

EL CONCEPTE DE *DRETS HISTÒRICS* I LA DISPOSICIÓ ADDITIONAL DISSETENA DE LA LLEI REGULADORA DE LES BASES DEL RÈGIM LOCAL

Albert Guilera i Planas
Cap dels serveis jurídics
Associació Catalana de Municipis i Comarques (ACM)

Sumari: 1. Introducció; 2. Els drets històrics i la Constitució espanyola de 1978; 3. Els drets històrics i la Generalitat de Catalunya; 4. Els drets històrics a la Llei reguladora de les bases de règim local.

1. INTRODUCCIÓ

En el marc de la commemoració dels quaranta anys de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les bases del règim local (LBRL) és oportú destacar la introducció en aquella Llei, tot just a finals de 2023, d'una referència als drets històrics de Catalunya (mitjançant la disposició addicional dissetena LBRL) que obre unes expectatives, encara inexplorades, de desenvolupar un model català de règim local superador en alguns aspectes de la norma bàsica estatal. Així, el dia 21 de desembre de 2023 es va publicar al BOE el Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a l'execució del Pla de recuperació, transformació i resiliència en matèria de servei públic de justícia, funció pública, règim local i mecenatge, l'article 128 del qual afegeix a la LBRL una disposició addicional (la dissetena) amb la denominació «Drets històrics de Catalunya», en virtut de la qual:

Les previsions d'aquesta Llei s'han d'aplicar respectant en tot cas la posició singular en matèria de sistema institucional que recull l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, així com les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i organització territorial que preveu aquest Estatut, d'acord amb el marc competencial que estableixen la Constitució i en especial l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Aquesta inesperada al·lusió als drets històrics del nostre país introduïda en la LBRL ens situa davant d'un dels primers casos, sinó l'únic, en què una llei bàsica estatal fa referència als drets històrics de Catalunya, reconeguts per l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, que condicionen la forma com aquella llei s'ha d'aplicar a la posició singular en matèria de sistema institucional que correspon a Catalunya.

L'esmentada novetat normativa ens interpel·la per demanar-nos quin pot ser l'abast d'aquest reconeixement en l'àmbit del règim local i de l'organització territorial, per al qual cal aproximar-se al significat jurídic d'un concepte com el de drets històrics, reconegut per la Constitució espanyola i l'Estatut d'Autonomia, si bé la seva definició i l'efectivitat resta encara imprecisa.

2. EL DRETS HISTÒRICS I LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978

La Constitució espanyola de 1978 (CE) obeeix al paradigma racional normatiu i es legitima per l'exercici democràtic de la sobirania per part de tota la ciutadania, el «poble espanyol» del qual emanen els poders de l'Estat. En aquesta lògica, la possibilitat de reconèixer drets històrics preexistents, entesos com font de legitimació d'institucions jurídiques, resta subordinada al reconeixement que en pugui fer o preveure la mateixa Constitució de tal forma que, tot i el seu origen històric, aquests drets esdevenen efectius en integrar-se en el marc constitucional que els atorga una nova legitimació basada en el principi democràtic. La CE reconeix l'existència dels drets històrics dels territoris forals, que respecta i empara a la disposició addicional primera:

La Constitució empara i respecta els drets històrics dels territoris forals. L'actualització general del dit règim foral es durà a terme, en el seu cas, dins el marc de la Constitució i dels Estatuts d'autonomia.

Segons la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 76/1988, de 26 d'abril, i en termes reiterats en successives sentències sobre la qüestió, és aquesta disposició addicional i no pas cap legitimitat històrica el que atorga validesa i vigència als drets històrics:

La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos 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 C.E. y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia.*

El Tribunal Constitucional ha determinat que els drets històrics no són un títol autònom de competències per als territoris forals (STC 123/1984, de 18 de desembre, FJ 4; 76/1988, de 26 d'abril, FJ 4; 140/1990, de 20 de setembre, FJ 3; 159/1993, de 6 de maig, FJ 6, etc.), si bé admet que

Nada impide que la atribución competencial de una determinada competencia como propia de alguna comunidad autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la norma fundamental (STC 94/1985, de 29 de juliol, FJ 6).

Pel que fa a l'abast del reconeixement constitucional dels drets històrics, el fonament jurídic 4 de la STC 76/1988, de 26 d'abril estableix uns criteris per a la seva delimitació:

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. 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*. Es este núcleo identificable lo que se asegura, siendo, pues, a este último aplicables los términos de nuestra STC 32/1981, de 28 de julio, cuando declaraba que, por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una Institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (fundamento jurídico 3º). Todo ello en el bien entendido que esa garantía -referida a los territorios forales-, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), *sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos. Son de nuevo aplicables, a este respecto, las palabras de la STC 32/1981, cuando afirmaba que la garantía institucional es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (fundamento jurídico 3.º). Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la disposición adicional primera C.E. al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la C.E.*

Si bé la disposició addicional primera CE no assenyalava directament quins són els territoris forals, el cert és que el precepte es va incloure al text constitucional pensant principalment al País Basc i Navarra, tal com resulta del debat que al respecte es va viure a les Corts Constituents. La identificació dels territoris forals també s'ha vinculat sistemàticament amb l'apartat segon de la disposició derogatòria única CE segons el qual:

En allò que pogués conservar alguna vigència, es considera definitivament derogada la llei de 25 d'octubre de 1839 en allò que pogués afectar les províncies d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia. En els mateixos termes es considera definitivament derogada la llei de 21 de juliol de 1876.

Es tracta de la Llei de 25 d'octubre de 1839, de confirmació i modificació dels furs de les Províncies Bascongades i de Navarra i de la Llei abolidora dels furs de 21 de juliol de 1876.

El Tribunal Constitucional ha confirmat la identificació dels territoris històrics amb les províncies del País Basc i Navarra i així, en la ja esmentada Sentència 76/1988, de 26 d'abril, assenyalava que aquesta disposició addicional primera:

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 fueros (entendidos 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 XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta pe-

culiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras [...] sus regímenes forales afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer concierto económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo para la provincia de Álava (FJ 2).

D'aquesta paraules podem deduir que el Tribunal Constitucional distingeix, d'una banda, entre les lleis i institucions de dret públic dels regnes de l'antiga Corona d'Aragó que, havent estat suprimides «por derecho de conquista» arran de la Guerra de Successió, no configuren drets històrics emparats per la disposició addicional primera CE, i les institucions forals basconavarreses que, tot i les vicissituds experimentades i la seva supressió a Guipúscoa i Biscaia durant la dictadura franquista, sí que gaudeixen de reconeixement constitucional com a drets històrics. L'Estatut d'autonomia del País Basc, aprovat mitjançant la Llei orgànica 3/1979, de 19 de desembre, i la Llei orgànica 13/1982, de 12 d'agost, coneguda com la *Ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra*, van recollir i actualitzar de forma específica, en diferents articles, la referència als drets històrics com a fonament de l'atribució de competències. Així mateix, l'Estatut Basc expressa en la seva disposició addicional la no renúncia del poble basc a altres drets que li puguin correspondre en virtut de la seva història:

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.

Cal dir que l'Estatut basc i la Llei foral de Navarra no són les úniques normes estatutàries que van incorporar referències als drets històrics, també l'Estatut d'Aragó aprovat per la Llei orgànica 8/1982, de 10 d'agost (reformat els anys 1994, 1996 i 2007) va establir a la seva disposició addicional tercera (la cinquena en la redacció original), de forma anàloga a la disposició addicional de l'Estatut basc transcrita abans, que:

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 hubieren 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.

Aquesta referència estatutària a la disposició addicional primera CE no havia tingut cap desplegament fins que l'any 2018 les Corts d'Aragó van aprovar la Llei 8/2018, de 28 de juny, d'actualització dels drets històrics d'Aragó, la qual afirma el següent en el seu preàmbul:

Aragón, mediante la presente ley, proclama su condición de territorio foral por legitimidad histórica y porque lo dispone su Estatuto de Autonomía, según el cual, los derechos históricos de Aragón podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución española.

Entre altres aspectes destacables d'aquesta llei, podem assenyalar l'afirmació que els drets històrics del poble aragonès són imprescriptibles i anteriors a la Constitució espanyola, a l'Estatut d'autonomia i a la legislació emanada de la Unió Europea, per la qual cosa han de ser respectats per les reformes que puguin afectar aquestes normes. L'article 2 estableix la titularitat i contingut dels drets històrics, entre els quals s'inclou:

d) El derecho de Aragón a acceder al más alto grado de autogobierno y, como mínimo, al que se reconozca a cualquier otra nacionalidad del Estado español en cualquier ámbito competencial, institucional o financiero.

Segons l'article 5, d'acord amb la tradició foral aragonesa, els drets històrics es fonamenten en el valor del pacte com a base de la convivència social i política, de tal forma que, a més de garantir la participació de la ciutadania en la presa de decisions, les decisions rellevants que afectin Aragó no podran ser adoptades unilateralment per les institucions de l'Estat o per entitats supraestatals sinó que hauran de ser negociades amb representants de la comunitat autònoma. La mateixa llei qualifica com a «forals històriques» les institucions d'autogovern: les Corts d'Aragó, el Justícia d'Aragó, la Presidència, la Diputació General, la Cambra de Comptes, el Tribunal Superior de Justícia i els municipis i comarques. Segons l'article 32, amb fonament en els antecedents històrics i en l'Estatut aragonès, entre d'altres principis interpretatius del dret aragonès s'inclou la interpretació dels títols competencials més favorable a l'autonomia d'Aragó. La disposició addicional tercera diu que, en exercici dels drets històrics, la Diputació General d'Aragó instarà l'Administració General de l'Estat a subscriure, en el termini de sis mesos, l'Acord bilateral economicofinancer previst a l'article 108 de l'Estatut.

La disposició final primera expressa el mandat a la Diputació General d'adreçar-se al Govern de l'Estat perquè derogui formalment el Decret de Nova Planta de 29 de juny de 1707 i, finalment, s'hi determina l'entrada en vigor de la Llei el dia 29 de juny de 2018, en el tres-cents onzè aniversari de l'aprovació d'aquell Decret de Nova Planta. Així és pot entendre que les Corts aragoneses van plantejar la Llei com una via de recuperació actualitzada de les institucions suprimides per dret de conquesta.

Tal com era previsible atès el tenor del text legal, el Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 158/2019, de 12 de desembre, va deixar reduïda la Llei aragonesa a la mínima expressió, tot declarant la inconstitucionalitat de tots els elements que n'hem destacat i de la major part del contingut restant. En aquesta STC es referma la limitació de la consideració de territoris forals als que conformen el País Basc i Navarra:

En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b); 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a), y 110/2016, de 9 de junio. La última de las citadas afirma taxativamente que las partes del territorio a las que resulta de aplicación la disposición adicional primera CE son las comprendidas actualmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra (FJ 4) [...]. La extensión del ámbito de aplicación de la disposición adicional primera CE a otros territorios es constitucionalmente inviable con independencia de que el instrumento normativo empleado a este fin sea un estatuto de autonomía o la legislación ordinaria, estatal o autonómica.

Havent exclòs la possibilitat d'acollir-se a la disposició addicional primera CE per a l'actualització dels drets històrics d'Aragó, el Tribunal Constitucional també nega que aquesta pretensió pugui realitzar-se a l'empara de la disposició addicional tercera de l'Estatut aragonès en què es proclama la no renúncia als drets històrics que poguessin correspondre al poble aragonès. El Tribunal només accepta la referència als drets històrics com a menció accessòria i no pas com a fonament, font o origen del poder autonòmic, ni com a objecte o finalitat del seu exercici:

De este modo, si los derechos históricos aparecen bien como fundamento del autogobierno o, con cualquier otra formulación, como fuente u origen del poder autonómico, bien como objeto o finalidad de su ejercicio, la consecuencia ha de ser la nulidad del entero precepto afectado por esta concepción inconstitucional. Pero si se aprecia que tales derechos históricos aparecen únicamente como mención accesoria a lo que constituye el normal y legítimo despliegue de la actividad de las instituciones autonómicas en el marco constitucional y estatutario, sin alterarlo, bastará con la supresión del inciso correspondiente para depurar el vicio de inconstitucionalidad.

3. ELS DRETS HISTÒRICS I LA GENERALITAT DE CATALUNYA

El Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre, de restabliment provisional de la Generalitat de Catalunya, afirma en el seu preàmbul que «La Generalitat de Catalunya és una institució secular, en la qual el poble català ha vist el símbol i el reconeixement de la seva personalitat històrica dins la unitat d'Espanya». Així doncs, aquesta norma preconstitucional parteix de la legitimitat històrica de la institució de govern catalana, una legitimitat que es reivindica amb el concepte de restabliment, és a dir, no es crea de bell nou una institució autonòmica amb una denominació històrica sinó que es reinstaura la institució de la Segona República, si bé sense restablir la vigència de l'Estatut, tot assenyalant, a més, la història secular de la Generalitat. Encara que només es tracti del preàmbul d'un Reial decret llei, el fet és que s'hi conté el reconeixement d'una institució republicana amb uns antecedents previs a 1714 així com la personalitat històrica del poble català. En definitiva, de forma implícita la norma reconeix un dret històric a l'autogovern amb uns orígens molt més antics que la Generalitat republicana. Aquesta norma es considera un dels pocs actes, sinó l'únic, de ruptura amb el règim franquista i de restabliment parcial, i sobretot simbòlic, de la legalitat republicana, a diferència del reformisme institucional que va regir la transició democràtica a l'Estat espanyol. Nogensmenys, mitjançant el Reial decret 2596/1977, de 17 d'octubre, es va nomenar Josep Tarradellas i Joan president de la Generalitat, la persona que havia estat nomenada per a aquest càrrec pel Parlament de Catalunya a l'exili.

El vincle amb les institucions anteriors a 1714 el trobem també en el Decret de 28 d'abril de 1931 en què es va regular l'estructura i funcionament provisionals de la Generalitat fins a l'entrada en vigor de l'Estatut d'Autonomia. En el preàmbul del Decret s'afirma que:

Amb la proclamació de la República ha estat restablerta, com expressió de la unitat tradicional del nostre territori, la Generalitat de Catalunya. Desapareguda aquesta gloriosa institució per un interès dinàstic de la Monarquia borbònica, és natural hagi renaixut així que

l'admirable unanimitat dels ciutadans ha decidit expulsar del país aquella dinastia. El Govern provisional de la República ha reconegut, amb una gran noblesa, en el seu Decret del dia 21 d'abril, el fet històric de la restauració de la Generalitat.

Deixant de banda el procés polític que va portar de la proclamació de la República Catalana a la recuperació del precedent històric de la Generalitat, resulta rellevant la voluntat d'enllaçar i fins a cert punt legitimar l'autogovern català amb les institucions suprimides per Felip V. Això no obstant, ni l'Estatut de Núria ni la versió retallada que en van aprovar les Corts espanyoles no fan cap referència als drets històrics del país, com tampoc no en fa l'Estatut d'autonomia de 1979.

En el marc de la Constitució de 1978 es va considerar que Catalunya era una «nacionalitat històrica» no per referència directa a les institucions anteriors al Decret de Nova Planta sinó pel fet que, d'acord amb la disposició transitòria segona CE, havia plebiscitat afirmativament un projecte d'Estatut d'Autonomia i comptava amb un règim provisional d'autonomia en el moment de promulgar-se la Constitució, la qual cosa permetia tramitar l'Estatut per la «via ràpida» de l'article 148.2 CE. La condició de nacionalitat era reconeguda per l'Estatut, partint d'allò establert a l'article 2 CE, i la consideració d'històrica venia donada pel fet d'haver aprovat els seus estatuts per referèndum durant la Segona República, si bé l'única conseqüència d'aquest reconeixement era la simplificació dels tràmits per dotar-se d'un nou Estatut d'Autonomia. Les altres nacionalitats històriques en els termes de la disposició transitòria segona eren Galícia i el País Basc, sens perjudici que tant la Comunitat Autònoma Basca com Navarra comptaven amb el reconeixement i empara dels seus drets històrics a través de la disposició addicional primera CE.

Amb el desplegament autonòmic es va constatar que, per la via de l'actualització dels drets històrics, el País Basc i Navarra havien pogut assolir un grau d'autonomia més elevat que Catalunya en alguns àmbits, sobretot i molt especialment per efecte del concert econòmic. En iniciar-se els debats per a la reforma estatutària es va assumir que per al ple desenvolupament de l'autogovern català calia reivindicar i incorporar els drets històrics a l'Estatut. Així, la Resolució 1489/VI del Parlament de Catalunya, adoptada pel Ple del 3 d'octubre de 2002, contempla diversos mecanismes d'aprofundiment de l'autogovern d'entre els quals destaca «explorar l'apel·lació als drets històrics de Catalunya d'acord amb el mecanisme regulat per la disposició Addicional Primera de la Constitució Espanyola», per concloure amb l'acord solemne de: «Emprendre en la propera legislatura els tràmits necessaris per a la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i per a la devolució dels drets històrics de Catalunya».

Cap al final del tràmit parlamentari, la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local del Parlament de Catalunya va elaborar el dictamen sobre la proposta de Proposició de llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, en la qual s'inclouïa la referència als drets històrics a l'article 5 i una disposició addicional primera amb la concreció dels àmbits en què es reconeixien i s'actualitzaven els drets històrics:

Article 5

L'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics del poble català, que aquest estatut incorpora i actualitza.

Disposició addicional primera

1. Es reconeixen i s'actualitzen, per mitjà d'aquest Estatut, tal com estableix l'article 5, els drets històrics de Catalunya, d'acord amb el que estableix la disposició addicional primera de la Constitució.

2. El reconeixement i l'actualització dels drets històrics empara, especialment els àmbits següents:

a) El règim de finançament (títol VI).

b) L'organització de les administracions públiques catalanes; el règim jurídic, el procediment, la contractació, l'expropiació i la responsabilitat en les administracions públiques catalanes, i la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes (articles 112, 113, i 114).

c) L'organització territorial de Catalunya i el règim local (articles 154 i 155).

d) El dret civil (article 123).

e) El règim lingüístic a Catalunya (article 128).

f) L'educació (article 125).

g) La cultura (article 145).

h) La seguretat pública (article 163).

3. Els drets històrics, en la Constitució, emparen i garanteixen el règim singular de les competències i les atribucions de la Generalitat en els termes que estableix aquest Estatut.

El Parlament va sol·licitar dictamen al Consell Consultiu sobre la Proposta de reforma estatutària, el qual es va emetre el dia 1 de setembre de 2005. La posició majoritària dels membres del Consell en relació a la ressenyada regulació dels drets històrics es pot sintetitzar en els termes següents:

— A partir dels antecedents parlamentaris que permeten analitzar l'origen de la disposició addicional primera de la Constitució es constata que, a diferència del que eventualment podria derivar-se d'una interpretació literal, l'abast de la previsió sobre l'empara i respecte als drets històrics es redueix als territoris històrics basconavarresos: Àlaba, Biscaia, Guipúscoa i Navarra.

— Una anàlisi sistemàtica del text constitucional també permet constatar que la voluntat del constituent restava limitada als territoris basconavarresos. Així es posa de manifest en la connexió directa establerta entre la disposició addicional primera i la disposició derogatòria única, apartat segon, de la Constitució, per la derogació de les lleis sobre furs de 1839 i de 1876.

— La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha delimitat l'àmbit subjectiu de la disposició addicional primera als territoris basconavarresos.

— Segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional els drets històrics no són un títol autònom de competències per als territoris forals (STC 123/1984, de 18 de desembre, FJ 4; 76/1988, de 26 d'abril, FJ 4; 140/1990, de 20 de setembre, FJ 3; 159/1993, de 6 de maig, FJ 6, etc.) i l'Estatut és l'element decisiu per a l'actualització dels drets històrics (STC 159/1993, de 6 de maig, FJ 6); tant en el cas basc com en el cas navarrès, l'aprovació dels respectius Estatuts d'autonomia fou el moment decisiu, d'acord amb la previsió establerta a la disposició addicional primera CE, per a dur a terme l'actualització dels drets històrics. En aquells territoris la foralitat específica que els garanteix la Constitució de 1978 és de dret públic.

— El Consell Consultiu va concloure, en primer lloc, que la interpretació de la disposició addicional primera CE no permet incloure Catalunya com a integrant dels territoris forals que disposen d'un règim foral de dret públic, als quals es refereix aquest precepte constitucional. En segon lloc, va concloure que la disposició addicional primera de la proposta de reforma, relativa al reconeixement i actualització dels drets històrics, era inconstitucional perquè es configurava com un títol autònom d'atribució de competències.

En contrast amb la posició majoritària del Consell Consultiu, els consellers Agustí M. Bassols i Parés, Jaume Vernet i Llobet i Jaume Camps i Rovira van formular un vot particular en el qual afirmaven que, en relació als drets històrics, el seu parer divergia de la majoria del Consell quan aquesta reconeixia la constitucionalitat de l'article 5 de la Proposta de reforma però li negava qualsevol virtualitat pràctica en considerar inconstitucional la disposició addicional primera. Coincidien amb la majoria en situar els drets històrics en la Constitució però arribaven a unes conclusions diferents:

— La Constitució pressuposa en diferents punts la preexistència de nacionalitats històriques i el mateix restabliment de la Generalitat es va fer com a actualització d'un complex institucional de dret públic que es remunta a l'edat mitjana. L'autonomia té una base històrica i la Constitució, l'Estatut de 1979 i els estatuts de diferents comunitats històriques, tot i no fer referència als drets històrics, fan al·lusió al fonament històric de la seva existència.

— La disposició addicional primera CE no és d'aplicació exclusiva al País Basc i Navarra, ja que aquell precepte no diu quins drets històrics s'emparen i es respecten i tampoc a quins subjectes es refereix, més enllà d'uns indefinits territoris forals. Segons el vot particular:

De furs n'hi hagué, a més a més d'Euskalherria, a la Corona catalanoaragonesa, raó per la qual l'Estatut d'autonomia d'Aragó esmenta els drets històrics i Catalunya també ho podria fer genèricament o concretant-ne els efectes que actualitzen la seva peculiar historicitat, com ho van fer ben aviat Euskadi i Navarra.

La doctrina ha considerat que la raó d'ésser de la disposició addicional primera és la de donar expressió als «fets diferencials d'origen històric», de manera que inclou tots aquells territoris que en el passat haguessin disposat de sistemes de dret públic propis, com fou el cas de Catalunya.

— La Constitució deixa un marge interpretatiu ampli en no esmentar els territoris forals ni tampoc establir cap límit temporal per a la consideració de la foralitat, cosa que no es desprèn de la literalitat de la Constitució, del debat constituent ni de la jurisprudència del Tribunal Constitucional. El vot particular esmenta diferents exemples de com durant el debat parlamentari es va considerar que la disposició addicional primera tindria un abast més ampli que el dels territoris basconavarresos.

— Pel que fa a l'exigència de continuïtat dels règims forals fins a la seva actualització via Constitució i Estatut, el mateix Tribunal Constitucional havia relativitzat aquesta exigència en reconèixer:

[...] que les peculiaritats forals «han atravesado fases históricas muy distintas» i que tampoc no han estat homogènies «las características del régimen foral de cada provincia durante la vigencia de las diversas constituciones de 1812 hasta nuestros días», tot i que s'ha de poder apel·lar a una certa continuïtat (STC 140/1990, 20 de setembre, FJ 4), que és predicable de Catalunya en la mesura que hi ha experiències d'exercici del poder públic fins al s. XVIII, però també diverses en el s. XX, mentre que les institucions juridicoprivades han tingut una existència ininterrompuda.

— En conclusió, el vot particular considerava constitucional la disposició addicional primera del Projecte de reforma en tant que relacionava i concretava l'objecte sobre el qual es projecten i s'actualitzen els drets històrics.

La proposta finalment aprovada pel Parlament de Catalunya el dia 5 de setembre de 2005 contenia diferents referències als drets històrics en el seu preàmbul:

Aquest Estatut segueix la tradició de les Constitucions i altres drets de Catalunya, que històricament havien significat l'articulació política i social dels catalans i les catalanes. Des del 1714, han estat diversos els intents de recuperació de les nostres institucions d'autogovern (...). «És per tot això que aquest Estatut estableix que: Primer.- Catalunya és una nació. Segon.- La Generalitat restablerta el 1931 mai no ha deixat d'existir, en terra pròpia o en l'exili, gràcies a la tenacitat del nostre poble i a la fidelitat dels seus dirigents. Tercer.- Catalunya, afirmant els seus drets històrics, ha desenvolupat i té una posició singular pel que fa a la llengua, la cultura, el dret civil i l'organització territorial».

A l'article 5 de la Proposta de reforma estatutària s'afirma el fonament de l'autogovern en els drets històrics, però la seva incorporació i actualització no es planteja a l'empara de la disposició addicional primera de la Constitució sinó de l'article 2 CE, de la disposició transitòria segona CE i d'una apel·lació genèrica a altres disposicions del text constitucional:

ARTICLE 5. ELS DRETS HISTÒRICS L'autogovern de Catalunya com a nació es fonamenta en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres disposicions de la Constitució, preceptes dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació dret civil, la llengua, l'educació, la cultura i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.

En canvi, la disposició addicional primera de la proposta va substituir el reconeixement i actualització de drets històrics continguda a la proposta analitzada pel Consell Consultiu per una declaració de no renúncia als drets històrics, en els mateixos termes de l'Estatut aragonès, tot fent al·lusió a la disposició addicional primera CE:

PRIMERA. RECONeixEMENT I ACTUALITZACIó DELS DRETS HISTòRICS L'acceptació del règim d'autonomia que s'estableix en aquest Estatut no implica la renúncia del poble català als drets que, com a tal, li corresponguin en virtut de la seva història, que poden ésser actualitzats d'acord amb el que estableix la disposició addicional primera de la Constitució.

El text de l'Estatut finalment aprovat per les Corts espanyoles i per referèndum a Catalunya, després d'haver patit unes retallades substancials, manté de forma més matisada la referència als drets històrics com a fonament de l'autogovern català, si bé ara al costat i a través de la Constitució. En el preàmbul es fa constar que:

El poble de Catalunya ha mantingut al llarg dels segles una vocació constant d'autogovern, encarnada en institucions pròpies com la Generalitat —que fou creada el 1359 a les Corts de Cervera— i en un ordenament jurídic específic, aplegat, entre altres recopilacions de normes, en les Constitucions i altres drets de Catalunya. Després del 1714, han estat diversos els intents de recuperació de les institucions d'autogovern. En aquest itinerari històric constitueixen fites destacades, entre altres, la Mancomunitat del 1914, la recuperació de la Generalitat amb l'Estatut del 1932, el restabliment de la Generalitat el 1977 i l'Estatut del 1979, nascut amb la democràcia, la Constitució del 1978 i l'Estat de les autonomies [...]. És per tot això que, seguint l'esperit del preàmbul de l'Estatut del 1979, aquest Estatut assumeix que [...]: L'autogovern de Catalunya es fonamenta en la Constitució, i també en els drets històrics del poble català, que, en el marc d'aquella, donen origen en aquest Estatut al reconeixement d'una posició singular de la Generalitat. Catalunya vol desenvolupar la seva personalitat política en el marc d'un Estat que reconeix i respecta la diversitat d'identitats dels pobles d'Espanya.

El reconeixement dels drets històrics s'articula a través de l'article 5, amb una redacció alterada respecte l'aprovada pel Parlament:

Article 5. Els drets històrics

L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.

Al llarg de la tramitació parlamentària a Madrid va decaure la disposició addicional primera de l'Estatut amb la seva referència a la disposició addicional primera CE, que ja no s'esmenta en l'Estatut finalment aprovat.

Com és sabut, el Tribunal Constitucional va sotmetre l'Estatut plebiscitat a noves retallades i a una reinterpretació molt restrictiva de l'autonomia catalana que, tot i declarar constitucional l'article 5, en va modificar el significat a través de la lectura que en va fer en el fonament jurídic 10è. de la Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010 (recurs d'inconstitucionalitat 8045-2006), reiterada després al fonament jurídic 4rt. de la Sentència 137/2010, de 16 de desembre de 2010 (recurs d'inconstitucionalitat 8675-2006). Segons l'esmentat fonament jurídic 10è. de la STC 31/2010: «El art. 5 EAC seria manifestament inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa». Però aquest no és el cas. El TS remarca que aquests drets històrics no són els mateixos esmentats en la disposició addicional primera CE:

Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello porque se refieren a derechos y tradiciones de Derecho privado o, *en el ámbito del Derecho público, al derecho que la disposición transitoria segunda de la Constitución ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía en orden a facilitarles su constitución como Comunidades Autónomas a través de un procedimiento específico. Con ese limitado alcance, por completo diferente al que la Constitución ha reconocido a los derechos de los territorios forales de la disposición adicional primera, el art. 5 EAC anticipa el elenco de competencias que, de acuerdo con la Constitución, atribuye a la Comunidad Autónoma en el ámbito de la lengua, de la cultura y de la educación y hace explícitas las razones que justifican el concreto sistema institucional en el que se organiza la Generalitat de Cataluña.* [...] Sólo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña, pues *en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de su derecho constitucional al autogobierno. Los derechos, instituciones y tradiciones aludidos en el precepto, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña, derivan su relevancia constitucional del hecho de su asunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía.* En definitiva, el art. 5 EAC no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido de que su inciso «en los derechos históricos del pueblo catalán» no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma. En los mismos términos ha de entenderse la afirmación del preámbulo de que «[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat».

Cal dir que aquest fragment, central en la fonamentació del Tribunal Constitucional, resulta contradictori quan, d'una banda, assenyalava que el concepte de drets històrics fa referència a drets i tradicions de dret privat i, tot seguit, es vinculen aquests drets amb competències sobre matèries amb una clara dimensió de dret públic, com ara la llengua, la cultura, l'educació i el sistema institucional. Per més que l'Alt Tribunal pretengui estrafer el sentit del text estatutari, de la seva lectura tan sols es pot deduir que l'atribució de competències específiques en les matèries esmentades obeeix també a l'existència d'uns antecedents històrics, encara que el seu reconeixement i eficàcia resultin de la Constitució i de l'Estatut i no pas dels drets històrics per si mateixos, tal com de fet succeeix amb els règims forals als quals s'aplica la disposició addicional primera CE. D'altra banda, l'al·lusió a la disposició transitòria segona CE que, efectivament, tan sols garantia una via directa d'accés a l'autogovern a Galícia, País Basc i Catalunya, representa el reconeixement d'una continuïtat històrica respecte un dret a l'autonomia reconegut durant la Segona República. En altres paraules, el reconeixement estatutari dels drets històrics no deixa de ser un reconeixement que, si Catalunya gaudeix avui d'un cert grau d'autonomia, es deu també a l'existència d'unes lleis i institucions pròpies prèvies a la Constitució, tot i que és aquesta norma la que ara permet exercir l'autogovern.

4. ELS DRETS HISTÒRICS A LA LLEI REGULADORA DE LES BASES DE RÈGIM LOCAL

Amb tots aquests antecedents, arribem a la referència als drets històrics de la disposició addicional dissetena LBRL incorporada pel Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, la qual, sota el títol «Drets històrics de Catalunya» estableix que:

Les previsions d'aquesta Llei s'han d'aplicar respectant en tot cas la posició singular en matèria de sistema institucional que recull l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, així com les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i organització territorial que preveu aquest Estatut, d'acord amb el marc competencial que estableixen la Constitució i en especial l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Aquest precepte obliga a aplicar la LBRL tot respectant dos conceptes, un de plenament identificable, «les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i organització territorial que preveu aquest Estatut» i un altre que resulta més indeterminat: «la posició singular en matèria de sistema institucional que recull l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya». Segons l'article 5 EAC, el reconeixement de la posició singular del sistema institucional en què s'organitza la Generalitat deriva dels drets històrics del poble català, de les seves institucions seculares i de la tradició jurídica catalana, que l'Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. L'article 2.1 EAC determina que «La Generalitat és el sistema institucional en què s'organitza políticament l'autogovern de Catalunya» del qual forma part el món local segons l'apartat 3 del mateix article:

Els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia.

Atesa la definició de la Generalitat com a sistema institucional que integra totes les institucions d'autogovern, inclosos els ens locals, una primera deducció és que l'aplicació de la LBRL s'haurà de fer tot respectant aquest sistema, descrit al títol II de l'Estatut, dedicat a les institucions i, en especial, el sistema de govern local establert al capítol IV, el qual presenta unes singularitats rellevants respecte el model bàsic estatal, amb ens locals com les vegueries i les comarques i institucions com el Consell de Govern Locals, per posar-ne uns exemples. Segons la disposició addicional dissetena, l'aplicació de la LBRL hauria de respectar l'existència i funcionament d'aquestes institucions, així com, d'altra banda, l'organització institucional pròpia de l'Aran establerta al capítol VIII del títol II EAC.

La referència a «les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i organització territorial que preveu aquest Estatut» es pot entendre com un blindatge de les competències autonòmiques, exclusives i compartides, enfront de possibles interpretacions expansives de la llei bàsica que poguessin entrar-hi en conflicte. Així, la disposició addicional dissetena LBRL pot actuar com una protecció reforçada del model català d'Administració local i d'organització territorial que es desenvolupi en exercici de les pròpies

competències, una garantia que s'atorga a Catalunya i no a les altres comunitats autònomes a conseqüència del factor diferencial que representa el reconeixement dels drets històrics efectuat a l'article 5 EAC.

Que una disposició d'una norma bàsica expliciti que en la seva aplicació cal respectar les competències de què gaudeix la Generalitat pot semblar una tautologia innecessària. Tanmateix, aquesta disposició adquireix una nova dimensió si, més enllà de la literalitat de l'Estatut, acudim a la interpretació que va fer el Tribunal Constitucional de les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i d'organització territorial. D'acord amb l'article 151 EAC, correspon a la Generalitat, respectant la garantia institucional que estableixen els articles 140 i 141 CE, la competència exclusiva sobre organització territorial. I segons l'article 160 EAC, li correspon la competència exclusiva en matèria de règim local que inclou, entre d'altres atribucions, la determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals en els àmbits especificats per l'article 84 EAC. Les competències no explicitades com a pròpies en la matèria es consideren compartides. Segons l'article 110 EAC, pel que fa a les competències exclusives:

a) Corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies.

b) El dret català, en matèria de les competències exclusives de la Generalitat, és el dret aplicable en el seu territori amb preferència sobre qualsevol altre.

Tanmateix, la STC 31/2010, de 28 de juny de 2010, va imposar una interpretació restrictiva de l'abast de les competències exclusives de la Generalitat en el seu fonament jurídic número 59, ja que sempre es veuran limitades per l'exercici que el legislador estatal faci de les seves competències, entre les quals, en virtut de l'article 149.1.18 CE, s'inclouen les bases del règim de les administracions locals:

En definitiva, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, *cualquiera que sea la utilización de los términos «competencia exclusiva» o «competencias exclusivas» en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión «en todo caso», reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales.*

Tal com assenyala el catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Madrid, Francisco Velasco, en una publicació del seu blog¹ dedicada a la disposició addicional

1. VELASCO, Francisco, «Reformas urgentes en la LRRL y un nuevo régimen local para Cataluña», 20 de desembre de 2023. Accesible a: <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2023/12/20/reformas-urgentes-en-la-lrll-y-un-nuevo-regimen-local-para-cataluna/>

dissetena LBRL, la STC 31/2010 va corregir la doctrina establerta a la STC 247/1997 (FJ 2) sobre l'Estatut valencià, segons la qual mitjançant un Estatut d'autonomia es podria perfilar o delimitar l'abast de les competències estatals *ex art. 149.1 CE*. En canvi, a partir de la doctrina de la sentència sobre l'Estatut de Catalunya, l'abast de les competències exclusives del legislador català sempre es trobarà limitat per allò que determini en cada moment la legislació bàsica estatal. En una Sentència posterior (STC 132/2012, FJ 2) relativa als consells insulars balears, el Tribunal Constitucional va reblar el clau en establir que el desplegament real de les normes estatutàries sobre règim local restava condicionat al fet que ho permetés la LBRL. A criteri del professor Velasco, la subordinació a la legislació bàsica de les competències estatutàries establerta jurisprudencialment és el que atorga especial significació a la disposició addicional dissetena LBRL, ja que ara és la mateixa llei bàsica la que, en imposar el respecte a les competències exclusives de la Generalitat, permet entendre que la llei catalana, quan es basi en competències exclusives en matèria de règim local i d'organització territorial, pot desplaçar la norma bàsica. Les competències que arran de la STC es podien considerar «falses exclusives» recuperen ara la seva exclusivitat efectiva per via de la LBRL, perquè és el mateix legislador bàsic estatal qui fa prevaldre les lleis catalanes sobre la matèria.

Aquesta interpretació obre una gran oportunitat per al legislador català, sobretot de cara a l'elaboració d'una llei de governs locals que desplegui tot el potencial de l'Estatut, superant la lectura restrictiva que en feu el Tribunal Constitucional. L'article 84 EAC, en establir les competències dels governs locals, va més enllà de la LBRL, sobretot després de la Llei de racionalització i sostenibilitat de l'administració local de 2013. L'efectivitat de la competència exclusiva per determinar les competències i les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals en els àmbits especificats per l'article 84 EAC permetria dotar els municipis catalans d'una autonomia més àmplia, tot aplicant el principi de diferenciació establert a l'article 8 EAC, segons el qual les lleis que afecten el règim jurídic, orgànic, funcional, competencial i financer dels municipis han de tenir en compte necessàriament les diferents característiques demogràfiques, geogràfiques, funcionals, organitzatives, de dimensió i de capacitat de gestió que tenen. També es podria reforçar el paper dels consells comarcals per garantir la prestació de serveis per part de tots els municipis amb independència de les seves dimensions, i/o optar per un desplegament real de les vegueries com a ens locals que, a més de les competències locals que se'ls assignin, puguin gestionar competències delegades per la Generalitat, tot i que caldria analitzar com es pot harmonitzar aquest desplegament amb la garantia constitucional de les províncies. En tot cas, l'efectivitat del nou model dependria també de com se'n garantís el finançament.

Si s'acaba imposant la lectura autonomista de la disposició addicional dissetena LBRL podem afirmar el valor del reconeixement estatutari dels drets històrics de Catalunya, no pas perquè per si mateixos atorguin cap títol competencial sinó perquè poden actuar, com en aquest cas, com a justificació de l'eixamplament de l'àmbit competencial de la Generalitat i de la possibilitat de bastir, en àmbits com el règim local i l'organització territorial, un sistema institucional singular. La mateixa STC 31/2010 indica aquest valor justificatiu dels drets històrics, tal com s'ha transcrit anteriorment:

El art. 5 EAC anticipa el elenco de competencias que, de acuerdo con la Constitución, atribuye a la Comunidad Autónoma en el ámbito de la lengua, de la cultura y de la educación *y hace explícitas las razones que justifican el concreto sistema institucional* en el que se organiza la Generalitat de Cataluña.

El reconeixement dels drets històrics es configura d'aquesta forma com una via per ampliar els marges competencials de la Generalitat en permetre justificar que Catalunya gaudeixi d'un nivell d'autonomia superior al d'altres comunitats autònomes, si més no en els àmbits assenyalats per l'article 5 EAC. S'obre així, sens perjudici d'altres camins com el de l'article 150.1 CE, una nova escletxa per aprofundir l'autogovern i escapar del límits de «café para todos», una escletxa que en tot cas es troba fortament condicionada a les vicissituds polítiques de cada moment i també a les lectures que en pugui fer el Tribunal Constitucional quan, per exemple, una eventual llei catalana de governs locals sigui objecte d'impugnació.

Ara bé, malgrat el potencial que ens ofereix l'article 5 EAC, el professor Velasco alerta que la disposició addicional dissetena LBRL també podria ser objecte d'un interpretació molt menys autonomista que l'abans exposada, atès que finalitza amb una frase, «d'acord amb el marc competencial que estableixen la Constitució i en especial l'Estatut d'autonomia de Catalunya», en virtut de la qual es podria entendre que la regulació bàsica estatal s'hauria de seguir aplicant a Catalunya en els mateixos termes de la STC de l'Estatut. Si fos així la disposició addicional dissetena LBRL no seria més que una proclama retòrica. A banda de la possibilitat d'una interpretació neutralitzadora del precepte, un altre punt feble d'aquesta solució és que, de la mateixa manera que la disposició addicional ha estat introduïda per una llei estatal (en aquest cas un Reial decret llei), també podria ser suprimida per una norma del mateix rang. L'aparent blindatge de les competències exclusives que es desprèn de la disposició addicional dissetena resta subjecte en tot moment a la voluntat del legislador estatal, és a dir, a l'aritmètica parlamentària que en cada moment hi hagi a Madrid.