7-27. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
  - (1990). *Las transiciones de Europa central y oriental*. Tecnos.
  - (1991a). *Idea de los derechos históricos*. Austral.
  - (1991b). La posición constitucional de la Corona. En S. MARTÍN-RETORTILLO, (Coord.), *Estudios Constitucionales. Homenaje al Profesor García de Enterría* (Vol. III, pp. 1921-1940). Civitas. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
  - (1992a). La constitución como pacto. *Revista de Derecho Político*, 44, pp. 15-30. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
  - (1992b). Constitución Española y Unión Europea: Comentarios al artículo 93 de la Constitución española. *Revista de las Cortes Generales*, 26, pp. 7-19.
  - (1993a). La gestación del sistema autonómico español. *Revista Vasca de Administración Pública*, 36(2), pp. 29-44. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).

---

no el de la recopilación posterior en que se incluye— por entender que el momento en que se publicaron puede ser relevante para apreciar su sentido.

- (1993b). Tratado de la Unión Europea y Constitución Española: El principio de subsidiariedad. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, pp. 359-378. Ministerio de Justicia.
- (1993c). *Memorias de estío*. Temas de Hoy.
- (1996a). Nacionalismos y Estado supranacional en España. *Política Exterior*, 10 (51), pp. 7-22. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1996b). En el marco de la Constitución (Disposición adicional primera). *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 6, pp. 1635-1637. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1996c). Monarchie et développement démocratique. *Pouvoirs*, 78, pp. 7-21. (Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- (1996d). La España Grande (Respuesta a algunos exabruptos). *Política Exterior*, 10 (54), pp. 163-165.
- (1997a). Hacia el estado de la España grande (Réplica a Ramón Parada). *Revista de Administración Pública*, 142, pp. 103-110.
- (1997b). Integración europea y democracia. *Política Exterior*, 11(59), pp. 19-34.
- (1998). *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus.
- (1998a). Dinámica de una constitución abierta. En M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN Y G CISNEROS,. (Coords.), *20 años después: La constitución cara al s. XXI*. (pp. 12-30). Taurus. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998b). Plurilingüismo, cooficialidad y lengua ‘propia’ en el bloque de constitucionalidad. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2, pp. 127-140. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998c). Simbología de la plurinacionalidad. En X. Bru y J. Tussell (Coords.), *España-Cataluña. Un diálogo con futuro* (pp. 321-336). Planeta. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998d). Génesis, desarrollo y perspectivas del estado de las autonomías. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75, pp. 203-220. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1998e). VI Premio Blanquerna. Acto de concesión del Premio 1998 al Excmo. Sr. Don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)

- (1998f). Estructura y función de los derechos históricos: Un problema y siete cuestiones. En *Foralismo, derechos históricos y democracia* (pp. 321-336). Fundación BBVA. (Se cita por la versión de 1998 en *Derechos Históricos y Constitución*. Taurus).
- (1998g). Los derechos forales como derechos históricos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52, pp. 53-80.
- (1999a). Los instrumentos jurídicos de la transición española. En M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, (Ed.), *La transición democrática en España*. Fundación BBVA. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1999b). ¿Qué son y para qué sirven los Derechos Históricos? *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 44 (2), pp. 309-322. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (1999c). ¿Qué es el nacionalismo? *Ayer*, 35, pp. 201-206.
- (2000a). Cosoberanía y Derechos históricos. En E. FOSSAS, (Ed.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya* (pp. 127-142). Termes. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2000b). En pro de un Senado innovador. En LAVROFF, Y M. RAMÍREZ, (Eds.), *Pratique constitutionnelle en France et en Espagne D. de 1958 et 1978 à 1999* (pp. 201-219). Presses Universitaires de Bordeaux. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2001). Las reformas de 1992. En R. ALONSO, Y F. CORTÉS, (Eds.), *Los Pactos Autonómicos: veinte años después* (pp. 32-43). Editorial Complutense. (Se cita por la versión de 2003 en *El valor de la constitución*. Crítica.)
- (2003). *El valor de la constitución: ensayos constitucionales*. Crítica.
- (2004). El Estado ‘integrado’ ¿Señor o miembro de la UE? *Política Exterior*, 18 (100), pp. 127-136.
- (2006a). Símbolos políticos y transiciones políticas. *Athenea Digital*, 1(10), pp.172-184.
- (2006b). Europeización de la Constitución española (contribución a la reforma constitucional). *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 83, pp. 385-414.
- (2007). Los derechos históricos y el principio pacticio. *Ius Fugit*, 15, pp. 35-54.
- (2009). Los derechos históricos cara al siglo XX. *Hermes: Revista de Pensamiento e Historia*, 32, pp. 4-12.
- (2010). El Derecho Constitucional de la plurinacionalidad. *Iura Vasconiae*, 7, pp. 35-54.

- (2012a). Libertad económica, Unión Europea y Constitución. ¿Hasta dónde? Conferencia pronunciada el 17 de octubre en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. (Disponible en: <https://www.notariado.org/portal/documents/176535/264697/Conferencia+de+Miguel+Herrero.pdf/4f184ef9-64a2-790c-662c-b41f1c7e5746?t=1568838612535>).
- (2012b). Derecho histórico frente al nuevo Derecho natural (constitucionalismo y foralidad). *Iura Vasconiae*, 9, pp. 9-32.
- (2013a). Tipología de la Transición. *Res Publica: Revista de Filosofía Política*, 30 (16), pp. 61-75.
- (2013b). Sobre la mutación constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33 (99), pp. 29-48. (Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.)
- (2013c). ¿Unión Europea vs. Estado social? *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 75 (90), pp. 387-406.
- (2013d). *Cádiz a contrapelo*. Galaxia Gutenberg.
- (2014a). Hacia el derecho entrañable. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 91, pp. 557-574.
- (2014b). El paso de la Disposición Adicional Primera por el Congreso. *Iura Vasconiae*, 11, pp. 223-238.
- (2015). El pacto con la Corona ¿ocasión perdida u opción abierta? *Estudios De Deusto*, 51(1), pp. 211-225.
- (2016a). *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*. Tirant lo Blanc.
- (2016b). Meditación sobre la Constitución territorial. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 35, pp.13-19.
- (2016c). La singularidad vasca en la actualidad. *Iura Vasconiae*, 12, pp. 425-437.
- (2017). Las funciones del jefe del Estado parlamentario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 13-42. Se cita por la versión de 2020 en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2019). Derechos Históricos. *Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autónomo Vascongado*, 16, pp. 575-587.
- (2020). *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

*Otras referencias*

- BURGUERA AMEAVE, L. (2015). El «derecho constitucional de anticipación» en la pre-transición. *Revista de Derecho político*, 92, pp. 195-224.
- CALVO SOTELO, L. (1990). *Memoria viva de la transición*. Plaza y Janes.
- COELLO MARTÍN, C. (2000). Consideraciones sobre la obra de Miguel Herrero de Miñón entorno a los Derechos Históricos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 1, pp. 399-436
- CUENCA TORIBIO, J. (1998). Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada. *Revista De Las Cortes Generales*, 45, pp. 47-82.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, C. (2021). El principio monárquico revisitado. De 1972 a 2021, pasando por 1978 (y 1975). *Bajo Palabra. II Época*. 27, pp. 143-160.
- NÚÑEZ SEIXAS, X. (2010). *Patriotas y demócratas. El discurso nacionalista español después de Franco*. Catarata.
- MIGUEL BÁRCENA, J. (2006). Variaciones contemporáneas del derecho de autodeterminación: el derecho a decidir y la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10, pp. 261-278.
- MORÁN, G. (1991). *El precio de la transición*. Planeta.
- PENDÁS, B. (2021). Herrero de Miñón o la alternativa historicista. *Revista de Libros*. <https://www.revistadelibros.com/herrero-de-minon-o-la-alternativa-historicista/>
- PORTILLO VALDÉS, J. (1999) ¿Historia que constituye? Miguel Herreo de Miñón y los derechos históricos vascos. *Revista de Libros*. <https://www.revistadelibros.com/historia-que-constituye-miguel-herrero-de-minon-y-los-derechos-historicos-vascos/>
- RAMÓN PARADA, J. (1996). España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de Herrero y Rodríguez de Miñón). *Revista de Administración Pública*, 141, pp. 7-23.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. (1999). Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución. *Teoría y realidad constitucional*, 3, pp. 103-124.
- SOTO, D. (2022). La Transición proyectada: principio monárquico, fragmentos de Estado y plurinacionalidad en Herrero de Miñón. *Artes del ensayo. Revista internacional sobre el ensayo hispánico*, 4, pp. 99-118.
- VILLACAÑAS BERLANGA, J. (2014). *Historia del poder político en España*. RBA.