

NACIÓ, SÍMBOLS I DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARI: 1. La nació com a titular de sobirania. – 2. La prevenció contra l'independentisme: una inútil "línea Maginot". – 3. Els efectes limitats de la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*. – 4. Els símbols: el problema de qualificar-los com a nacionals. – 5. Una conseqüència lingüística. 6. La manca d'història dels drets històrics en el catalanisme polític. – 7. L'ambigüitat de l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. – 8. Una interpretació contundent. – 9. Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals. – 10. Una reflexió final. Un punt d'inflexió: de la Constitució, marc de decisions democràtiques, a la Constitució, llibre sagrat

Les matèries que correspon tractar en aquest comentari tenen un valor emotiu que les fa especialment sensibles. En parlar de nació, dels seus símbols, o dels seus eventuais drets històrics s'està al·ludint a elements directament vinculats als sentiments patriòtics i, en conseqüència, a la base ideològica d'una comunitat de naturalesa política. En una sentència tan amarada de recel i malfiança respecte a la norma estatutària, en el tractament d'aquestes qüestions la desconfiança s'havia de fer més evident.

1. La nació com a titular de sobirania

El problema de constitucionalitat que pot significar el reconeixement de Catalunya com a nació és el d'una possible contradicció amb la Constitució que proclama com a titular de la sobirania nacional el poble espanyol. D'acord amb la Constitució, no hi ha altra nació sobirana que la nació espanyola. El Consell Consultiu de la Generalitat, en el seu Dictamen 269/2005 sobre el projecte d'Estatut, va admetre com a constitucional la referència a Catalunya com a nació, i remarcava, però, que això era constitucionalment possible per la polisèmia del terme *nació* i que en cap cas significava l'atribució a la nació catalana de la sobirania.

En el procediment legislatiu, la nació va desaparèixer de l'articulat. Tanmateix, en el preàmbul es diu: "El Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat." La forma finalment adoptada en el text estatutari difícilment es pot veure com a contradictòria amb la sobirania de la nació espanyola. En la part no dispositiva, l'Estatut reproduïx el que ha dit en el passat el Parlament de Catalunya i considera que l'article segon de la Constitució és un reconeixement del caràcter nacional de Catalunya. Pot oferir algun dubte el sentit que tenia el terme *nació* per al Parlament de Catalunya. No hi ha dubte que el reconeixement nacional de la Constitució no ho és de nació sobirana. En qualsevol cas, la declaració del Parlament de Catalunya és un fet i la descripció de fets reals no va contra la Constitució.

Els preàmbuls no tenen valor normatiu, però sí valor interpretatiu. Per aquest valor interpretatiu s'entendria que el Tribunal Constitucional aclarís el sentit de *nació* a l'Estatut. El Tribunal accepta que: "*De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica lingüística, sociológica y hasta religiosa*". Però, remarca que, des d'un punt de vista constitucional, l'única nació lligada a la sobirania és la nació espanyola. La precisió no sembla discutible encara que tingui una limitada utilitat per la forma en què es recull el terme *nació* referit a Catalunya i per la ubicació en el preàmbul sense valor directament normatiu. És, en canvi, sorprenent que la sentència porti a la part decisòria (*fallo*) la declaració que no tenen eficàcia jurídica interpretativa les referències del preàmbul de l'Estatut a "Catalunya com a nació" i a la "realitat nacional de Catalunya". El Tribunal Constitucional havia sostingut, fins ara, la impossibilitat d'impugnació autònoma dels preàmbuls o exposicions de motius; i, per tant, també la impossibilitat d'un pronunciament autònom sobre aquests. Es produeix un canvi en la jurisprudència constitucional.

2. La prevenció contra l'independentisme: una inútil "línea Maginot"

L'explicació de la motivació del Tribunal per canviar la seva jurisprudència, donant una importància especial al valor interpretatiu de l'expressió *nació*, la trobem en el mateix text de la sentència:

... cabe, en particular, la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer, ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden, tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término *nación* a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía.

Traduït a un llenguatge més directe, la sentència ens diu que la independència exigeix reforma constitucional. Certament no està previst en la Constitució un procés d'independència de parts del territori espanyol. La Constitució es basa en la indissoluble unitat d'Espanya. La prevenció pot semblar supèrflua. Però, a més, és inútil. En molt pocs supòsits la possibilitat d'independitzar-se està prevista en el text constitucional.

Els processos d'independència es produeixen, generalment, fora del marc constitucional i emparats en normes de dret internacional. Així ha passat també a Espanya, en la història recent, on la independència de territoris considerats províncies espanyoles s'ha efectuat sense alteració de la Constitució.¹ És necessari remarcar que tant la declaració del Tribunal Suprem del Canadà, de 20 d'agost de 1998, com el Dictamen recent sobre la conformitat al dret internacional de la declaració d'independència relativa a Kosovo, del Tribunal Internacional de Justícia, de 22 de juliol de 2010, estan basats en última instància en el dret internacional. En el segon dels casos, és així per la naturalesa de l'òrgan i els límits materials de la consulta, però també

1. Certament, el règim del general Franco no tenia una especial sensibilitat per a l'acompliment dels requisits de l'Estat de dret.

en el cas d'un òrgan de dret intern, com el del Tribunal Suprem del Canadà, la solució final es deixa en mans de la comunitat internacional. En efecte, el Tribunal Suprem del Canadà nega el dret a una declaració unilateral d'independència del Quebec; però els principis federals i democràtics exigirien en el cas d'una expressió clara del desig de secessió per part del Quebec, una negociació. Si aquesta negociació no donés fruits, caldria atènyer-se a allò que reconegués la comunitat internacional. Pel que fa al dictamen sobre Kosovo, el Tribunal no es pronuncia sobre el dret d'autodeterminació i els seus límits, es limita a exposar que la declaració d'independència de Kosovo no és contrària ni al dret internacional general ni a les resolucions de les Nacions Unides sobre Kosovo.

Els dos exemples citats responen a situacions diferents² i cap de les dues és plenament equiparable al cas de Catalunya. I no pretenem en els límits d'un comentari modest de sentència establir els límits del dret d'autodeterminació. La referència a pronunciaments jurídics de relleu especial es fa simplement per constatar que el problema del naixement d'un nou estat és més de dret internacional que de dret intern i que les previsions del dret constitucional juguen poc quan el que es produeix és precisament la ruptura de la comunitat política que és substrat de la Constitució. Si de la consideració jurídica passem a la de caràcter històric i polític, constatarem que les noves nacions apareixen quan s'enfonsen els imperis. N'hi ha prou amb recordar el cas de l'Imperi austrohúngar després de la guerra de 1914 o més recentment el de la desaparició de la Unió Soviètica. Per tot això, la que sembla una raó fonamental per a la proclamació de l'absència de valor interpretatiu de la paraula *nació* és una defensa tan inútil com en la història militar ho va ser la "línea Maginot".

3. Els efectes limitats de la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*

La sentència, malgrat la contundència de portar a la part decisòria la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*, no és fàcil de ser interpretada per ella mateixa. No pot significar

2. El Dictamen del Tribunal Internacional de Justícia reconeix explícitament la diferència amb la qüestió debatuda al Canadà.

que no és cert que el Parlament de Catalunya hagi definit Catalunya com a nació. No significa tampoc que no es pugui tenir en compte el sentit cultural de la paraula *nació*. Sembla que els seus efectes s'han de reduir que no es pot en cap cas entendre la nació catalana com a titular de la sobirania. Però, més enllà dels efectes preventius ja esmentats, es fa difícil determinar les conseqüències concretes de la interpretació de *nació* com a nació no sobirana. La negació de valor interpretatiu sense referir-se a cap norma concreta deixa en l'absoluta imprecisió els efectes que se'n puguin derivar. Era aquest el sòlid fonament de la jurisprudència anterior que impedia un pronunciament autònom sobre el preàmbul. S'ha de tenir en compte, a més, que una sentència interpretativa no altera el text normatiu, que sempre pot ser interpretat de manera diferent en una sentència posterior.

4. Els símbols: el problema de qualificar-los com a nacionals

La Constitució espanyola reconeix en l'article 4.2 la possibilitat de regular mitjançant els estatuts banderes i ensenyes pròpies de les comunitats autònomes.³ La Constitució no regula la resta de símbols, que han estat regulats en la legislació ordinària estatal o autonòmica. Del reconeixement explícit de la possibilitat de regulació de les banderes, com a símbol principal, i del silenci respecte als altres símbols, pot deduir-se que no hi ha cap obstacle constitucional en la regulació dels símbols. Aquesta és una matèria poc influent en els nivells d'autogovern, però que té un potencial d'emotivitat gran.⁴ Tanmateix, la claredat de la voluntat constitucional de fer possible la

3. Article 4.2 CE: "Els estatuts podran reconèixer banderes i ensenyes pròpies de les comunitats autònomes. Aquestes s'utilitzaran juntament amb la bandera d'Espanya en els seus edificis públics i en els seus actes oficials".

4. Ja la sentència del Tribunal Constitucional 94/1985 deia: "Materia sensible trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa comunidad, adquiere una autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos políticos por los ordenamientos jurídicos".

regulació i el fet que la regulació material ja existent (en la major part del casos en normes de rang inferior a l'estatutari) no hagi estat alterada impedeix que es presentin problemes de constitucionalitat pel fet de la regulació dels símbols.

L'article 8 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya regula els símbols de Catalunya. I en el paràgraf 1 estableix: "Catalunya, definida com a nacionalitat en l'article 1, té com a símbols nacionals la bandera, la festa i l'himne". El problema consisteix estrictament en la qualificació dels símbols com a "nacionals". La utilització de l'adjectiu *nacional* per referir-se a l'àmbit català ha estat habitual en la legislació catalana. La primera llei aprovada pel Parlament català va ser la de la declaració de l'11 de setembre com a festa nacional de Catalunya. Des de llavors, són innumbrables els supòsits d'utilització del qualificatiu *nacional* en la normativa catalana. Fins i tot, en la normativa de les Corts Generals, ha tingut alguna incidència indirecta la utilització de *nacional* referit a Catalunya. L'Estatut Bàsic de l'Ocupació Pública⁵ canvia la denominació dels funcionaris locals d'habilitació nacional a funcionaris d'habilitació de caràcter estatal.

La sentència accepta la realitat i interpreta que els símbols nacionals ho són de la nacionalitat i no de la nació. El que no s'accepta com a substantiu, s'accepta com adjectiu, fet que no deixa de ser contradictori.

La referencia del art. 8 EAC a los símbolos nacionales de Cataluña podría inducir a esa indebida confusión si pretendieran extraerse de la mención del preámbulo a determinada declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana unas consecuencias jurídico-constitucionales contradictorias con el sentido preciso del art. 2 CE en punto a la sola y exclusiva relevancia constitucional de la Nación española. Sin embargo, cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, que con la clasificación de «nacionales» de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se

5. Llei 7/2007, de 12 d'abril.

trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española.

5. Una conseqüència lingüística

D'acord amb la sentència, els símbols de Catalunya no ho són d'una nació sobirana, però s'accepta la qualificació de nacionals, com símbols que són d'una nacionalitat. Com ja hem dit, no s'entén per què el substantiu *nació* no pot ser emprat en els múltiples significats de la seva polisèmia i, en canvi, sí que ho pot ser l'adjectiu *nacional*. Per això, creiem que la solució adoptada pel Tribunal Constitucional té una conseqüència lingüística: la de poder emprar l'adjectiu *nacional* i evitar haver d'utilitzar l'adjectiu *nacionalitari*.

6. La manca d'història dels drets històrics en el catalanisme polític

La tercera de les matèries de què ens toca parlar en aquest comentari és la dels drets històrics. Tot i que comparteix amb les anteriors aspectes el caràcter emocional, sembla evident que això succeeix en una escala menor. Per contra, té conseqüències més importants que les dues anteriors en la configuració de l'autogovern.

Els dret històrics no han tingut cap paper en el procés català d'autogovern. El catalanisme ha estat poc tradicionalista i s'ha basat principalment en el racionalisme propi d'una societat industrial. Tanmateix, la flexibilitat de les institucions històriques no és menyspreable. La institució monàrquica n'és un bon exemple. Les possibilitats de la via dels drets històrics han significat que es produís l'acceptació d'aquesta tècnica en el moment d'elaborar un nou estatut d'autonomia.

El text aprovat en Comissió, el 29 de juliol de 2005, emprava amb plenitud la tècnica dels drets històrics. S'hi precisaven les matèries competencials que venien avalades pels drets històrics, que permetia la flexibilització relativa de l'article 149 de la Constitució i fonamentava la singularitat de la regulació a Catalunya. L'article 5

al·ludia els drets històrics com a fonament de l'autogovern,⁶ però era en la disposició addicional primera, en què es feia referència expressa a la disposició addicional primera de la Constitució, on es precisava en quines matèries es trobava el fonament en els drets històrics i es declarava que aquests drets històrics emparaven i garantien el règim singular de les competències.⁷

El plantejament del text de 29 de juliol marcava un canvi en la valoració dels drets històrics a Catalunya i una aposta decidida per aquesta via per aconseguir l'aprofundiment de l'autogovern. La qüestió era, però, discutida en seu política i estava lluny d'assolir la unanimitat.

Com ja hem dit, els drets històrics han tingut poc paper en la història del catalanisme polític. En seu doctrinal existien pocs pronunciaments a favor de l'aplicabilitat dels drets històrics a Catalunya.⁸

6. Article 5: "L'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics del poble català que aquest Estatut incorpora i actualitza."

7. 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 de 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."

8. L'autor que més ha defensat els drets històrics, Miguel Herrero de Miñón, tot i centrar les seves reflexions en el cas del País Basc i Navarra, ha defensat la seva aplicabilitat a Catalunya. Vegeu *Derechos históricos y Constitución*, Madrid 1998, p.109, i també del mateix autor "Sobirania i drets històrics" a: Enric Fossas (dir.) *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona 2000, p.106. També es va manifestar en favor de l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució a Catalunya Joan Rigol, "La Disposición Adicional Primera como vía de reconocimiento de las identidades nacionales" a: Miguel Herrero de Miñón; Ernest Lluch (dir.) *Derechos Históricos y constitucionales*

I no faltaven opinions contràries.⁹ El Tribunal Constitucional no s'havia pronunciat sobre la matèria. Per bé que algunes afirmacions fetes *obiter dicta* s'inclinaven cap a una limitació subjectiva dels drets històrics.¹⁰ Tanmateix, aquestes afirmacions tenien un caràcter més descriptiu que prescriptiu. I el mateix Tribunal relativitzava la identitat de la foralitat en els diversos territoris i en els diversos moments històrics; i havia afirmat amb anterioritat que territoris històrics i comunitats autònomes no coincideixen necessàriament.¹¹

Els arguments favorables a l'aplicabilitat de la via dels drets històrics reconeguda a la disposició adicional primera de la Constitució es fonamenten essencialment en una interpretació teleològica de la norma. En aquesta línia, l'abast subjectiu dels drets històrics és el dels territoris dels quals es pugui predicar un fet diferencial, que té necessàriament una base històrica. I d'aquesta manera, el precepte obeeix una finalitat coherent i té una utilitat en la realitat social del temps en què s'ha d'aplicar.¹² Contràriament, la defensa de la no-aplicabilitat s'ha basat en els treballs parlamentaris i en la continuïtat foral. Tanmateix, els treballs parlamentaris tenen un valor limitat.¹³ I tampoc no sembla decisiu l'element de continuïtat. Aquesta no és absoluta, ni s'estén a tots els territoris universalment acceptats com a forals. Guipúscoa i Biscaia varen veure interrompuda la seva foralitat

lismo útil, Bilbao 2000, p.133 i següents. He defensat l'aplicabilitat dels drets històrics a Catalunya a l'obra *Catalunya i els drets històrics*, Barcelona 2001, esp. p. 28 i següents.

9. En aquest sentit es pronuncia Alejandro Saiz Arnaiz a "Hecho diferencial y reconocimiento nacional en el Estatuto de Autonomía" a: Institut d'Estudis Autònoms, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona 2004, p. 48 i següents.

10. La sentència 76/1988 diu: "Comienza la Disposición 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 XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas i de Navarra."

11. STC 11/1984.

12. Vegeu *Catalunya i els drets històrics* cit., p. 30 i s.

13. Així ho reconeix Saiz Arnaiz: "No se me oculta el valor limitado que en la interpretación de la DA1CE, como en la de cualquier otra disposición constitucional, tienen los trabajos parlamentarios...", *op. cit.*, p. 61.

per no haver-se sumat a la rebel·lió militar que donà lloc a la guerra civil de 1936. No sembla raonable que la continuïtat foral exigeixi arribar al segle XIX i no sigui suficient haver tingut institucions, fins i tot, més importants el segle XVIII. Saiz Arnaiz, que considera decisiva la sentència del Tribunal Constitucional 76/1988 diu:

Es verdad que el tribunal no da ninguna razón decisiva para limitar la titularidad de los derechos históricos a los territorios que continuaron siendo forales (en sentido pleno, es decir, de derecho público y privado) tras la emanación de los decretos de Nueva Planta. Podría haber establecido otro criterio, estimando titulares de derechos históricos a todos los territorios que antes de tales decretos gozaron de un régimen político-administrativo propio. Pero no lo hizo. Y no lo hizo porque el tribunal, al igual que la totalidad de los analistas de aquella disposición, era plenamente consciente de su significado y de las razones de su presencia en la Constitución. Los debates parlamentarios del precepto son muy demostrativos al respecto.¹⁴

Amb aquest raonament, però, la continuïtat foral s'identifica amb els treballs parlamentaris i aquests passen a tenir més pes que una interpretació teleològica i adaptada a la realitat social en la qual la norma ha de ser aplicada.

Probablement, la realitat fàctica i el poc pes del foralisme a Catalunya van incidir sobre el dictamen del Consell Consultiu sobre el projecte d'Estatut d'autonomia. En efecte, el Dictamen 269/2005 és taxatiu en la no aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució a Catalunya. L'opinió del Consell Consultiu va portar a un canvi radical del plantejament de la qüestió dels drets històrics en el projecte d'Estatut.

7. L'ambigüïtat de l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

L'article 5 de l'Estatut fa una referència ambigua als drets històrics de Catalunya. Afirmar que l'Estatut els incorpora i actualitza, i

14. *Op. cit.*, p. 60-61.

d'això es deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la protecció d'aquestes en l'àmbit educatiu i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat. L'afirmació dels drets històrics es fonamenta en l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. No es fa esment de la disposició addicional primera, a no ser que s'entengui continguda en l'expressió "altres preceptes constitucionals". Si no s'entén aplicable la disposició addicional primera, el precepte pràcticament no té contingut. Els articles expressament citats de la Constitució no permeten cap singularitat en la definició competencial. I d'altra banda, la incorporació i l'actualització només es poden predicar dels drets històrics de la disposició addicional primera. L'Estatut, després del Dictamen del Consell Consultiu, sembla que no ha considerat aplicable aquesta norma constitucional, però no ha volgut renunciar a la tècnica d'actualització dels drets històrics.

8. Una interpretació contundent

L'ambigüitat de l'article 5 de l'Estatut obre la porta a una interpretació. El Tribunal Constitucional ho fa de manera contundent, ja que no només declara que l'article 5 no es refereix a la disposició addicional primera, sinó que sense dir-ho de manera explícita sembla excloure en qualsevol cas l'aplicació a Catalunya d'aquesta norma constitucional. Per al Tribunal Constitucional els drets històrics dels quals parla l'article 5 són quelcom totalment diferent dels drets històrics dels territoris forals:

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.

La sentència resol els dubtes que l'ambigüitat de l'article 5 plantejava. Ho fa en el sentit d'interpretar que l'article 5 no es refereix al supòsit de la disposició addicional primera de la Constitució. Sembla donar com a implícit que aquesta disposició no és aplicable a Catalunya. Però, com que parteix en la seva interpretació que no s'ha intentat aplicar, no es veu en la necessitat d'explicar les raons de la seva inaplicabilitat. La sentència hagués pogut limitar-se a dir que l'article 5 no intentava aplicar la disposició addicional primera de la Constitució. Hagués pogut, també, explicitar els motius pels quals aquesta no és aplicable a Catalunya. Ha anat més lluny de la primera possibilitat, però no ens ha aclarit per quins motius Catalunya no és un territori foral. De fet, explícitament no diu que no ho sigui, tot i que sembla deduir-se implícitament de la referència que fa als territoris forals com a quelcom aliè. D'altra banda, és criticable el raonament que fa el Tribunal dient que les competències es refereixen a dret privat o al procediment estatutari de la disposició transitòria segona de la Constitució. És evident que les competències en educació, llengua, cultura i, marcadament, el sistema institucional tenen caràcter de dret públic.

D'aquesta manera, l'article 5 té un mer valor enunciatiu i la seva eficàcia normativa és pràcticament nul·la. Per tant, no necessita fonament constitucional. Si el necessités, no el trobaria en els articles que esmenta. La fonamentació històrica no pot ser aliena a la Constitució. Com no sembla discutible en un sistema democràtic constitucional, la història només juga en els termes en els quals li dóna joc la mateixa Constitució. I, per tant, no hi ha cap fonamentació diferent amb valor jurídic respecte de les competències "anticipades" en l'article 5.¹⁵

15. Com diu la sentència: "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,

9. Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals

La interpretació de l'article 5 de l'Estatut treient-li tota eficàcia jurídica no és especialment transcendent, atesa l'ambigüitat del precepte en qüestió. Més important és tancar la porta a la via dels drets històrics com a tècnica de millora de l'autogovern de Catalunya. Si s'entén que el Tribunal ha considerat inaplicable a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució –i amb la reserva que pot canviar d'opinió en el futur–, això significa la pèrdua d'una possibilitat important per a la millora de l'autogovern. Essencialment, els drets històrics permeten l'atribució de competències com les de l'article 150.2 de la Constitució, però dins de l'Estatut, amb les garanties que això representa.¹⁶

Els drets històrics constitueixen el fonament de qüestions de tanta transcendència com el concert fiscal d'Euskadi i Navarra. Una qüestió de tan difícil solució com la de la competència per fixar els límits de les vegueries, atès el seu caràcter provincial, podria solucionar-se amb la tècnica dels drets històrics.

Més enllà de les matèries concretes, la inaplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució implica una certa pèrdua de rang de l'autonomia catalana, sobretot si es té en compte que l'Estatut d'Aragó –que no és un territori foral d'interpretació estricta– recull els drets històrics en el seu articulat.¹⁷

La via dels drets històrics no és l'única per assolir la singularitat. En el sistema espanyol d'autonomies a la carta totes són singulars. Fins i tot la modulació de les bases estatals pot ser feta de forma diferent per diverses comunitats autònomes. Les especificitats de la Llei

derivan su relevancia constitucional del hecho de su ascunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía."

16. M'he referit als límits materials dels drets històrics a *Catalunya i els drets històrics*, op. cit., p. 23 i següents.

17. La disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia d'Aragó diu: "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."

de bases de règim local, Llei 7/1985, de 2 d'abril, per al País Basc estan fonamentades en els drets històrics, però això no impedeix que hi hagi una excepció a la regulació bàsica per a les comarques catalanes, fonamentada únicament amb l'exigència estatutària de la seva existència.¹⁸ Els drets històrics no són l'única via per a la institucionalització del fet diferencial, encara que sí per flexibilitzar l'article 149 de la Constitució amb normes estatutàries.

10. Una reflexió final. Un punt d'inflexió: de la Constitució, marc de decisions democràtiques, a la Constitució, llibre sagrat

Els efectes de la sentència en els supòsits estudiats són limitats. Malgrat això, s'ha de remarcar que ha constituït un punt d'inflexió important en la jurisprudència constitucional. Muñoz Machado ha dit que la sentència era perfectament predictable i que els que van elaborar l'Estatut pensaven que no seria mai impugnat davant del Tribunal Constitucional.¹⁹ La continuïtat en la línia del Tribunal Constitucional és discutible matèria per matèria. En les qüestions que ens ha tocat analitzar, hem assenyalat algunes modificacions en l'opinió del Tribunal. Però el que cal ressaltar com a reflexió final és el canvi d'actitud del Tribunal. No hi ha hagut la deferència que s'esperava d'acord amb l'actitud en supòsits precedents. L'organització territorial de l'Estat va ser diferida per la Constitució als estatuts d'autonomia en molt bona part i els seus perfils són obra de la jurisprudència constitucional. El procés seguit fins ara tenia un clar sentit federalitzant, en una via d'aprofundiment progressiu de l'autogovern dels territoris. La Constitució havia estat el marc procedimental dins del qual es prenen les decisions democràtiques. En la sentència hi ha un viratge, els aspectes dogmàtics prevalen clarament sobre els procedimentals. És perfectament legítim efectuar diverses lectures dels

18. El que va ser acceptat pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 214/1989.

19. "Es posible que quienes elaboraron y aprobaron este texto estatutario pensarán que nunca sería impugnado ante el Tribunal Constitucional, pero interpuesto el recurso de inconstitucionalidad por noventa y nueve diputados del Grupo Popular del Congreso, la respuesta que iba a dar al mismo el Tribunal era perfectamente predecible. Bastaba, simplemente, con repasar su jurisprudencia sobre los problemas jurídico-constitucionales que suscitaba el Estatuto para poder anticipar su solución." S. Muñoz Machado "Dentro de los términos de la presente Constitución" a: *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* núm.15, p. 6.

textos legals que condueixen a un ús alternatiu del dret. El Tribunal Constitucional, dins de l'àmbit dels seus poders, i probablement per raons socials, econòmiques i polítiques profundes, ha afavorit la Constitució com a límit per sobre de la Constitució com a motor. Tornos Mas ha dit que la sentència és un manual d'instruccions per desactivar el contingut de molts preceptes.²⁰ El Tribunal ha optat per una solució molt intervencionista, i ha tancat un model constitucional que havia quedat relativament obert. El nou enfocament del Tribunal Constitucional tindrà una gran incidència en el futur de l'organització territorial de l'Estat.

20. "El Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Estado Autonómico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010" a: *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 15, p. 24.

RESUM

El comentari remaca que pel que fa al concepte de nació la sentència el priva del seu valor interpretatiu en el preàmbul, però sense referència a cap disposició en concret, fet que ultra canviar la jurisprudència del tribunal en fa imprecisos els efectes. La sentència, en canvi, accepta contradictòriament l'adjectiu *nacionals* referit als símbols, perquè entèn que en aquest cas *nacionals* vol dir *de la nacionalitat*. Finalment, s'assenyala que l'ambigüitat de l'article 5 de l'Estatut comporta que la sentència sembli declarar inaplicable a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució, però no aclareixi els motius de la seva inaplicabilitat.

Paraules clau: nació; sobirania; símbols nacionals; drets històrics.

RESUMEN

El comentario señala que la sentencia priva al concepto de *nación* contenido en el preámbulo de valor interpretativo, pero sin referirse a ninguna disposición en concreto, lo que conlleva un cambio en la jurisprudencia del tribunal y una imprecisión en los efectos de la ausencia de valor interpretativo. Por el contrario, se acepta el adjetivo "nacionales" referido a los símbolos, porque entiende que en este caso "nacionales" significa de la "nacionalidad". Finalmente, se señala que la ambigüedad del artículo 5 del Estatuto conduce a que la sentencia parezca que declare inaplicable a Cataluña la Disposición Adicional Primera de la Constitución, aunque no aclare los motivos de su inaplicabilidad.

Palabras clave: nación; soberanía; símbolos nacionales; derechos históricos.

ABSTRACT

This article deals with the concept of nation used in Catalonia's 2006 Statute of Autonomy and the juridical force that, according to the Constitutional Court's construction, has. The article highlights that in terms of the concept of nation, the Ruling undermines its interpretative value in the preamble, but does not make reference to any specific device, which in addition to changing the jurisprudence of the Court, also makes its consequences less precise. The Ruling, on the other hand and contradictorily, accepts the adjective "nationals" as it refers to symbols, because it understands that in this

case “nationals” comes from “nationality”. Finally, it indicates that the ambiguity in article 5 of the Statute leads to the Ruling seeming to declare the Additional First Provision of the Constitution inapplicable to Catalonia, but it does not clarify the reasons for that inapplicability.

Key words: nation; sovereignty; national symbols, historical rights.