

**ELS DRETS HISTÒRICS I LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL ABANS DE LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT
D'AUTONOMIA DE CATALUNYA (1981-2010)¹**

Por

ANTONI JORDÀ FERNÁNDEZ
Catedràtic d'Història del Dret i de les Institucions
Universitat Rovira i Virgili

a.jorda@urv.cat

e-Legal History Review 14 (2012)

*A Jordi Günzberg Moll,
Carissimo amico optimo viro.*

RESUM: El present treball és una contribució a l'estudi dels antecedents que es poden deduir de l'anàlisi de la jurisprudència que el Tribunal Constitucional havia aplicat sobre els Drets històrics des dels seus inicis fins al moment de dictar la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny de 2010, sobre la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

PARAULES CLAU: Drets històrics, Jurisprudència, Estatut d'Autonomia.

SUMARI: I. INTRODUCCIÓ. 1.1.- Un punt de partida i una mancança. 1.2.- El Tribunal Constitucional i els Drets històrics. II. REFLEXIONS PRÉVIES. 2.1.- Un tema pendent. 2.2.- Què i com són els Drets Històrics?. 2.3.- Quins són els Drets Històrics?. III. DRETS HISTÒRICS I JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3.1.- La Disposició Addicional (DA) 1^a de la CE. 3.2.- L'article 149.1.8 de la CE. 3.3.- Aplicació de la DA 1^a de la CE. 3.4.- Àmbit territorial dels territoris forals. 3.5.- Les Comunitats autònomes i la Història. 3.6.- Contingut dels Drets històrics. IV. CONCLUSIONS.

¹ Aquest treball s'emmarca en el projecte de recerca DER2008-05985-C06-04. Una primera aproximació al tema sorgí arran d'un ajut de recerca de l'Institut d'Estudis d'Estudis Autònoms (Departament de Relacions Institucionals i Participació-Generalitat de Catalunya, 2005). Posteriorment vaig realitzar una intervenció oral durant les "III Jornadas de Estudio sobre Juristas y Notarios: los derechos históricos y la España viable", organitzades per la Fundació Roca Sastre i les Universitats de Girona, Pompeu Fabra, Rovira i Virgili, Miguel Hernández i UNED a Cervera el 2006 amb la participació de Jordi Günzberg com a secretari del Comité científic. De les Jornades de Cervera en surtí una publicació de les actes a la revista *Ius Fugit*, núm. 15, 2007-2008, de les que destaquem les que tracten directament la temàtica del present article: Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, "Los Derechos históricos y el principio pacticio", pp. 35-54; Antonio Torres del Moral, "¿Qué son los Derechos históricos?", a *Ius Fugit*, pp. 55-79; Tomàs de Montagut Estragués, "Els Drets històrics a Catalunya", pp. 125-137; Xabier Ezeizabarrena, "Los Derechos históricos de Euskadi y su actualización. Una apuesta por la soberanía compartida", pp. 239-302; Roldán Jimeno Aranguren, "Los Derechos históricos en la renovación del régimen autonómico de Navarra (2004-2006)", pp. 339-367; Eduardo Cebreiros Álvarez, "El Derecho foral en la doctrina galleguista", pp. 369-391.

LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HASTA LA SENTENCIA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA (1981-2010)

RESUMEN: El presente trabajo es una contribución al estudio de los antecedentes que pueden deducirse del análisis de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional había aplicado sobre los Derechos históricos desde sus inicios hasta el momento de dictar la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de junio de 2010, sobre la reforma de l'Estatuto de Autonomía de Cataluña.

PALABRAS CLAVE: Estatuto de Autonomía de Cataluña, Derechos históricos, Jurisprudencia.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1.1. Un punto de partida y una laguna. 1.2. El Tribunal Constitucional y los Derechos históricos. II. REFLEXIONES PREVIAS. 2.1. Un tema pendiente. 2.2. ¿Qué y cómo son los Derechos Históricos?. 2.3. ¿Cuáles son los Derechos Históricos?. III. DERECHOS HISTÓRICOS Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3.1. La Disposición Adicional (DA) 1ª de la CE. 3.2. El artículo 149.1.8 de la CE. 3.3. Aplicación de la DA 1ª de la CE. 3.4. Ámbito territorial de los territorios forales. 3.5. Las Comunidades autónomas y la Historia. 3.6. Contenido de los Derechos históricos. IV. CONCLUSIONES.

HISTORICAL RIGHTS AND THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT UNTIL THE JUDGMENT OF THE STATUTE OF AUTONOMY OF CATALONIA (1981-2010)

SUMMARY: I. INTRODUCTION. 1.1. A point of item and a lagoon. 1.2. The Constitutional Court and the historical rights. II. PREVIOUS REFLECTIONS. 2.1. A hanging topic. 2.2. What and how are they the Historical rights?. 2.3. Which are the Historical rights?. III. HISTORICAL RIGHTS AND JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT. 3.1. The Additional Disposition 1ª of the CE. 3.2. The article 149.1.8 of the CE. 3.3. Application of Additional Disposition 1ª of the CE. 3.4. Territorial Area of the statutory territories. 3.5. The Communities autonomous and the History. 3.6. Contained of the Historical rights. IV. CONCLUSIONS.

ABSTRACT: The present work is a contribution to the study of the precedents that can be deduced of the analysis of the jurisprudence that the Constitutional Spanish Court had applied on the historical rights from his beginnings up to the moment to pronounce the Sentence of the Constitutional Court (STC) 31/2010, of June 28, 2010, on Statute's reform of Autonomy of Catalonia.

KEYWORDS: Historical Rghts, Jurisprudence, Statute's Autonomy of Catalonia.

I. INTRODUCCIÓ

El 31 de juliol de 2006 fou interposat recurs d'inconstitucionalitat contra diversos preceptes de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, recurs que fou resolt per Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny de 2010 (BOE núm. 172, de 16 de juliol de 2010).

Independentment de la valoració que es pugui fer d'aquesta sentència², el present treball és una contribució a l'estudi dels antecedents que es poden deduir de l'anàlisi de la jurisprudència que el Tribunal Constitucional havia aplicat sobre els Drets històrics des dels seus inicis fins al moment de dictar la sentència del 2010.

La construcció política de l'Estat de les autonomies, configurat en la Constitució espanyola (CE) de 1978, ha tingut una expressió jurídica en diversos àmbits. Un dels més destacats, i probablement més visible, ha estat el legislatiu, concretat en els diversos Estatuts d'autonomia aprovats a partir de 1979, i la legislació que els ha anat desenvolupant.

Aquest procés, de tots és conegut, no ha estat pas lineal i uniforme. El desenvolupament i aplicació dels textos legals ha estat condicionat per la pròpia dinàmica institucional que s'ha anat observant en les darreres dècades. Cada govern autonòmic i cada parlament de comunitat autònoma, han dirigit els seus esforços de forma decidida per tal d'obtenir, en primer lloc, les capacitats normatives que els hi permetés la CE i el seu Estatut d'autonomia; i, segonament, evitar que aquestes capacitats fossin interferides o laminades pel govern de l'Estat.

En aquest procés, que el propi text constitucional no preveia lògicament en la seva complexitat, l'actuació del Tribunal Constitucional ha estat de gran importància ja que amb les seves decisions s'ha fonamentat una determinada perspectiva del que en definitiva era jurídicament constitucional, o no, en relació a l'activitat normativa tant del govern central com dels autonòmics.

Per la importància que té aquesta institució, i per les repercussions i l'abast que tenen les seves decisions, sembla evident que una lectura atenta de la seva jurisprudència és una via adient per a entendre la evolució jurídico-normativa dels darrers anys. No endebades, la seva contribució no pot ser en cap cas oblidada, com han posat de manifest diversos autors³.

² Una aproximació al tema es pot consultar a Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró (coordinadors), *Revista catalana de dret públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, Barcelona, 2010, en especial els relatius als Drets històrics: Tomás de Montagut i Estragués, "Ruptura i transició a la democràcia com a fonts de dos tipus de Drets històrics compatibles per a Catalunya", pp. 117-121; Joaquim Ferrer i Jacas, "Els Drets històrics", pp. 122-124; i Jaume Vernet i Llobet, "Drets històrics", pp. 125-128.

³ Sense voler ser exhaustius: Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981; Pedro Cruz Villalón, "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales", a *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 3 i 4, 1988, *El Tribunal Constitucional y su jurisprudencia: actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional*; Carles Viver i Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, 1989; Francisco Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993; Germán Fernández Farreres, *La Contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, 2005; Juan José González Rivas, *La Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional, 1980-2005*, Pamplona. 2005.

A l'acotació temàtica cal afegir una acotació cronològica. La reforma dels Estatuts d'autonomia que es planteja a partir de l'any 2004 tanca una etapa iniciada el 1979. En efecte, fins ara s'havien aprovat reformes estatutàries de detall, que no alteraven el model configurat pel Títol VIII de la CE. Però passats 25 anys, les propostes de reforma (País Basc) o la reforma dels Estatuts d'Autonomia (Catalunya, València, Aragó, Illes Balears, etc.⁴) no solament han tingut un resultat divers en la seva tramitació parlamentària, sinó que a més han palesat en alguns casos que una nova etapa s'obre en la perspectiva autonòmica.

Per tant, aquest estudi es centrarà a partir del 1981, que és quan es dicta la primera sentència del TC, tot i que a partir de mitjan anys noranta el tema dels drets històrics resta ja pràcticament tancat en la jurisprudència constitucional⁵. Aquesta àmplia perspectiva cronològica ens oferirà, sens dubte, les garanties científiques per a obtenir uns resultats satisfactoris en les conclusions finals.

1.1. Un punt de partida i una mancança

L'estudi de la jurisprudència del TC s'ha fet fins ara des de diverses perspectives⁶. En alguns casos s'examinava el contingut per àmbits genèrics del dret (civil⁷, penal⁸, tributari⁹, laboral¹⁰, administratiu¹¹, etc.). En d'altres, s'analitzava la concreció d'una determinada figura, institució, procediment, o concepte general¹², etc. Semblantment,

⁴ Una visió general a Francisco J. Laporta-Alejandro Sáiz Arnáiz, *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid, 2006. Sobre Catalunya, Joaquim Ferret i Jacas, *Catalunya i els drets històrics*, Barcelona, 2001.

⁵ Tanmateix, la qüestió relativa a l'organització territorial seguí provocant nombroses controvèrsies doctrinals i jurisprudencials; vegeu Gerard Martín i Alonso, "La jurisprudència constitucional sobre l'organització territorial de l'Estat autonòmic i bibliografia sobre la incidència d'aquesta jurisprudència", a *Revista catalana de dret públic*, núm. 43, 2011, pp. 221-276, especialment p. 248 i ss.

⁶ Visió general a Eliseo Aja- Marc Carrillo- Enoch Albertí, *Manual de jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1990; P. Pérez Tremps- E. Aja, "Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado autonómico", dins E. Espin - J. Díaz Revorio (coords.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, 2000.

⁷ Carlos Climent Durán, *Tribunal Constitucional: doctrina en materia civil y penal*, Valencia, 1994; Rafael Sarazá Jimena, *Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil*, Madrid, 1994.

⁸ Carlos García Valdés et alt., *Derecho penal constitucional: jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Barcelona, 1993.

⁹ Luis Manuel Alonso González, *Jurisprudencia constitucional tributaria*, Madrid, 1993.

¹⁰ J. I. García Ninet (dir.), et alt., *Jurisprudencia laboral en el Tribunal Constitucional*, Valencia, 1995.

¹¹ Antonio Cano Murcia, *El urbanismo en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1998.

¹² José Garberí Llobregat, *La Aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador: doctrina del Tribunal Constitucional y*

s'han fet estudis estadístics i valoratius del conjunt de l'activitat jurisdiccional del Tribunal Constitucional¹³. Per últim, s'ha estudiat també el resultat de l'activitat jurisprudencial del TC des de l'òptica de la denominada conflictivitat competencial¹⁴, amb especial atenció genèrica a la delimitació competencial¹⁵.

Però més enllà d'aquests estudis jurisprudencials realitzats fins el moment, resta pendent encara de resoldre una mancança. Es tracta d'analitzar quina ha estat la jurisprudència del TC sobre una temàtica que, aparentment, pot semblar genèrica o abstracte: els anomenats "drets històrics" i la seva configuració com a base justificativa d'una determinada norma jurídica.

La importància dels drets històrics, com a concepte i com a realitat política i institucional, queda palesada no solament per la seva inclusió i menció de forma expressa en la CE (Disp. Addicional Primera), sinó també perquè en altres llocs de la CE es té en compte de forma específica la categoria històrica com a element bàsic i justificador d'una determinada característica o especificitat normativa. Així, per exemple, podem esmentar l'art. 143. 1 ("...las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes..."; o la Disp. Transitòria segona ("Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente...").

Deixant ara de banda el concepte i significació dels drets històrics, que ha estat valorat des de moltes i diverses perspectives¹⁶, la referència als drets històrics és

reforma legislativa, Madrid, 1989; Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, 2003; Clemente García García, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Murcia, 2003; Héctor López Bofill, *Conflictos de competencia y Jurisdicción ordinaria*, Madrid, 1999.

¹³ Vegeu M. Carrillo- H. López Bofil, "IV. La actividad jurisdiccional. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional", a *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Barcelona, 2004.

¹⁴ Alguns exemples: M. del Mar Pérez Velasco, *La conflictivitat competencial: mitjans de comunicació social*, Barcelona, 1992; Jordi Conde Castejón, *La conflictivitat competencial: el concepte de bases*, Barcelona, 1992; X. Castrillo- M. T. Pagès, *La conflictivitat competencial: catàleg de les controvèrsies entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 1994; Andrés E. Navarro Munuera, *La conflictivitat competencial: sanitat*, Barcelona, 1996; Josep Fortuny Olivé, *La conflictivitat competencial: transports*, Barcelona, 1998.

¹⁵ Francisco Tomás y Valiente, *El Reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988; Carlos Viver Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Barcelona, 1989; Manuel Carrasco Durán, *El Reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas sobre la actividad económica: una aproximación a la interpretación jurisprudencial del artículo 149.1.13 de la Constitución*, Valencia, 2005; Marc Carrillo, "La conflictivitat competencial", dins AAVV, *Vint-i-cinc anys d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, 2005, pp. 147-178, i Miguel Ángel Aparicio, "L'autonomia de Catalunya i l'evolució de l'Estat autonòmic", dins el mateix volum, pp. 39-66.

¹⁶ Alguns exemples: Javier Corcuera Atienza, "La constitucionalización de los Derechos Históricos: Fueros y Autonomía", dins *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984, pp. 9-38; Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985; Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, *Idea de los Derechos Históricos*, Madrid, 1991, i *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998; Francisco Tomás y Valiente, "Los

totalment necessària en el moment de configuració de l'Estat, de qualsevol Estat podríem dir. El cas espanyol no és una excepció, i una simple mirada al procés de concreció històrica del constitucionalisme espanyol ens ho confirma, bé sigui per menció expressa, bé per omissió.

Per tant, en l'examen de la jurisprudència constitucional sobre aquest tema caldrà tenir present, d'alguna manera, tots aquests antecedents.

1. 2. El Tribunal Constitucional i els drets històrics

El TC ha considerat el tema de forma directa o indirecta en diverses sentències. Les més conegudes han estat, per exemple, la STC 76/1983, declarant inconstitucional la LOAPA; la STC 16/84, sobre la naturalesa estatutària de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral Navarro; la STC 76/88, sobre la Ley vasca de Territorios Históricos; la STC 140/90, sobre drets històrics de Navarra, etc. ¿Quina ha estat, al cap de 25 anys, la doctrina del TC sobre els drets històrics? ¿Hi ha alguna coincidència o similitud entre les diverses sentències dictades entorn d'aquesta temàtica? ¿Quins han estat en cada cas les argumentacions emprades? ¿S'han considerat els drets històrics com a element integrador i vertebrador en el moment d'interpretar la CE?.

Aquestes i moltes altres qüestions requereixen d'un estudi aprofundit i exhaustiu de la jurisprudència del TC, i no solament de la que per la seva temàtica aparent pugui tenir-hi relació. En aquest sentit, la resolució de recursos de inconstitucionalitat o de conflictes de competències que aparentment no tenen una connexió amb el tema poden aportar referències molt interessants per a comprendre en al seva totalitat la doctrina constitucional al respecte.

Tot plegat, el que pretenem és assolir un coneixement detallat de la jurisprudència del TC en matèria de drets històrics. En segon lloc, l'impacte que ha tingut aquesta jurisprudència en les successives sentències dictades al llarg dels anys de funcionament del TC. Per últim, i des de la perspectiva autonòmica catalana, comprovar si les argumentacions emprades pel TC han estat similars amb les d'altres comunitats autònomes en altres litigis, o pel contrari s'han basat en plantejaments diferents, sens oblidar, si és el cas, la referència comparada de la jurisprudència amb la d'altres

derechos históricos de los territorios forales a la luz de la historia del derecho", dins *Obras Completas*, Madrid, 1997, IV, pp. 3455-3520; M. Herrero y Rodríguez de Miñón- E. Lluch (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Barcelona, 2001. També l'obra col·lectiva *Foralismo, Derechos Históricos y Democracia*, Bilbao, 1998. Una bibliografia actualitzada a Francisco J. Laporta- Alejandro Sáiz Arnáiz, *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid, 2006.

períodes històrics, com podria ser la generada pel “Tribunal de Garantías Constitucionales” de la II^a República¹⁷.

II. REFLEXIONS PRÈVIES

Abans d’iniciar el que és l’objecte principal de la proposta, cal fer una breu reflexió sobre el tema, tal com s’ha plantejat recentment per part de la doctrina. Posteriorment, s’abordarà la selecció, anàlisi i estudi de la jurisprudència constitucional que directament o indirecta ha tractat sobre els drets històrics. S’estudiaran els recursos de inconstitucionalitat i els conflictes de competència resolts des de la creació del TC a partir de 1981.

2.1. Un tema pendent

És ben coneguda la formació història de la monarquia espanyola. Durant els segles medievals, i fins ben entrada l’època moderna, diversos regnes mantingueren les seves institucions polítiques pròpies, el seu dret, etc.¹⁸. Tanmateix, l’evolució posterior als Decrets de Nova Planta, i la configuració política del segle XIX, amb el sorgiment del concepte d’Estat-Nació, van donar pas a una realitat política i institucional consagrada en el liberalisme, el constitucionalisme i la codificació.

Aquest procés abocaria a un conflicte polític, però també ideològic, entre dues posicions enfrontades. Per una banda, la que defensaria que el nou ordenament jurídic, basat en el constitucionalisme, sorgia d’una decisió unilateral creada pel propi procés constituent, basat en el concepte intangible, immutable i igualitari de la sobirania nacional. Per l’altra, la que plantejarà que el nou ordenament jurídic parteix d’una realitat anterior diversificada per l’evolució de la pròpia història, que evoluciona cap a formes polítiques més àmplies però que no perd la seva identitat originària i que, per tant, té una concepció plurinacional de l’Estat constitucional.

En definitiva, i en el cas espanyol, es tracta d’una controvèrsia (ben analitzada per diversos autors)¹⁹, entre la interpretació del Preàmbul i dels arts. 1 y 2 de la CE 1978, que donarien a entendre la presència d’un constitucionalisme normativista clàssic (la Constitució com a Norma Suprema sorgida incondicionalment de la Nació sobirana

¹⁷ Martín Bassols Coma, *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, 1981.

¹⁸ Entre d’altres, vegeu Victor Ferro Pomà, *El dret públic català: Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987.

¹⁹ Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985; Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998; Francisco J. Laporta- Alejandro Sáiz Arnáiz, *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid, 2006.

constituent), enfront de la interpretació de la Disposició Add. 1^a, que semblaria reconèixer l'existència prèvia a la CE d'altres estructures polítiques que creen les seves pròpies normes, la vigència de les quals es basa en l'existència històrica d'aquestes estructures i la voluntat democràtica actual que els vol mantenir vigents

Pel que fa als antecedents més immediats de la polèmica entorn els drets històrics, cal assenyalar la coincidència en situar l'origen en un article periodístic de García Pelayo²⁰. Aquest article va originar, amb el temps, unes certes bases teòriques de la discussió actual. L'argumentació de García Pelayo es fonamentava en diversos aspectes:

- a) visió descalificadora dels Drets Històrics: es consideren una “expresión anticuada”, base ideològica “de los movimientos tradicionalistas y reaccionarios del siglo pasado” y basats en els plantejaments de l'Escola Històrica.
- b) identificació dels Drets Històrics de la Disposició Add. 1^a de la CE 1978 amb el *HISTORISCHE STAATSRECHT*, de l'antic Imperi Austrohúngar.
- c) identificació dels Drets Històrics amb una legitimitat irracional, impròpia de la modernitat.

2.2. Què i com són els Drets Històrics?

Normativament, la Disposició Addicional 1^a de la CE 1978 estableix:

“La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. Aquesta redacció, poc clarificadora, ha dut a la doctrina jurídica i a la historiografia a diverses i disperses opinions. Javier Corcuera²¹ parla de “verdadero mito”; Juan Pablo Fusi²² diu que els drets històrics són una “nebulosa expresión”); Gregorio Monreal²³ apunta al “reino de la incertidumbre y la indeterminación”. I recentment, Alejandro Saiz afirma que els drets històrics serveixen

²⁰ *El País*, 24 setembre de 1978. També a *Obras Completas*, Madrid, 1991, III, p. 3171. Una valoració crítica a Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998.

²¹ Javier Corcuera, “La constitucionalización de los Derechos Históricos Vascos. Fueros y Autonomía”, a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984, pp. 10-14.

²² Juan Pablo Fusi, *El País Vasco. Pluralismo y nacionalidad*, Madrid, 1984, p. 34 i 201.

²³ Gregorio Monreal, “Entidad y problemas de la cuestión de los Derechos Históricos vascos”, a *Jornadas de Estudio sobre actualización de los Derechos Históricos vascos*, San Sebastián, Julio 1985, San Sebastián, 1986, pp. 47-82, p. 51.

per a referir-se “ a una más o menos precisa idea de autogobierno”, limitada en tot cas a les províncies basques i a Navarra²⁴.

Des del punt de vista de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, com veurem més endavant amb detall, aquest Tribunal ha tractat el tema amb un cert distanciament; com diu Herrero y R. de Miñón, amb un únic principi de coherència: “la progresiva descalificación de los Derechos Históricos”²⁵, com es comprova en diverses sentències que analitzarem al seu moment²⁶.

En aquest debat s’han qüestionat molts aspectes.

Primerament, un de tipus formal: quina és la vàlida normativa de la Disposició Addicional en el text de la CE 1978? És una norma, o solament una declaració política?

Com diu Enterría, aquesta disposició té una “enérgica pretensión de validez”²⁷, sense oblidar que, seguint a Muñoz Machado, una disposició addicional afegeix alguna cosa. Tanmateix, i seguint a Herrero Rodríguez de Miñón, ens podem preguntar si els drets històrics formen part de la Constitució. Sembla clar que la resposta és no, però la seva inclusió mitjançant l’addicional primera permet al legislador contemplar un escenari diferent del sistema normativitzador i homogeneitzador clàssic que és, per antonomàsia, la constitució.

Segonament, l’encaix dels drets històrics en la Història de l’ordenament jurídic. Segons Clavero²⁸, que equipara furs a Drets Històrics, hi ha una oposició històrica i permanent a diversos nivells:

- entre furs i Constitucionalisme (i actualment també podríem afegir els Estatuts d’ Autonomia).
- entre l’Estat i les Comunitats autònomes.
- entre els territoris històrics bascos i la Comunitat autònoma d’Euskadi.

2.3. Quins són els Drets Històrics?

²⁴ Francisco J. Laporta- Alejandro Sáiz Arnáiz, *Los Derechos Históricos en la Constitución*, Madrid, 2006, pp. 99 i 134-135.

²⁵ Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, *Derechos Históricos y Constitución de 1978*, Madrid, 1998, p. 78.

²⁶ Esmentem algunes: STC 11/1984 (emissions Deute Públic); STC 16/1984 (nomenament del President del Parlament de Navarra); STC 94/1985 (sobre la utilització de les cadenes i l’escut de Navarra); STC 76/1988, FJ 5. La primera i la darrera sentències, essent ponent Francisco Rubio Llorente; la STC 94/1985, amb vot particular discrepant del propi Rubio Llorente. La STC 16/1984, Rubio Llorente amb el vot majoritari.

²⁷ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 65.

²⁸ Bartolomé Clavero, *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982.

Segons el TC, hi ha un àmbit territorial acceptat sense discussió: l'antic Regne de Navarra, Euskadi i els seus tres Territoris Històrics. Tanmateix, sorgeixen molts dificultats en altres territoris, com Aragó (tot i que parcialment superat amb la Disposició. Add. 3ª del seu Estatut d'Autonomia del 1982, que es manté en la recent reforma del 2007, com veurem tot seguit). En el cas de Catalunya i Galícia, es pot considerar que estan inclosos en la Disposició Transitòria 2ª de la CE 1978.

Val a dir que en els Estatuts d'Autonomia, molts d'ells han fet referència més o menys directa a la consideració històrica del seu passat per a justificar d'una o altra manera el seu present estatutari i constitucional.

En el cas d'Euskadi, els arts. 2 i 3 es refereixen els territoris històrics com a part de la Comunitat Autònoma del País Basc, i la Disposició addicional afirma que "La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico"²⁹.

En el cas de Catalunya, es cita expressament l'existència dels drets històrics (Preàmbul i art. 5), temàtica que incorporà al procés de discussió i aprovació de l'Estatut un debat sobre l'existència i significat real dels drets històrics³⁰.

En el cas de Galícia, l'art. 1 la considera "nacionalidad histórica"³¹.

En el cas de Navarra, l'art. 2.1. afirma que "Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos..."³².

En el cas de la Comunitat Valenciana, l'art. 1.1. afirma que "El pueblo valenciano, históricamente organizado como Reino de Valencia, se constituye en Comunidad Autónoma, como expresión de su identidad diferenciada como nacionalidad histórica..."³³.

²⁹ Llei Orgànica 3/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'Autonomia per al País Basc.

³⁰ Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Vid al respecte l'interessant Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, núm. 269/2005, d'u de setembre de 2005, i el vot particular emès pels consellers Camps, Bassols i Vernet.

³¹ Llei Orgànica 1/1981, de 9 d'abril, d'Estatut d'Autonomia per a Galícia.

³² Llei Orgànica 13/1982, de 30 d'agost, de "reintegración y mejoramiento" del Règim Foral de Navarra.

³³ Llei Orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei Orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

En el cas de Madrid, es diu que “Madrid, en expresión del interés nacional y de sus peculiares características sociales, económicas, históricas y administrativas...”³⁴.

En el cas del Principat d'Astúries, s'afirma que “La Comunidad Autónoma, comunidad histórica constituida en el ejercicio del derecho al autogobierno amparado por la Constitución...”³⁵.

En el cas de les Illes Balears, el seu art. 1 indica que les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera formen una “nacionalitat històrica”³⁶.

En el cas d'Andalusia, el Preàmbul fa diverses referències a la història: “Andalucía, a lo largo de su historia...”, etc., i l'art. 1 estableix: “Andalucía, como nacionalidad histórica...”³⁷.

Com veurem amb més detall en el seu moment, l'actitud del TC ha estat, segons Herrero Rodríguez de Miñón, vacilant o desconcertant. Així, el TC ha considerat en algun moment (STC 76/1988, de 26 abril, FJ 2, que els Drets Històrics són dels territoris que malgrat els Decrets de Nova Planta, van mantenir els seus furs que comprenen tant el dret públic, com el “régimen jurídico propio en otras materias” (dret privat). En canvi, a la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, solament accepta que els Drets Històrics es basin en la integració i actualització d'algunes peculiaritats jurídico-públiques que van existir en el passat.

III. DRETS HISTÒRICS I JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. La Disposició Addicional (DA)1^a de la CE

Com indica Fernández Farreres,³⁸ de bell antuvi el TC va separar i fixar clarament el tema de les competències de les Comunitats Autònomes respecte dels drets dels territoris històrics. En efecte, el TC establí que aquestes competències quedaven ja perfectament delimitades en els respectius Estatuts d'Autonomia, per la qual cosa el contingut de la Disp. Add. 1^a de la CE no atorgava a les Comunitats Autònomes més competències específiques. La STC 11/1984 disposava³⁹:

³⁴ Llei Orgànica 5/1998, de 7 de juliol, de reforma de la Llei Orgànica 3/1983, de 25 de febrer, d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat de Madrid.

³⁵ Llei Orgànica 1/1999, de 5 de gener, de reforma de la Llei Orgànica 7/1981, d'Estatut d'Autonomia del Principat d'Astúries.

³⁶ Llei Orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears.

³⁷ Llei Orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'Autonomia per a Andalusia.

³⁸ Germán González Farreres, *La Contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Madrid, 2005, pp. 86 i ss.

³⁹ STC 11/1984, de 2 de febrer, FJ 4. Ponent: Magistrat Francisco Rubio Llorente.

“Las fuentes de las que nacen las competencias de los territorios históricos, por un lado, y de las Comunidades Autónomas, por otro, son necesariamente distintas. Los territorios forales son titulares de “derechos históricos” respetados, amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, en virtud de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la Constitución; por lo que la delimitación de las competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales “derechos”⁴⁰.

La mateixa sentència, en el FJ 5, afirmava:

“La actualización del régimen foral a que dicha disposición adicional [primera de la CE] se refiere_ actualización que, por otra parte, ha de enmarcarse, no sólo en el marco del Estatuto de Autonomía, sino también y principalmente en el de la Constitución_ sólo es aplicable a los derechos históricos de los territorios forales, y en modo alguno a las competencias de la Comunidad Autónoma vasca”.

I la STC 123/1984, en el seu FJ 3, afirmava⁴¹:

“... señalando que...la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo, del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, por donde el problema retorna a su anterior planteamiento en torno al art. 149.1.29 de la Constitución”.

Aquesta postura fou continuadament mantinguda en anys posteriors en diverses sentències. Així, podem esmentar les següents.

La STC 94/1985, FJ 6: en relació a la competència de la Diputació Foral de Navarra per a utilitzar de forma exclusiva les cadenes del seu escut caldrà, segon el TC, argumentar la defensa segons l'article 4.2 de la CE, i no pas en base als drets històrics.⁴²

⁴⁰ STC 11/1984, de 2 de febrer, FJ 5.

⁴¹ STC 123/1984, de 18 de desembre, FJ. 3. Ponent: Magistrat Luis Díez-Picazo y Ponce de León

⁴² STC 94/1985, de 29 de juliol, FJ 6. Ponent: Magistrada Gloria Begué: “los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales a que alude la disposición [adicional primera de la Constitución], no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias... Por ello la cuestión de fondo controvertida en el presente proceso

La STC 76/1988, resolva (desestimant-lo) el recurs d'inconstitucionalitat presentat contra la Llei 27/1983, de 25 de novembre, sobre relacions entre les Institucions comuns de la Comunitat Autònoma i els òrgans forals dels seus Territoris Històrics. En el seu .FJ 4, estableix⁴³:

“De la consideración de la Disposición adicional primera C.E. en su totalidad, en relación con los mandatos constitucionales y la nueva estructura territorial que la Constitución prevé, se deriva que la garantía, o, literalmente, el amparo y respeto por parte de la Constitución de los derechos históricos de los territorios forales no puede estimarse como una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica; como este Tribunal declaraba en su STC 123/1984, de 18 de diciembre, fundamento jurídico 3.º, la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias. Lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar no es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad o ejercicio respaldadas por la Historia. Como resulta de la misma dicción del párrafo segundo de la Disposición adicional primera C.E., lo que se viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su «foralidad», pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado”.

I la mateixa sentència, FJ 5, continua⁴⁴:

“...el Estatuto de Autonomía se configura como norma fundacional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, norma que, integrando en una organización política superior a tres territorios históricos que ya disfrutaban de un régimen foral de autogobierno, reconoce a la nueva organización política una serie de competencias, cuyo ejercicio deberá corresponder, en unos casos, a unas Instituciones comunes de nueva creación y, en otros, a los órganos de poder de dichos territorios históricos, quienes continuarán, en virtud de la garantía institucional de la Disposición adicional primera C.E., conservando un régimen de autogobierno en una Comunidad Autónoma interiormente descentralizada.

viene a centrarse, en definitiva, en el análisis del contenido competencial del art. 4.2 de la Constitución”.

⁴³ STC 76/1988, de 26 d'abril, FJ 4. . Ponent : Magistrat Luis López Guerra.

⁴⁴ STC 76/1988, de 26 d'abril, FJ 5.

Al constituir el Estatuto la norma fundacional de la Comunidad Autónoma así estructurada, se convierte tanto en norma fundacional de las Instituciones comunes como en norma de integración y reestructuración (o actualización) de la potestad de autogobierno de los tres territorios históricos. Por medio del Estatuto, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya pasan a organizar su derecho histórico al autogobierno, amparado por la Constitución, de modo distinto a como lo venían haciendo hasta el presente; de manera que su fondo de competencias de raíz histórica (no incompatibles con los principios constitucionales) pasa a ejercerse en dos niveles diferentes: Uno, común, por parte de las Instituciones comunes, habida cuenta de su naturaleza y funciones en la Comunidad Autónoma; y otro, no centralizado, sustentado en los órganos de poder tradicionales de cada uno de los territorios históricos. En este sentido cabe afirmar que el Estatuto de Autonomía del País Vasco es, al mismo tiempo, expresión del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce a la nacionalidad vasca, y expresión actualizada del régimen foral, como régimen foral actualizado, en el sentido de la Disposición adicional primera C.E. Así se explica que las Instituciones comunes del País Vasco hayan recibido del Estatuto de Autonomía funciones en materias directamente vinculadas al régimen foral (como son los conciertos económicos), y, viceversa, que el Estatuto haya posibilitado la asunción por órganos forales de los territorios históricos de diversas competencias sin necesaria relación con su ejercicio histórico [art. 37.3.º f) EAPV]”.

Poc temps després, el TC insistia en el tema en relació a un tema que, aparentment, no té gaire relació amb els drets històrics: el transport per carretera de persones i mercaderies. Però el litigi feia referència a Navarra: el Govern estatal interposava conflicte positiu de competència contra el Govern de Navarra sobre el règim jurídic que regulava aquell transport. Es deia en la STC 86/1988, FJ 5⁴⁵:

“...el carácter de Norma suprema de la Constitución imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales, de modo que los derechos históricos han de adaptarse al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías, por lo que de la Disposición adicional primera de la Constitución no se deriva el amparo y respeto de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica, sino la existencia de un régimen foral que ha de preservarse tanto en sus rasgos organizativos como en su ámbito de poder, y ello puede seguir reconociéndose

⁴⁵ STC 86/1988, de 3 de maig de 1988. Ponent: Magistrat Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

también en la regulación actual en materia de transporte”.

I continuava indicant:

“El reconocimiento y respeto de los derechos históricos de los territorios forales y la conservación íntegra de las facultades y competencias de Navarra en materia de transportes por carretera, que establece el art. 49.3 LORAFNA, no justifica así un ejercicio de facultades normativas sobre esos transportes públicos discrecionales por carretera cuyo radio de acción exceda del territorio de Navarra, lo que además, y esto es ratio decidendi de nuestra decisión, no sería compatible con el vigente sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral”.

La Llei 7/1985, de 2 d'abril, de Bases de Règim Local, també va ser objecte de discussió sobre la temàtica dels drets històrics. L'esmentada llei reconeixia en els arts. 98 i 99 i en la Disposició addicional segona, apartats 7 a 10, unes determinades competències (nomenament de funcionaris amb habilitació estatal) a les institucions forals dels territoris històrics bascos, i no a les Comunitats Autònomes que, com Galícia o Catalunya, tenien reconegudes les competències en matèria de règim local. Aquestes comunitats van presentar un recurs sobre gran part del contingut de la llei, i en concret mantenien que no podien ser considerades aquelles qüestions relatives al nomenament dels funcionaris com a objecte de la llei de bases com a competència estatal donat que la pròpia llei feia una excepció en favor de les institucions forals.

En canvi, el TC va considerar ajustada a la Constitució el contingut de la llei, amb la següent consideració fixada en el FJ 26 de la STC 214/1989⁴⁶:

“...el argumento utilizado por las recurrentes no puede ser acogido, porque aunque se pretende destacar que no pueden tener carácter básico normas que contemplan un régimen excepcional, como el amparado en la Disposición adicional segunda, apartados 7.º a 10, lo que sería contrario al propio concepto de bases (STC 1/1982, de 28 de enero), hay que tener en cuenta que esa excepción, en el presente caso, está fundada en la Disposición adicional primera de la Constitución, que «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», añadiendo que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

Por su parte, la L.R.B.R.L., en la Disposición adicional segunda, no ha hecho,

⁴⁶ STC 214/1989, de 21 de diciembre de 1989. Ponent: Magistrat José Luis de los Mozos y de los Mozos.

pues, sino atender al propio mandato constitucional, preservando la singularidad misma de ese régimen foral en los aspectos organizativos, en unos términos y con un alcance perfectamente compatible con la propia Constitución.

Por ello no pueden pretender las recurrentes que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar «la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su "foralidad" ...», de manera que «la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional» (fundamento jurídico 4.º). Se comprende, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes centrales del Estado.

En conclusión, procede declarar la constitucionalidad de los arts. 98.1º y 99.º, 2.º y 3.º de la L.R.B.R.L. y de la Disposición adicional 2.ª (apartados 7.º a 10)º”.

Poc a poc el TC perfilava el que calia entendre per drets històrics. Però ara es denomina en singular “derecho histórico”, la qual cosa no és el mateix, com es pot comprovar en la STC 140/1990, FJ 4, que estableia⁴⁷:

“El concepto de derecho histórico empleado por la disposición adicional primera de la Constitución y la L.O.R.A.F.N.A. apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado. La determinación del contenido de un derecho histórico, como ha señalado el Tribunal en varias ocasiones, puede exigir una investigación histórica (SSTC 11/1984, fundamento jurídico 4.º; 86/1988, fundamento jurídico 4.º), por lo que la representación del Gobierno de Navarra basa la defensa de su competencia en la aportación de una serie de referencias en apoyo, tanto del ejercicio efectivo de dicha competencia, como de su reconocimiento por el Estado.

Navarra ha venido disfrutando históricamente de un régimen singular respecto de sus funcionarios y de los de la Administración Local en Navarra. Hitos claves de esta singularidad son el Decreto-ley de Bases para la Aplicación del Estatuto

⁴⁷ STC 140/1990, de 20 de setembre de 1990, FJ 4. Ponent : Magistrat Alvaro Rodríguez Bereijo.

Municipal en la provincia de Navarra, de 4 de noviembre de 1925, declarado vigente por la disposición adicional segunda de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, y en base al cual se aprobó el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, cuyo título tercero reguló el régimen de los funcionarios navarros, el art. 209 y de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, que establece que la Ley sólo se aplica en lo que no se oponga al Régimen Foral: y la Disposición adicional tercera, 1, del Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, de articulación de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local en lo relativo a los funcionarios públicos. Estas normas estatales reconocen competencias específicas de Navarra (en virtud de ese régimen foral para la regulación del régimen estatutario de sus funcionarios), de las que ésta ha venido disponiendo efectivamente y que configuran así un derecho histórico.

Es cierto, como la propia representación del Gobierno de Navarra reconoce, que, al ejercitar esas competencias no se reguló en Navarra, al igual que ocurría en el resto de España, la representación colectiva de los funcionarios, de modo que los antecedentes históricos que Navarra invoca en favor del ejercicio efectivo de facultades reguladoras en este aspecto concreto, se dan a partir de 1977 (Acuerdos de 9 de febrero de 1978, 31 de mayo de 1979, 2 y 6 de marzo de 1980). La novedad del tema y lo reciente del ejercicio de competencias en relación al mismo no es, sin embargo, un obstáculo para la posibilidad de invocación de una competencia histórica al respecto, puesto que lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una «materia» globalmente considerada, en este caso el régimen estatutario de funcionarios, y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento”.

Val a dir que aquesta singularització del concepte “derecho histórico”, en lloc de “derechos históricos”, limita en certa manera la seva projecció a altres territoris. De fet, en el vot particular a l'esmentada STC, també es parla, de forma indiferenciada, de “derecho histórico”⁴⁸.

⁴⁸ STC 140/1990, de 20 de setembre de 1990. Vot particular del Magistral Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer: “...A mi juicio, nada hay que apunte en favor de una competencia histórica ejercida por Navarra en materia de representación de los funcionarios y por ello, a los efectos del art. 49.1 b) L.O.R.A.F.N.A., de la existencia de un derecho histórico que se ejerciera en el pasado y se hubiera reconocido por el Estado. El hecho cierto de que Navarra haya venido ejerciendo competencias, en razón de derechos históricos, en materia de régimen estatutario de los funcionarios, no permite inferir que esas competencias hayan de entenderse ampliadas para abarcar también el régimen de representación colectiva de los funcionarios. Las peculiaridades derivadas del régimen foral en materia de función pública no atraen necesariamente al área de la competencia de Navarra a aquellas funciones reguladoras que aunque afecten al funcionariado,

Per la seva banda, la STC 88/1993, FJ 1, recordava en el litigi que enfrontava l'Estat amb la Comunitat autònoma d'Aragó sobre la llei aragonesa sobre equiparació dels fills adoptius, que la interpretació de l'article 149.1.8 CE⁴⁹ no s'havia de fer a la llum de la Disp. Add. 1ª CE, ni de l'actual Disp. Add. Tercera de l'Estatut d'Autonomia d'Aragó⁵⁰, amb la següent argumentació⁵¹:

“...no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (SSTC 123/1984, fundamento jurídico 3.; 94/1985, fundamento jurídico 6., y 76/1988, fundamento jurídico 4.) sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición adicional primera C.E. no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda C.E.), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación”.

La STC 159/1993 resolía (desestimant-lo) un recurs d'inconstitucionalitat presentat contra la Llei 4/1992, de 17 de juliol, de Policia del País Basc. En aquesta sentència, el TC desvincula règim foral i drets històrics⁵². Després de citar anteriors sentències (p.e. la 76/1988, que per error tipogràfic s'esmenta en l'inici del FJ 6 com “STC 76/1986”; o la STC 32/1981), el TC afirma (FJ 6) que, en efecte, “...la garantía institucional de los

sometido al régimen foral autonómico, no han podido ser ejercidas históricamente por la Comunidad Foral, no son consecuencia ineludible de las que lo fueron, ni se derivan expresamente de la Constitución o de la L.O.R.A.F.N.A. La apelación al régimen estatutario de los funcionarios no tiene por su naturaleza una vis expansiva que le permita atraer para si una regulación de esta nueva materia, pues el derecho histórico que acoge la Constitución tiene como ámbito material el contenido que lo integró en la continuidad del pasado hasta el momento de la promulgación de las normas fundamentales, no pudiendo ampliarse ese ámbito sino en la medida que lo permita la reserva de competencias en favor del Estado que efectúa el art. 149.1 C.E.

Mal puede conjugarse con una titularidad derivada de un derecho histórico, al margen de su actualización, una materia totalmente novedosa, que afecta a algunos derechos fundamentales y que es consecuencia directa del Estado democrático nacido de la Constitución”.

⁴⁹ CE, art. 149.1.8: « El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...”

⁵⁰ Estatut d'Autonomia d'Aragó (L.O. 8/1982, de 10 d'agost; modificada per L.O. 5/1996, de 30 de desembre, per tant, posterior a la STC que comentem): “La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución”.

⁵¹ STC 88/1993, de 12 de març, FJ 1. Ponent : Magistrat Alvaro Rodríguez Bereijo,

⁵² STC 159/1993, de 6 de maig de 1993, FJ 6. Ponent: Magistrat Julio Diego González Campos.

territorios forales, si bien no especifica exclusivamente las competencias históricas que protege (estos es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reocnocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos”.

Però després d'aquest aparent reconeixement del règim foral, el TC trenca seguidament amb la interpretació que el propi Tribunal havia establert amb anterioritat en la STC 11/1984, ja comentada. Ara, gairebé deu anys després, es diu⁵³:

“Difícilmente pueden considerarse, en consecuencia, que el ámbito actual y actualizado de los derechos históricos de los territorios forales haya quedado indeterminado y dependiente de investigaciones históricas o decisiones judiciales caso por caso. Es verdad que, como afirmó el Tribunal en la STC 11/1984, la delimitación de las competencias de los territorios históricos podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos. Pero si esa investigación podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, no resulta en modo alguno admisible que pueda sustituir o desplazar a los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, ni cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen”

3.2. L'article 149.1.8 de la CE⁵⁴

Ja hem vist anteriorment alguna referència a aquesta qüestió. La STC 121/1992 tractava el tema de la legislació civil en relació a les competències autonòmiques al respecte⁵⁵. Tractant dels arrendaments històrics a València, afirmava que l'article 149.1.8 de la CE, quan es refereix als “derechos civiles forales o especiales”, “...permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a

⁵³ STC 159/1993, de 6 de maig de 1993, FJ 6. Uns mesos abans, el mateix Magistrat ponent de la sentència, en un vot particular, discrepava de la fonamentació de la STC 88/1993, de 12 de març de 1993, tot demanant una major visió històrica i dient que “...las referencias al dato histórico para establecer el contenido del Derecho Civil no son acogidas en el fundamento jurídico 2. de la Sentencia, pese a que el tema merecía un más detenido análisis, por las raíces históricas de los Derechos civiles coexistentes en España y su evolución desde la Modernidad y, en particular, a lo largo del siglo XIX”.

⁵⁴ CE, art. 149.1.8:” El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...”

⁵⁵ STC 121/1992, de 28 de setembre. Ponent : Magistrat Miguel Rodríguez-Piñero.

la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos”⁵⁶.

Tanmateix, seguidament, el TC considera que en el cas de València, només por considerar-se com a dret civil valencià el que subsistia, de forma consuetudinària, després dels decrets de Nova Planta⁵⁷:

“Este entendimiento amplio del precepto constitucional es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del E.A.C.V., pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad en orden a la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano» no puede estimarse referida sino al Derecho constitucional que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común”.

Una similar orientació del TC es comprova en la STC 182/1992, tractant dels arrendaments rústics històrics a Galícia⁵⁸:

“...la competencia autonómica para la <<conservación, modificación y desarrollo>> del propio Derecho civil puede dar lugar...a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico”.

Pel TC, els arrendaments rústics a Galícia tenen el qualificatiu d’històrics seguint a la doctrina científica, que “generalment” els hi atribueix “...la cualidad de Derecho civil propio o especial y los considera institución dotada de identidad diferenciada, dadas las peculiaridades que ofrecen por su origen (consuetudinario), por su forma (predominantemente verbal), por la figura del arrendatario (en la que prima la condición de jefe de familia), por su objeto (lugar acasado), por su duración (prácticamente indefinida en virtud del derecho de sucesión), por el intenso sentimiento dominical que

⁵⁶ STC 121/1992, de 28 de setembre, FJ 1.

⁵⁷ STC 121/1992, de 28 de setembre, FJ 1.

⁵⁸ STC 182/1992, de 16 de novembre, FJ3. Ponent : Magistrat Miguel Rodríguez-Piñero.

tienen los arrendatarios y, en definitiva, por la imprecisión de su naturaleza jurídica, tan cercana al censo enfiteútico”⁵⁹.

La STC 88/1993 desvinculava totalment la interpretació i l'aplicació d'aquest precepte constitucional del que podia deduir-se de la Disposició Addicional 1^a de la CE. Ja al FJ 1 de l'esmentada sentència s'afirmava que “el sentido de la Disposición adicional primera C.E. no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda C.E.)”. I en el seu FJ 2 es continua dient⁶⁰:

“Lo que la Constitución permite es la «conservación», esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E.”

I el FJ 3 establia⁶¹:

“La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales”.

La mateixa sentència evidenciava una determinada interpretació de l'abast real i contingut de l'article 149.1.8 CE,. Segons el parer del TC (si més no, com veurem, de la seva majoria), la legislació civil foral té una raó d'ésser no tant per la seva existència històrica i anterior a la CE, sinó exclusivament a causa de la pròpia CE. Així, el FJ 1 indica referint-se a l'article 149.1.8 CE⁶²:

“El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o suprallegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo».

⁵⁹ STC 182/1992, de 16 de novembre, FJ3.

⁶⁰ STC 88/1993, de 12 de març, FJ 2.

⁶¹ STC 88/1993, de 12 de març, FJ 3.

⁶² STC 88/1993, de 12 de març, FJ 1.

Segons aquesta visió, els drets forals existeixen perquè l' "autonomia política" (és a dir, el que podria denominar-se "l'Estat de les autonomies") n'és la seva garantia, sempre i quan els Estatuts d'Autonomia de les CCAA en les que aquests drets forals existissin al promulgar-se la CE ho hagin previst així. Els drets forals tenen així una triple delimitació.

En primer lloc, una delimitació formal, que els vincula als respectius Estatuts d'Autonomia, si així ho tenen previst.

Segonament, una delimitació material, que afecta al desenvolupament dels drets forals, que pot fer-se, segons el TC, solament per part d'algunes CCAA⁶³:

"Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de éstas según los principios informadores peculiares del Derecho foral".

Per últim, una delimitació històrico-jurídica, que es concreta en l'incís final "...allí donde existan", que el TC interpreta més com una referència "al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas"⁶⁴.

Aquesta interpretació del TC va propiciar dos vots particulars que, tot i coincidint en la STC, que desestimava el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de l'Estat contra la Llei 3/1988, de les Corts d'Aragó, sobre equiparació dels fills adoptius, discrepaven de la formulació i fonaments de l'esmentada STC.

En un d'aquests vots particulars, el magistrat Viver Pi-Sunyer defensava una visió molt diferent de la que mantenia la majoria del TC.⁶⁵ Així, considerava que "...la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho civil, con excepción de los ámbitos materiales que el art. 149.1.8 de la C.E. reserva al Estado de forma explícita". D'aquesta manera, "...la Constitución utiliza la expresión "Derecho Civil"-foral o especial- para referirse al ámbito material de la competencia autonómica, no habla de <<instituciones>>". Finalment, la discrepància es centrava també en la valoració de l'incís "...allí donde existan", ja que segons el magistrat, "...debe entenderse que esta última frase... no es un criterio que limita la materia de la competencia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho Civil-son todas las que posean un Derecho Civil propio-".

⁶³ STC 88/1993, de 12 de març, FJ 3.

⁶⁴ STC 88/1993, de 12 de març, FJ 3.

⁶⁵ Vot particular del Magistrat Carles Viver Pi-Sunyer a la STC 88/1993.

El segon dels vots discrepants⁶⁶, tot i que també coincidia amb la sentència desestimatòria del recurs en qüestió, reclamava del TC una major definició en el tema històric. En efecte, deia el magistrat González Campos, “...las referencias al dato histórico para establecer el contenido del Derecho Civil no son acogidas en el fundamento jurídico 2. de la Sentencia, pese a que el tema merecía un más detenido análisis, por las raíces históricas de los Derechos civiles coexistentes en España y su evolución desde la Modernidad y, en particular, a lo largo del siglo XIX”.

Seguidament es planteja si la relació o connexió amb el Dret civil foral o especial ha de referir-se necessàriament al dret existent en aprovar-se la Constitució:

“... cabe preguntarse si la conexión o proximidad sólo puede establecerse respecto al Derecho civil, foral o especial, existente en el momento de entrar en vigor la Constitución o también en relación con el contenido de su Derecho histórico. Lo que no es irrelevante aquí, si se tiene en cuenta que la adopción o «prohijamiento» a fines sucesorios ya figuraba en la ordenación de los Fueros de Aragón conocida como Compilación o Código de Huesca, acordada por las Cortes de Aragón en 1247; a lo que se agrega, con independencia de la posible continuidad de esta institución como derecho consuetudinario, que en 1888 los juristas aragoneses consideraban que los Fueros, las Observancias y Costumbres y las Consultas de Justicia, junto a la costumbre alegada y encomendada a la investigación del juzgador, constituían, en aquel momento, el Derecho Civil de Aragón. A mi entender, el Derecho propio es la más significativa de las señas de identidad de Aragón y esta identidad, innegablemente, hunde sus raíces en la historia”.

Partint d'aquest raonament, el magistrat González Campos conclou que “...el ámbito del Derecho civil, foral o especial, existente en una Comunidad Autónoma tampoco se halla limitado materialmente por la Constitución más allá de la reserva competencial en favor del Estado del inciso <<En todo caso...>>; ámbito material que comprende (también “en todo caso” cabría decir, pues la reserva competencial opera aquí en favor de las Comunidades Autónomas), aquellas normas que constituyen las fuentes del ordenamiento civil, foral o especial”.

Els pronunciaments de la STC 88/1993 foren de nou reiterats en la STC 156/1993, que resolvia acceptant, parcialment, el recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Govern de l'Estat contra la redacció de determinats articles del Text Refós de la Compilació del

⁶⁶ Vot particular del Magistrat Julio Diego González Campos a la STC 88/1993.

dret Civil de les Illes Balears⁶⁷. S'afirmava en relació a la noció de “desarrollo” dels Drets civils especials o forals⁶⁸:

“...la Constitución permite, al emplearla, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos.”

El TC tractava novament mesos més tard el tema al resoldre, desestimant-lo, el recurs d'inconstitucionalitat presentat per la Diputació general d'Aragó contra la redacció dels arts. 14 i 16 del Codi civil segons la redacció de la Llei 11/1990, de 15 d'octubre.⁶⁹ En aquesta sentència es manifestava que segons la Constitució de 1978 existeix una certa “paritat” entre els diversos ordenaments civils existents a l'Estat⁷⁰:

“...la Constitución -su art. 149.1.8, específicamente- viene sólo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho Civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes», competencia que en principio asegura -como hemos dicho en la reciente STC 156/1993- «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles» (fundamento jurídico 3.). Tan sólo en estos términos, y con las reservas dichas y las salvedades que se harán, cabría hablar de paridad entre ordenamientos civiles, paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de

⁶⁷ STC 156/1993, de 6 de maig. Ponent: Magistrat Vicente Gimeno Sendra

⁶⁸ STC 156/1993, de 6 de maig, FJ 1.

⁶⁹ STC 226/1993, de 8 de juliol. Ponent: Magistrat Luis López Guerra.

⁷⁰ STC 226/1993, de 8 de juliol, FJ 2. Aquesta postura provocà un interessant vot particular del Magistrat Julio Diego González Campos, que mantenia: “...a mi parecer, hubiera sido conveniente poner de relieve que desde 1889 hasta la fecha el legislador estatal, al dictar las normas para resolver los conflictos entre ordenamiento civiles coexistentes en España, ha excluido la preeminencia del llamado «Derecho Civil común», así se desprende, en efecto, de la referencia a la «recíproca aplicación» de lo dispuesto en el art. 15 del Código Civil tras la reforma 1889; también, de la hecha al «régimen de igualdad» en materia de vecindad civil en la Base 7.2 de la Ley de Bases para la modificación del Código Civil de 17 de marzo de 1973; y de la contenida en la Exposición de motivos del Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, al aludirse a que, con base en la vecindad civil «son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes» en España. Y es igualmente significativo que el legislador posconstitucional en el preámbulo de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad -esto es, pocos meses antes de dictar la Ley 11/1990, de 15 de octubre, impugnada por la Diputación General de Aragón- al modificar el contenido del art. 15 de dicho cuerpo legal haya expresado que con dicha modificación se tiene en cuenta, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado al adquirir la nacionalidad española, «suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común».”

régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso”.

3.3. Aplicació de la DA 1^a de la CE

Ha estat també discutit l'àmbit d'aplicació de la DA 1^a de la CE. De la resposta a dita qüestió es pot deduir si, segons el TC, els drets històrics estan limitats a uns territoris, o pel contrari es pot estendre la seva aplicació a tots els territoris que compleixin determinats caràcters.

La STC 11/1984, de 2 de febrer de 1984, recordava que “la actualización del régimen foral a que dicha disposición adicional [1^a CE] se refiere... sólo es aplicable a los derechos históricos de los territorios forales, y en modo alguno a las competencias de la Comunidad Autónoma vasca”.⁷¹ És a dir, el TC separa clarament els drets històrics, vinculant-los exclusivament als territoris “forals”, de les Comunitats Autònomes.

Segons Fernández Farreres, La STC 76/1988, en el seu FJ 2, establí que solament es pot aplicar aquesta DA 1^a als territoris bascos i a Navarra, “...por cuanto la titularidad de los derechos históricos previstos en la misma quedan referidos a los territorios que no se vieron privados de ellos por los Decretos de Nueva Planta”.⁷² L'esmentada STC diu (FJ 2)⁷³:

“Comienza la Disposición [Adicional 1^a] proclamando que <<la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales>>. Viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del siglo XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra”.

Examinem aquest fonament. El TC equipara o fa equivalent el concepte “territorios forales” amb els territoris que mantenien després dels diversos Decrets de Nova Planta

⁷¹ STC 11/1984, de 2 de febrer de 1984, FJ 5.

⁷² Germán González Farreres, *La Contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonomico*, Madrid, 2005, p. 88.

⁷³ STC 76/1988, de 26 d'abril de 1988, FJ 2.

els seus “*propios fueros*” *tant* en l'àmbit del Dret públic *com* en altres matèries. Dues són les qüestions a abordar.

En primer lloc, aquest *tant* i *com* no és forçosament inclusiu (Dret públic i altres matèries), sinó que pot interpretar-se de forma alternativa (Dret públic o altres matèries) com caracterització dels territoris forals.

En segon lloc, caldria situar si el concepte “*territorios forales*” o “*fueros*” és exclusiu d'una zona o territori, o pel contrari pot equiparar-se, per analogia i extensió, al concepte de llei o norma legal.

Per a comprovar el raonament cal analitzar el contingut dels diversos Decrets de Nova Planta esmentats a la STC 76/1988.

El Reial decret de 29 de juny de 1707, derogant els furs d'Aragó i de València,⁷⁴ establia per part del rei Felip V que “...he juzgado por conveniente...abolir y derogar enteramente, como desde luego doy por abolidos y derogados, todos los referidos fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observadas en los referidos Reynos de Aragón y Valencia...”. Cal destacar que el decret equipara “*fueros*” a “*leyes*” pròpies, ja que la supressió dels furs implica la seva substitució per unes altres lleis, ja que és voluntat del monarca “...reducir todos mis Reynos de España á la uniformidad de unas mismas leyes, usops, costumbres y tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo”.

En un decret posterior de 1711, el monarca restablia parcialment el dret privat aragonès, ja que encomanava a la Reial Audiència la resolució de “...los pleytos civiles que ocurrieren, segun las leyes municipales de este Reyno de Aragon”; pues para todo lo que sea entre particular y particular es mi voluntad se mantengan, queden y se observen las referidas leyes municipales...”⁷⁵, entenent-se la referència a les “*leyes municipales*” com el dret propi d'Aragó o dret foral aragonès que s'ha mantingut en vigor fins els nostres dies⁷⁶.

El decret de Nova Planta relatiu a Mallorca (1715) fa referència a l'abolició del dret públic propi, i al manteniment de les “*Reales pragmáticas y privilegios con que se*

⁷⁴ *Novísima Recopilación de las leyes de España* (Madrid 1805) (=NR) 3,3,1, Reial decret de 29 de juny de 1707.

⁷⁵ NR, 5,7,2, Reial decret de 3 d'abril de 1711.

⁷⁶ Llei 17/1967, de 8 d'abril, sobre compilació del dret civil d'Aragó, i Llei 3/1985, de 21 de maig, amb el mateix títol. Tanmateix, no es parla de dret “foral”; en el primer cas, el Títol preliminar fa referència al “*Derecho civil especial de Aragón*”; i la llei de 1985, del “*Derecho civil de Aragón*” (Títol preliminar) i “*Derechos civiles territoriales*” (Preàmbul). I ningú gosaria dir que el dret aragonès no és pas un dret “foral”.

governaba antiguamente la isla y Reyno de Mallorca, menos en las causas de sedicion y crimen de lesa magestad”⁷⁷.

I per últim, el decret de Nova Planta aplicable a Catalunya (1716), que establia que després del propi decret, s’aplicarien “...las constituciones que ántes habia en Cataluña, entendiendose que son de nuevo establecidas por este decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él”⁷⁸.

Per tant, s’observa històricament una denominació diversa (“fueros”, “leyes municipales”, “constituciones”, etc.) per a referir-se al que el TC denomina “régimen jurídico propio en otras materias”, que han arribat amb vigència fins els nostres dies. I a més, aquestes característiques no es poden aplicar solament i de forma exclusiva a cadascuna de les províncies basques i a Navarra, sinó que, seguint el mateix argumentari del TC, poden ser d’extensió també a altres territoris que tot i veure unificat el seu dret públic pels diversos decrets de Nova Planta, van conservar aquell “régimen jurídico propio en otras materias”.

La STC 76/1988, que analitzem, defensa (FJ3) el veritable sentit que pel TC té la Constitució en tot aquest procés relacionat amb els drets històrics⁷⁹:

“La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos históricos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones “históricas” anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia”.

3.4. Àmbit territorial dels territoris forals

Pel TC queda clar que el territoris forals inclouen:

a) Navarra: la STC 94/1985, FJ 2, afirma⁸⁰:

“El reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales_entre los que se encuentran indiscutiblemente Navarra...”.

⁷⁷ NR 5,10,1, Reial decret de 28 de novembre de 1715.

⁷⁸ NR 5,9,1, Reial decret de 16 de gener de 1716.

⁷⁹ STC 76/1988, de 26 d’abril, FJ 3.

⁸⁰ STC 94/1985, de 29 de juliol, FJ. 2.

b) el País basc: la STC 76/1988, FJ. 5, afirma⁸¹:

“...es el Estatuto de Autonomía el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales de los tres territorios históricos integrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco se refiere”. I més endavant: “Por medio del Estatuto, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya pasan a organizar su derecho histórico al autogobierno, amparado por la Constitución, de modo distinto a como lo venían haciendo hasta el presente.”

Però cal examinar amb més deteniment aquesta qüestió.

Pel que fa a Navarra, cal assenyalar que tot i la seva “foralitat” reconeguda, no per això resta al marge de la inclusió en el règim constitucional. Així es diu, per exemple, a la STC 16/1984, de 6 de febrer, que resolva la impugnació presentada contra la proposta de nomenament de President de la Diputació foral de Navarra⁸². L’argumentació del Parlament foral de Navarra era clara; mantenia que “...en el caso de Navarra no nos hallamos en presencia de una Comunidad Autónoma. En efecto, el Estatuto Jurídico de Navarra se configura como un supuesto singular, debido al camino que se ha seguido para actualizar su régimen foral, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la C.E. Es evidente el carácter paccionado del Real Decreto 121/1979, de 26 de enero, que dictó normas sobre ordenación de instituciones forales, y la misma actitud se aprecia en la elaboración de la Ley Orgánica sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) y los cauces que instrumenta para su interpretación y modificación. Es, pues, patente el carácter estrictamente paccionado de tal Ley y del régimen que establece a diferencia de lo que acontece en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en los que no puede hablarse en rigor de un auténtico pacto. Este carácter paccionado hay que tenerlo en cuenta en el momento de interpretar y modificar la Ley Orgánica de que se trata”⁸³.

A destacar els següents aspectes:

a) Navarra no és Comunitat Autònoma;

b) no existeix un Estatut d’Autonomia d’acord amb el que s’estableix a la CE, sinó un “Estatuto Jurídico” que es fonamenta en l’actualització “ de su régimen foral”, preexistent, per tant, a la CE.

c) el caracter “estrictamente paccionado” de la LORAFNA, que estableix a Navarra un règim institucional diferent de les Comunitat Autònomes i els seus

⁸¹ STC 76/1988, de 26 d’abril, FJ 5.

⁸² STC 16/1984, de 6 de febrer. Magistrat ponent Manuel Díaz de Velasco.

⁸³ STC 16/1984, de 6 de febrer, Antecedent 4.c)

Estatuts, “en los que no puede hablarse en rigor de un auténtico pacto”.

Davant d'aquesta argumentació, el TC respon amb la següent argumentació:

“La Comunidad Foral navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con denominación y régimen específicos, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico. Ello se traduce en el mismo contenido material de la LORAFNA que no sólo se configura según líneas idénticas a otros estatutos, sino que, contiene numerosas disposiciones que suponen el reconocimiento del sometimiento de la Comunidad Foral a las reglas generales que ordenan el proceso autonómico.... Las peculiaridades, pues, de la vía por la que Navarra ha configurado su autonomía, dentro del marco constitucional, no excluyen la aplicabilidad, respecto de las resoluciones y disposiciones de los órganos de dicha Comunidad, de lo previsto en los arts. 161.2 de la C.E. y 76 y 77 de la LOTC, como se deriva del mismo art. 69 de la propia LORAFNA citada”⁸⁴.

Cal assenyalar que el TC no entra a valorar el tema del caràcter paccionat de la LORAFNA (i per tant, la singularitat foral de Navarra), però en canvi aprofita el contingut d'algun article d'aquesta llei per tal de refermar el caràcter “constitucional” de Navarra i les seves institucions. De fet, en altres ocasions el TC ha assenyalat de forma clara aquesta visió estrictament administrativista de l'Estat autonòmic, que el portà a afirmar, per exemple, que “...las Comunidades Autónomas no son entes preexistentes a los que el Estado ceda bienes propios, sino entes de nueva creación que sólo alcanzan existencia real en la medida que el Estado se reestructura sustrayendo a sus instituciones centrales parte de sus competencias para atribuir las a estos entes territoriales y les transfiere, con ellas, los medios personales y reales necesarios para ejercerlas. El Estado, como conjunto de las instituciones centrales, pierde las facultades que las Comunidades Autónomas ganan y las transferencias de recursos de todo género y en concreto de bienes inmuebles de aquél a éstas no es, en consecuencia, producto de una cesión, sino, como antes decimos, consecuencia obligada de una sucesión”.⁸⁵ Es tracta, doncs, d'una concepció del que és l'Estat en una forma estructurada i centralitzada, on tot hi és present i real perquè existeix administrativament un Estat amb anterioritat a les

⁸⁴ STC 16/1984, de 6 de febrer, FJ 3.

⁸⁵ STC 85/1984, de 26 de juliol, FJ. 5, Magistrat ponent Antonio Truyol Serra, reiterant el que ja havia afirmat anteriorment el propi Tribunal en la STC 58/1982, de 27 de juliol, FJ 2., amb Magistrat ponent Francisco Rubio Llorente.

Comunitats Autònomes, que tenen raó d'ésser en tan que l'Estat els hi transfereix uns mitjans materials i personals.

Anys més tard es torna a valorar el tema. El Govern estatal interposava un conflicte positiu de competència davant el Govern foral de Navarra en relació a un decret foral que aprovava el reglament d'elecció dels òrgans de representació dels funcionaris de les administracions públiques de Navarra. En la STC 140/1990, FJ 3, s'afirma⁸⁶:

“No cabe duda que respecto de Navarra dicha actualización de los derechos históricos se ha llevado a cabo mediante la L.O.R.A.F.N.A. (arts. 2 y 39 L.O.R.A.F.N.A.), de manera que las competencias que tengan su origen en un derecho histórico corresponderán a la Comunidad Foral en los términos que haya precisado la L.O.R.A.F.N.A., dentro del marco de la Constitución. Ello significa, como ha reconocido la STC 94/1985, fundamento jurídico 6.º, que la atribución por los Estatutos de Autonomía, en este caso, por la L.O.R.A.F.N.A., de una determinada competencia supone en ocasiones el reconocimiento y actualización de un derecho histórico”.

I continua⁸⁷:

“El art. 49.1 b) L.O.R.A.F.N.A. se inserta claramente dentro de este último supuesto. Efectúa una atribución de competencia en favor de Navarra «en virtud de su régimen foral», remitiendo dicha competencia a la categoría comprendida en el apartado a) del art. 39.1 L.O.R.A.F.N.A.. Este precepto realiza una clasificación de todas las competencias que corresponden a Navarra dentro de la cual la referida encaja inequívocamente en su primer apartado («Todas aquellas facultades y competencias que actualmente ejerce, al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias»), lo que remite a los denominados «derechos originarios e históricos» (art. 2.1 L.O.R.A.F.N.A.). Nos hallamos, pues, frente a la atribución de una competencia en favor de la Comunidad Foral que entraña asimismo el reconocimiento de un derecho histórico”.

Pel que fa al País Basc, també queda evidenciat en diverses sentències del TC que els territoris històrics forals no són exactament el mateix que la Comunitat Autònoma basca. La STC 11/1984, de 2 de febrer de 1984, va resoldre (desestimant-lo) el conflicte positiu de competències plantejat pel Govern basc davant d'un acord del Consell de

⁸⁶ STC 140/1990, de 20 de setembre de 1990. Ponent: Magistral Alvaro Rodríguez Bereijo.

⁸⁷ STC 140/1990, de 20 de setembre de 1990, FJ 3.

Ministres que autoritzava la Comunitat Autònoma a emetre deute públic. El TC afirmava que “...es obvio que cada uno de los territorios históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco son entes jurídicamente distintos y autónomos entre sí...la obviedad de tal constatación la haría superflua, a no ser por los argumentos de la representación del Gobierno vasco tendentes a demostrar la aplicabilidad a la Comunidad Autónoma vasca de unos pretendidos principios o normas delimitadoras de las competencias de los territorios históricos”⁸⁸.

Però a més d'aquesta primera constatació, el TC esbrina els orígens jurídics de les respectives competències, que fonamenta, en el cas del territoris forals en els drets històrics (que no explicita); i en el cas de la Comunitat Autònoma, en la CE i els Estatuts d'Autonomia⁸⁹:

“Las fuentes de las que nacen las competencias de los territorios históricos, por un lado, y de las Comunidades Autónomas, por otro, son necesariamente distintas. Los territorios forales son titulares de «derechos históricos» respetados, amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, en virtud de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la Constitución; por lo que la delimitación de las competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales «derechos». Mientras que las competencias de las Comunidades Autónomas son las que éstas, dentro del marco establecido por la Constitución, hayan asumido mediante sus respectivos Estatutos de Autonomía; habrá que acudir, en consecuencia, a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a otras posibles normas delimitadoras de competencias dictadas en el marco de las anteriores, para saber cuáles sean las correspondientes a cada Comunidad”.

Sembla evident, doncs, que el TC traça una doble línia argumental: les competències derivades dels drets històrics podran provar-se, si és el cas, amb una investigació històrica, i les de les CCAA, mitjançant textos jurídics (CE, EEA).

3.5. Les Comunitats autònomes i la Història

En diverses sentències del TC s'han emprat argumentacions de tipus històrico-jurídic, tan pel que fa a les parts litigants, com al propi Tribunal. Algunes vegades han estat referències més o menys indirectes, però si més no tangibles. Per exemple, la STC 32/1981, de 28 de juliol, resolía, estimant-lo, el recurs d'inconstitucionalitat presentat

⁸⁸ STC 11/1984, de 2 de febrer, FJ.4. Magistrat ponent Francisco Rubio Llorente.

⁸⁹ STC 11/1984, de 2 de febrer, FJ.4.

contra la Llei 6/1980, de 17 de desembre, sobre la transferència urgent i plena de les Diputacions catalanes a la Generalitat⁹⁰. Entre altres arguments, l'Advocacia de l'Estat demanava la declaració d'inconstitucionalitat de la Llei perquè infringia (entre molts altres, s'afirmava) l'art. 148.1.2 de la CE⁹¹. En les seves al·legacions, el President del Parlament de Catalunya afirmava que no existia tal violació de l'esmentat article "...porque tal precepto no es aplicable a las Comunidades Autónomas que, como la catalana, en el pasado han plebiscitado afirmativamente proyecto de Estatuto de Autonomía"⁹². En un sentit coincident es manifestà també el Govern de la Generalitat de Catalunya, quan deia: "el art. 148 de la C.E., en su conjunto y en su detalle, se refiere exclusivamente a las Comunidades Autónomas con autonomía no plena y, por tanto, es inaplicable a las Comunidades históricas, entre las que se encuentra la catalana"⁹³. Aquesta consideració de "Comunidades históricas" no serà tinguda en compte pel TC en la seva sentència, que en tot cas s'hi referirà de forma genèrica com "región histórica" (en referència i seguint la línia de l'art. 143 CE)⁹⁴. Val a dir també que el TC no prendrà en consideració els arguments de l'Advocacia de l'Estat sobre l'art. 148 CE; només s'hi referirà indirectament en tractar de les competències de les CCAA⁹⁵:

"La primera y más alta de las entidades a que se refiere el art. 137 de la Constitución es, por supuesto, la Comunidad Autónoma, cuya creación incide no sólo sobre las competencias de los órganos generales del Estado (los arts. 14.8 [sic] y 149 de la Constitución son expresivos al respecto), sino también sobre las atribuidas a las provincias en la medida en que responden al interés general de la Comunidad."

Val a dir que a la mateixa sentència, el TC anticipa una línia argumental que es mantindrà en sentències posteriors, quan interpreta la utilització "clarament antifibològica" que fa la CE del terme Estat⁹⁶:

"En ocasiones (así, arts. 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su Título VIII, por

⁹⁰ STC 32/1981, de 28 de juliol, Antecedents 1. Magistrats ponents Francisco Rubio Llorente, Rafael Gómez-Ferrer Morant i Ángel Escudero del Corral.

⁹¹ CE, art. 148.1.2: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:...2.-Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local".

⁹² STC 32/1981, de 28 de juliol, Antecedents 2.

⁹³ STC 32/1981, de 28 de juliol, Antecedents 4.

⁹⁴ STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3.

⁹⁵ STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3.

⁹⁶ STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 5.

mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía”.

Queda clar pel TC que les CCAA són part de l'Estat, però neixen i operen jurídicament a partir d'ell. En la STC 58/1982, de 27 de juliol, el TC resolía, estimant parcialment, un recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Govern de l'Estat contra la Llei 11/1981, de 7 de desembre, del Patrimoni de la Generalitat de Catalunya. En dita sentència, el TC afirmava⁹⁷:

“Las Comunidades Autónomas no son entes preexistentes a los que el Estado ceda bienes propios, sino entes de nueva creación que sólo alcanzan existencia real en la medida en que el Estado se reestructura sustrayendo a sus instituciones centrales parte de sus competencias para atribuir las a esos entes territoriales y les transfiere, con ellas, los medios personales y reales necesarios para ejercerlas”.

Més endavant, en tractar de l'assignació dels béns “mostrencos”, és a dir, dels béns immobles ocupats o retinguts sense títol vàlid, el TC recorda que el dret sobre aquest tipus de béns deriva d'una antiga regalia de la Corona,⁹⁸ transformada en un dret corresponent a l'Estat a partir de 1835⁹⁹. I com que la titularitat de la sobirania correspon a l'Estat, recorda el TC que “...sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución”¹⁰⁰.

3.6. Contingut dels Drets històrics

Les referències de la jurisprudència constitucional al contingut material dels drets històrics no són abundants. Normalment es fan referències genèriques, gairebé sempre

⁹⁷ STC 58/1982, de 27 de juliol, FJ 2. Magistrat ponent: Francisco Rubio Llorente.

⁹⁸ Cita la sentència com antecedent en aquest sentit un Decret del rei Carles III, de 27 de novembre de 1785 (NR 10,22,6), que transcriu així: “...al referirse a <<los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...>>”(STC 58/1982, de 27 de juliol, FJ 3). Però el text esmentat diu, textualment: “... he resuelto, que el primer Secretario de Estado, como Superintendente general de correos y caminos, lo sea también de los bienes mostrencos y vacantes, así muebles como raices, y de los *abintestatos* que pertenezcan á mi Cámara”.

⁹⁹ Reial Decret de 16 de maig de 1835, “que comprende la ley sobre adquisición de bienes á nombre del Estado, y supresión del juzgado de Mostrencos”, a *Decretos de la Reina Nuestra señora Doña Isabel II...*, Madrid, 1836, vol. XX, p. 173 y ss.

¹⁰⁰ STC 58/1982, de 27 de juliol, FJ 3. En una sentència posterior, STC 69/1982, de 23 de novembre, FJ 1, el Magistrat ponent Francisco Tomás y Valiente afirmava que “...autonomía no equivale a soberanía, ya que, incluso las competencias autonómicas exclusivas han de situarse siempre dentro del marco constitucional”.

entre cometes, prenent com a referència les al·legacions de les parts en litigi. Vegem-ne alguns exemples.

La STC 94/1985, de 29 de juliol¹⁰¹, resolva, estimant-lo, el conflicte positiu de competència instat per la Diputació foral de Navarra per la utilització que feia el Govern basc de l'escut d'armes de Navarra (les cadenes) incorporades al "Laurak-Bat". El TC es feia ressò de la pretensió de la Diputació foral de Navarra, ja que "...el Gobierno vasco desconoce y viola <<el derecho histórico>> de Navarra a utilizar en exclusiva su escudo"¹⁰², i per tant infringia la disposició addicional 1^a de la CE.

La STC 76/1988, de 26 d'abril, establí una particular interpretació de la qüestió dels drets històrics, i de la referència que en feia, segons el TC, la Constitució de 1978. En aquest sentit, afirmava¹⁰³:

"...la Constitución da lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: Las Comunidades Autónomas... Esta nueva realidad no puede por menos de suponer una inevitable incidencia en situaciones jurídicas preexistentes: Tanto en las competencias de las Instituciones centrales del Estado, como (en lo que aquí importa) en las otras entidades territoriales, los territorios forales, cuyos <<derechos históricos>> habrán de acomodarse o adaptarse al nuevo orden territorial".

És a dir, segons el TC, la nova estructura territorial de l'Estat que disposa la Constitució de 1978 té dos efectes en aquest àmbit: en primer lloc, l'aparició *ex novo* d'unes noves estructures territorials (les Comunitats Autònomes); segonament, com a conseqüència de l'anterior premissa, una forçosa i inevitable adaptació a la nova situació de les competències que fins aleshores mantenia l'Estat, així com també dels "drets històrics" que fins aleshores mantenien els territoris forals, que s'hauran d'adaptar al nou ordre territorial.

S'observa, doncs, que el TC no considera la possibilitat de que els territoris forals, i els seus drets històrics (deixant ara al marge quins són els territoris forals, i quin és el contingut dels esmentats drets històrics) tinguin un reconeixement constitucional com a part integrant de l'Estat en base a la seva tradició històrica preexistent. La única possibilitat que admet el TC és que aquests territoris forals han d'adaptar-se, pel que fa a les seves competències, al nou ordre territorial. Aquesta realitat no seria qüestionable si

¹⁰¹ STC 94/1985, de 29 de juliol. Ponent Magistrada Gloria Begué. Es presentaren dos vots particulars: els dels Magistrats Francisco Rubio Llorente y Luis Díez-Picazo, discrepant del vot majoritari del Tribunal.

¹⁰² STC 94/1985, de 29 de juliol, FJ 5.

¹⁰³ STC 76/1988, de 26 d'abril, FJ 3.

no fos perquè el TC, en la mateixa STC 76/1988, s'afanya a recordar en el mateix FJ3 que "La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos históricos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones "históricas" anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera CE y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia"¹⁰⁴.

IV. CONCLUSIONS

La jurisprudència del Tribunal Constitucional, en relació al concepte, existència i aplicació dels drets històrics, presenta en línies generals tres característiques.

En primer lloc, la doctrina al respecte del TC ha estat molt impregnada des dels seus inicis per les tesis més anti-historicistes a l'hora d'interpretar el fenomen històric-jurídic de la peculiar i singular configuració d'Espanya com un Estat-Nació. La tesi principal d'aquesta doctrina fou exposada, paradoxalment, abans de constituir-se el propi TC pel qui seria després el seu primer president. En efecte, la posició del prof. García Pelayo va condicionar els primers anys de la trajectòria del TC, en considerar que la simple menció als drets històrics que en feia la Constitució estava totalment injustificada no solament des d'un punt de vista històric, sinó també polític, d'acord amb l'argumentació analitzada en el seu moment.

Aquest posicionament, per altra banda legítim com a opinió doctrinal, adquirirà una força imparable com argument jurisprudencial a partir del fet que l'òrgan que ha d'interpretar l'adequació de les lleis a la Constitució restaria presidit per García Pelayo i format en la seva primera etapa per altres juristes que sintonitzaven també molt directament amb aquell posicionament, els quals, actuant com a ponents en la major part de les sentències que tractaven de forma directa o indirecta el tema dels drets històrics, van acabar per configurar un bloc jurisprudencial interpretatiu sòlid, dens, potent i homogeni en la línia que García Pelayo havia avançat en el seu famós article periodístic de 24 de setembre de 1978.

¹⁰⁴ STC 76/1988, de 26 d'abril, FJ 3.

Durant l'etapa presidencial del TC a càrrec de Francisco Tomàs y Valiente (entre 1986 i 1995), que era per altra banda Catedràtic d'Història del Dret i de les Institucions¹⁰⁵, la doctrina del TC sobre els drets històrics acaba per perfilar-se de forma definitiva, i tanca el cicle interpretatiu que el propi Tribunal havia iniciat a partir de 1981. El plantejament general és menys antihistoricista que en l'etapa García Pelayo. Però, certament, en cadascuna de les sentències analitzades s'observa amb un gran distanciament jurídic la realitat dels drets històrics, que adquireixen un nivell diferent: no es discuteix ara la seva existència, històrica si més no, sinó la seva realitat i virtualitat jurídica i política.

En segon lloc, podria afirmar-se que en tancar-se aquest cicle, a mitjan anys noranta, la doctrina del TC sobre els drets històrics es troba consolidada amb tres característiques:

a) la menció als drets històrics que es fa a la Constitució de 1978 té dos límits: un, de tipus territorial, que l'acota als ambigüament denominats territoris forals. L'altre, de tipus competencial, que impedeix exercir els mai definits ni explicitats drets històrics com un instrument d'actualització o ampliació de competències per part de les Comunitats Autònomes.

b) els drets històrics no tenen un contingut específic en l'Estat constitucional creat a partir de la Constitució del 1978.

c) els drets històrics són, en tot cas, i com a màxim, una referència per a resoldre conflictes competencials entre l'Estat i algunes Comunitats Autònomes. No són, doncs, el resultat d'un pacte o acord entre diverses legitimitats institucionals, o entre una legitimitat institucional preexistent a la pròpia Constitució i el nou Estat democràtic sorgit el 1978.

En tercer lloc, i finalment, la perspectiva de futur que s'obre a partir del segle XXI en relació als drets històrics es realment diferent a la dels darrers anys del segle XX. El resorgiment de la qüestió es planteja arran de la tramitació, rebutjada per les Corts espanyoles en data 1 de febrer de 2005, de la reforma de l'Estatut d'Autonomia del País Basc, i de l'aprovació de la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, el 2006. Els drets històrics reapareixen ara amb un contingut diferent, deixen de tenir solament un valor o referència simbòlics (important, tanmateix), i dona un pas endavant vinculant-los

¹⁰⁵ I molt bon coneixedor del tema arran de les seves recerques acadèmiques sobre els orígens històrics del constitucionalisme espanyol. Vegeu, entre d'altres, *Códigos y Constituciones, 1808-1978*, Madrid, 1989; *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, 1996; *Obras completas*, Madrid, 1997, 6 vols.

a un àmbit competencial concret i determinat, que en el cas de Catalunya té la seva delimitació en l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia.

Queden ara ja una mica lluny, per reiterades i estèrils, les discussions polítiques i els debats jurisprudencials sobre els orígens dels drets històrics, la seva evolució o la seva realitat i existència. El que es plantejà el TC en l'anàlisi dels recursos d'inconstitucionalitat presentats contra el text estatutari català de l'any 2006, és si el conjunt de les competències que l'Estatut estableix que han de ser exercides per la Generalitat en raó i motiu dels drets històrics poden ser articulades amb l'àmbit competencial estatal. Dit d'altre manera, caldrà resoldre si arribats a aquest punt, l'encaix institucional dissenyat el 1978 podria assumir un repartiment competencial que basat en els drets històrics estableixi un repartiment competencial nou, potser de tipus federal, sense modificar el text constitucional.

Si els juristes i polítics que entre els anys 2006 i 2010 van polemitzar sobre el tema haguessin analitzat la jurisprudència que el TC havia ja dictat en anteriors ocasions sobre els drets històrics ben segur haurien trobat resposta a tots els interrogants que van sorgir al respecte.