

RUPTURA I TRANSICIÓ A LA DEMOCRÀCIA COM A FONTS DE DOS TIPUS DE DRETS HISTÒRICS COMPATIBLES PER A CATALUNYA

Tomàs de Montagut Estragués*

Les dues recuperacions de la democràcia a Espanya durant el segle XX que van posar fi, respectivament, a les dictadures militars instaurades pel general Primo de Rivera i pel general Franco, van fer-se de forma ben diferent.

La primera dictadura militar (1923-1931) va acabar amb una ruptura institucional arran d'unes eleccions municipals guanyades pels partits democràtics, que van provocar l'abdicació i l'exili del rei Alfons XIII i l'abolició de la monarquia. El mateix 14 d'abril de 1931 i per un moviment democràtic *down/up*, es van proclamar la Segona República Espanyola a Madrid i la República Catalana com a estat integrat en la Federació Ibèrica a Barcelona, si bé al cap de tres dies i arran de les negociacions entre les forces democràtiques rupturistes espanyoles i catalanes, es va acordar reduir la constitució unilateral de la República Catalana al restabliment oficial de la Generalitat de Catalunya a través d'un decret signat pel president de la Generalitat, Francesc Macià, i publicat en el *Butlletí de la Generalitat de Catalunya* el 3 de maig de 1931, el qual va ser reconegut pel Govern Provisional de la República mitjançant un altre decret de 21 d'abril del 1931. Com és ben sabut, Catalunya va elaborar ràpidament el seu Estatut d'autonomia, que va haver d'esperar-se a l'aprovació de la Constitució de la Segona República Espanyola (1931) per ser finalment aprovat (setembre de 1932). El País Basc i Galícia també van plebiscitar els seus propis estatuts d'autonomia, si bé només el del País Basc va ser aprovat, un cop iniciada ja la Guerra Civil.

La segona dictadura militar (1936-1975) i la seva cua transicional (1975-1978) van donar pas a l'actual Estat democràtic espanyol a través d'un moviment polític *up/down* basat en el consens de les forces polítiques democràtiques amb els hereus del franquisme reformats. La monarquia reinstaurada pel dictador va ser respectada i la transició es féu esglaonadament i sense ruptures institucionals. Els pactes de la Moncloa entre els dirigents dels partits i les negociacions polítiques van deixar pas a la concreció jurídica de la Constitució espanyola vigent, del 1978, en el si de la ponència encarregada de redactar-la.

* Tomàs de Montagut Estragués, catedràtic d'història del dret de la Universitat Pompeu Fabra i membre de l'Institut d'Estudis Catalans.

Franco havia abrogat l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) amb una disposició d'efectes retroactius (abril de 1938) on afirmava que el «*Estatuto de Cataluña, en mala hora concedido por la República, dejó de tener validez, en el orden jurídico español, desde el día diecisiete de julio de mil novecientos treinta y seis*».

Per donar una satisfacció als pobles d'Espanya, a qui la dictadura franquista havia suprimit l'autonomia i en especial a Catalunya, es va atorgar *up/down* un règim provisional d'autonomia amb el restabliment de la Generalitat. En efecte, el Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre, que crea la Generalitat provisional de Catalunya, manifesta que «*la Generalidad de Catalunya es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España*». Tanmateix, no es van restablir en la seva vigència, per raó de les negociacions esmentades, els drets històrics que Catalunya havia aprovat democràticament dins del marc constitucional de la Segona República Espanyola i que es concretaven en l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 1932, sinó que es va optar per concedir accés a la nova autonomia a un nombre indeterminat de territoris espanyols, que haurien de demanar-la a través d'un procediment igual en el terme final, quant al potencial de competències a assolir, però diferent en la iniciativa, atès que la disposició transitòria segona de la Constitució del 1978 atorgava un procediment més àgil i ràpid als territoris de Catalunya, el País Basc i Galícia. Aquesta va ser la virtualitat formal i limitada que els drets històrics assolits per Catalunya en la ruptura democràtica del 1931 tindrien en la pràctica constitucional de la transició democràtica del 1975-1978.

Per poder ampliar el consens constitucional i donar una satisfacció als pobles d'Espanya a qui la dictadura havia respectat la *iuris continuatio* del seu dret històric propi –de forma total, en el cas de Navarra, o parcial, en el cas del País Basc (Àlaba)–, es va redactar la disposició addicional primera de la Constitució del 1978, on es va reconèixer, naturalment no amb caràcter de privilegi, que seria contrari als principis democràtics de la Constitució, sinó amb caràcter abstracte i general, que «*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*».

La Constitució vol que els drets històrics dels territoris forals siguin emparats i respectats, la qual cosa vol dir que reconeix la identitat política i històrica d'aquestes comunitats territorials i que dóna un valor potencial al seu dret històric.

Navarra, que no té estatut d'autonomia, va donar valor al seu dret a través de la Llei orgànica de reintegració i millora del règim foral de Navarra, proposada per una comissió instituïda en l'època de la dictadura.

Ara bé, aquest dret històric potencial, en altres supòsits s'haurà de positivitzar a través d'actualitzacions que necessàriament han de fer-se en el marc de la Constitució i els estatuts d'autonomia i de les seves respectives reformes. Aquesta és la via seguida per la comunitat autònoma del País Basc i que pot seguir tot poble d'Espanya que constitueixi territori foral i disposi de drets històrics. Cal recordar que les competències assolides amb aquesta actualització, també plenament constitucional, estan sensiblement reforçades en comparació amb les competències assolides per la via ordinària, no històrica, sotmeses molts cops —aquestes últimes— a servituds pel que fa a normes bàsiques o harmonitzadores del Govern de l'Estat.

Les consideracions anteriors ens serveixen per elaborar aquestes primeres notes, necessàriament puntuals i limitades, per raó d'espai i de temps, a les més essencials de la decisió del tribunal Constitucional quant a les figures jurídiques dels drets històrics, de les institucions seculares i de la tradició jurídica catalana, tal com figuren en la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

La Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010, resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per noranta-nou diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés contra diversos preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, entre els quals hi ha els que contenen la figura dels drets històrics, de les institucions seculares i de la tradició jurídica catalana. El que és més important és el següent:

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.»

En primer lloc, la decisió del TC no anul·la ni deixa sense eficàcia jurídica aquest article 5 EAC, ans declara que no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el seu fonament jurídic.

La interpretació del TC sobre aquest article és certament complexa, però estimo que queda ben il·luminada si tenim en compte les consideracions històriques fetes anteriorment.

El raonament del TC consisteix a distingir entre dues classes de drets històrics que nosaltres, per facilitar la lectura, podem denominar *drets històrics A* i *drets històrics B*:

a) Els *drets històrics A* són els que la disposició transitòria segona de la Constitució «*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*».

b) Els *drets històrics B* són els que corresponen «*a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución*».

Ara bé, aquests dos tipus de drets històrics no són incompatibles. Pot ben ser, com en el cas de Catalunya, que una comunitat general històrica amb dret general, és a dir, un territori foral dotat de drets històrics B, pugui haver gaudit de drets històrics A perquè, entre altres requisits, va plebiscitar durant la Segona República un estatut d'autonomia.

És cert que el constituent del 1978 no va voler que els drets històrics A donessin lloc a una actualització, perquè això hauria significat, en el cas de Catalunya, restablir la vigència de l'Estatut d'autonomia del 1932, abrogat antidemocràticament per la segona dictadura, la qual cosa dificultava les negociacions de la transició a la democràcia i la implantació del model quasi uniforme de desplegament autònic, de base més provincial que no pas històrica.

És cert també que el «dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat» de l'esmentat article 5 EAC poden referir-se als drets històrics B, però el fonament jurídic del TC no estableix l'obligatorietat exclusiva d'aquesta referència. Poden ser de referència bipolar, com de fet i de dret ara ja ho són.

Significativament, el TC opta per no reiterar jurisprudència anterior del mateix Tribunal que establia privilegis i exclouïa sense justificació racional ni jurídica l'accés als drets històrics B per part de determinats territoris forals, ço és, de determinats pobles d'Espanya que en el passat van ser reconeguts com a comunitat general (per exemple: el General de la Terra i la Generalitat de Catalunya) i que van tenir un ordenament jurídic propi (per exemple: usatges, constitucions i altres drets de Catalunya).

Per aquesta raó de polisèmia, només la figura dels drets històrics pot entendre's en l'article 5 referida als drets històrics A i, per tant, es pot considerar no referida als drets històrics B, especialment quan les institucions seculares i la tradició jurídica catalana sí que poden referir-se plenament als drets històrics B, és a dir, al contingut de la disposició addicional primera de la Constitució, i, per tant, poden ser actualitzades en el marc de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia i poden ser títol de determinades competències que, si escau, poden ser positivitzades.

En definitiva, segons la meua opinió, aquesta és la situació resultant en l'actualitat, que es desprèn de la decisió interpretativa del TC de 28 de juny proppassat. Així, en el fonament jurídic 10 de la Sentència s'estima que «*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, y así se dispondrá en el fallo*».

Com a conclusió d'aquestes notes breus i tornant al títol que les encapçala, considero que el TC ha reconegut plenament la constitucionalitat de l'article 5 EAC. Tenint en compte els dos períodes de ruptura i de transició a la democràcia a Espanya i el seu significat polític i jurídic, el TC ha establert una divisió conceptual de la qual han sorgit dues figures diferents de drets històrics. El TC només adverteix que els drets històrics A no tenen la mateixa virtualitat que els drets històrics B i que, per tant, no es poden confondre. Tanmateix, dit això, ambdós tipus, A i B, són estimats compatibles, per als territoris forals que han plebiscitat en el passat estatuts d'autonomia, com a dues opcions o vies constitucionals practicables, com es dona en el cas de Catalunya a través de l'article 5 EAC, per fonamentar el seu autogovern i per actualitzar les seves institucions seculares i la seva tradició jurídica.

ELS DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas*

Un plantejament estatutari ambigu

L'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) fa una referència ambigua als drets històrics de Catalunya. Afirmar que l'Estatut els incorpora i actualitza, i deriva d'això 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. Però afirma que aquesta protecció dels drets es fonamenta en l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. Curiosament, no fa referència a la disposició addicional primera, que és la que regula els drets històrics, llevat que s'entengui continguda en l'expressió «altres preceptes de la Constitució». La referència a la disposició addicional primera havia existit en anteriors versions del text estatutari, però desapareix en el procés d'elaboració de l'Estatut.

Hi ha ja des de l'inici una escassa convicció catalana en els drets històrics. 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 exemple. Per això, apartant-se de la línia habitual catalana, l'Estatut no renuncia a la via dels drets històrics, però ho fa de manera equívoca i imprecisa.

Una interpretació contundent

La Sentència fa un pronunciament interpretatiu sobre l'article 5 EAC. En primer lloc, afirma que 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 què li dóna joc la mateixa Constitució.

Hi ha una segona afirmació molt més important: els drets històrics de Catalunya no són els de la disposició addicional primera de la Constitució. Certa-

* Joaquim Ferret Jacas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona.

ment, l'ambigüitat de l'article 5 EAC dóna peu a aquesta possible interpretació. Però el Tribunal va més lluny i no es limita a dir que l'article 5 EAC no ha volgut fer actuar la disposició addicional primera de la Constitució. Amb l'activisme judicial que caracteritza la Sentència, fa unes afirmacions que, sense dir-ho de manera radical, semblen excloure en qualsevol cas l'aplicació de la disposició addicional primera a Catalunya: *«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».*

D'acord amb la Sentència, l'article 5 EAC té un mer valor enunciatiu i la seva eficàcia normativa és pràcticament nul·la. D'aquesta manera, no necessita fonament constitucional. Si el necessités, no el trobaria en els articles que esmenta. D'altra part, difícilment es pot considerar que són de l'àmbit del dret privat l'educació, la cultura o el sistema institucional. Però el que és més important és que la Sentència considera que el que disposa l'article 5 EAC no té res a veure amb els drets històrics dels territoris forals. No es diu amb claredat que el règim dels territoris forals no sigui aplicable a Catalunya. Però sembla que es doni per descomptat que els territoris forals són quelcom diferent. Fins ara no hi havia hagut cap pronunciament del Tribunal Constitucional sobre els drets històrics de Catalunya.

Amb la seva ambigüitat, l'article 5 EAC no ha evitat que el Tribunal Constitucional exclougui un pronunciament sobre l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució, però sí que ha aconseguit que no es vegi amb l'obligació de donar raons de la seva no-aplicabilitat. Per què Catalunya no és territori foral? És més important ser territori foral dins d'un regne que ser un regne independent? Els drets històrics són només els que encara eren presents al segle XIX, amb exclusió dels que van desaparèixer al segle XVIII? La Sentència, que sembla que troba evident que no s'apliqui a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució, no ens diu per quins motius no s'aplica.

Cal remarcar que la Constitució no ens diu quins són els territoris forals. Certament, si tenim en compte els treballs parlamentaris, els territoris forals són els bascos i navarresos, però una interpretació teleològica portaria a la conclusió que també Catalunya ha d'ésser considerada territori foral. No oblidem que continua vigent la disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, que disposa: «*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*». Si aquesta norma no és inconstitucional, la disposició addicional primera de la Constitució és aplicable més enllà dels territoris bascos i navarresos.

Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals

Els drets històrics permeten un afebliment de les competències estatals semblant al de les transferències de competències de l'article 150.2 de la Constitució, però amb la garantia que es tracta de competències estatutàries. Aquesta tècnica no és aplicable a Catalunya amb l'Estatut vigent i, si el Tribunal Constitucional segueix en la mateixa línia, no ho serà mai.

Aspectes de tanta transcendència com el concert fiscal d'Euskadi i Navarra no tenen altre fonament que la disposició addicional primera de la Constitució. El mateix succeeix amb el procediment privilegiat de l'«*amejoramiento de fuero*» navarrès.

Els drets històrics permetien possibilitats futures i significaven una garantia de les competències actuals. Una qüestió com la de l'establiment dels límits de les vegueries podria solucionar-se amb la tècnica dels drets històrics.

El que succeeix ara és que Catalunya baixa en el rànquing d'autonomia. Catalunya està per sota dels territoris forals en autonomia i en alguns aspectes de les comunitats que no han vist impugnats els seus estatuts. Tot això no pot deixar de tenir efectes.

DRETS HISTÒRICS

Jaume Vernet i Llobet*

No sé quina és la raó per la qual el Tribunal Constitucional ha emès una sentència en què l'argumentació és inexistente o contradictòria. En diversos temes, el Tribunal perd, a causa del migrat i incoherent raonament, la legitimació que té teòricament per dictar, sobre la base del dret, un veredictes que ha de resoldre un conflicte polític, potser el més important sobre el qual s'ha pronunciat el Tribunal des del seu establiment. Aquesta percepció crítica es posa de manifest en els vots particulars i, en una primera lectura de la Sentència (com la que fem per elaborar aquest breu comentari), es comprova en un llarg reguitzell de fonaments, certament poc jurídics, a vegades.

D'aquesta anàlisi, no se n'escapa el fonament jurídic (FJ) 10 de la STC 31/2010, que supera escassament una pàgina i ni tan sols esmenta jurisprudència anterior. De fet, el Tribunal fa trampa (o és un oblit inexcusable) quan remet al seu antecedent 21 (FJ 8) per a l'examen dels motius dels recurrents i de la resposta de les altres parts processals a les al·legacions en relació amb els drets històrics. Aquest antecedent es refereix exclusivament a l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), però la polèmica sobre els drets històrics està molt més desenvolupada. Així, el Tribunal, en els antecedents 16, 17 i 18, resumeix les posicions de les parts en relació amb el preàmbul, el qual diu que els drets històrics també fonamenten l'autogovern de Catalunya, que és la principal oposició al·legada respecte al text estatutari, però no l'única. Els recurrents negaven, així mateix, que aquests drets poguessin ser una explicació històrica de l'Estatut i que es poguessin basar en la disposició addicional primera de la Constitució espanyola (CE).

Però, a més, hi ha altres temes que citaven els recurrents, com ara que els drets històrics no podien ser un títol atributiu de competències (qüestió sobre la qual es va centrar bàsicament el Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, del Consell Consultiu, F I.4); que l'actualització dels drets s'havia de fer en els estatuts d'autonomia, però no pas en el de Catalunya; que els drets de l'article 5 EAC es poguessin basar en la disposició transitòria segona CE; o l'apel·lació als

* Jaume Vernet i Llobet, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Rovira i Virgili.

drets històrics com a residu de sobirania. Temes pràcticament absents en la Sentència que comentem.

El Tribunal diu que el precepte impugnat seria inconstitucional si els drets històrics pretenguessin ser un fonament de l'autogovern aliè a la Constitució, però també seria inconstitucional si fos un afegitó que el justificués, que és precisament el que el preàmbul i l'article 5 EAC diuen textualment (a). Tanmateix, el Tribunal entén que l'enunciat descarta aquesta interpretació, com també que es tracti dels drets històrics als quals es refereix la disposició addicional primera de la Constitució (b).

a) *La fonamentació de l'autogovern.* Sobre la primera qüestió, el Tribunal afirma que «només de manera impròpia» podria entendre's que els drets històrics són jurídicament també fonament de l'autogovern, cosa que no pot succeir «mai». És tota l'argumentació que hi ha. Aquesta manca de justificació ha de servir igualment per capir el preàmbul, segons el que afirma el Tribunal.

Els vots particulars favorables al recurs d'inconstitucionalitat posen en relleu que el Tribunal utilitza la tècnica de la interpretació conforme, de manera que «refà un precepte, transformant-lo en un altre, i així, en la seva nova formulació, pot declarar-lo constitucional», ja que el que «el precepte diu és precisament el que la sentència nega» (V. Conde, punt 10); o que, per «salvar» l'article de la inconstitucionalitat, «la Sentència –FJ 10– fa dir al preàmbul i a l'art. 5 EAC exactament el contrari del que diuen» (J. Delgado, punt 6). Igualment, s'utilitza la «interpretació conforme oculta», segons la qual es fa dir al preàmbul el que no diu (J. Rodríguez-Zapata, punt 15).

El Tribunal ignora la referència explícita del preàmbul a la fonamentació dels drets històrics en la Constitució i, com a preàmbul, nega cap mena d'eficàcia jurídica a aquesta fonamentació, cosa que després esdevindrà inconsistent, ja que el caràcter additiu de la fonamentació apareix en l'articulat (art. 5 EAC), i a aquest no li hauria de negar una certa efectivitat normativa, cosa que implicaria la declaració d'inconstitucionalitat, com reclamen alguns vots particulars (per tots, vegeu el de R. Rodríguez Arribas).

Les al·legacions del Govern i del Parlament de Catalunya (antecedents 17 i 18, respectivament) van justificar la legitimitat històrica de l'autogovern reconeguda per la Constitució, perquè és explicativa de la fonamentació constitucional d'aquest en la mesura que «el dret històric és, per al Parlament de Catalunya, la pervivència d'un sentit del Dret en la història», argumentació coincident amb el

vot particular d'E. Gay (punt 4), qui entén que el Tribunal incorre en «un academicisme més propi del segle XIX» i un «positivisme exacerbat, quasi afirmant que no existeix res abans de la Constitució», ja que és clar que «el constituent no ha actuat al marge de la història de Espanya ni la Constitució és el resultat d'un fet espontani» (punt 5).

b) Aplicació de la disposició addicional primera CE. Sobre la segona qüestió, el Tribunal estableix que l'article 5 EAC no té relació amb aquesta disposició (ni tampoc hi remet), perquè «el sentit» dels drets històrics en l'Estatut i en la Constitució és «ben diferent», ja que els estatutaris són drets i tradicions de dret privat, i quan es refereixen al dret públic tenen per base la disposició transitòria segona CE, que permet explicar l'assumpció de determinades competències. D'acord amb això, l'article 5 EAC «anticipa el feix de competències» que s'atribueixen sobre determinades matèries i «fa explícites les raons que justifiquen» el sistema institucional de la Generalitat.

En aquest punt hi ha una certa coincidència entre el vot que va sustentar la majoria en el Dictamen núm. 269 del Consell Consultiu i la pràctica unanimitat del Tribunal Constitucional, tot i que l'argumentació del Consell (encara que no la compartís, com vaig expressar en un vot particular al Dictamen esmentat) era molt més sòlida i extensa. Així, des d'una interpretació literal, històrica, autèntica (d'acord amb els antecedents parlamentaris del període constituent), sistemàtica i teleològica de l'article 150.2 CE i de les disposicions addicional primera, transitòria segona i derogatòria de la Constitució, segons el meu parer, els drets històrics de Catalunya poden ser homologables als drets històrics dels territoris forals esmentats en la disposició addicional primera.

El Tribunal afirma autoritàriament que els drets històrics derivats de la disposició addicional primera i de la disposició transitòria segona CE són diferents i que els declarats en l'Estatut d'autonomia de Catalunya no poden emparar-se en la primera disposició constitucional, però no diu, perquè no ho pot dir, que les conseqüències jurídiques dels drets històrics de l'article 5 EAC siguin incompatibles en tot o en part amb les dels «territoris forals». Tampoc no justifica per què l'actual disposició addicional tercera de l'Estatut d'Aragó sí que pot emparar-s'hi. Tot i així, declara la constitucionalitat dels drets històrics tal com es recullen en l'Estatut. Algunes eficàcies han de tenir, ja que no ha estat negada explícitament en el veredictes i els drets històrics de l'article 5 EAC es lliguen a un conjunt de preceptes constitucionals, per la qual cosa poden repercutir en el sistema de distribució de competències i modular l'article 149.1 CE.

En definitiva, el Tribunal Constitucional reescriu la Constitució i l'Estatut amb un activisme interpretador desmesurat, especialment criticable perquè no argumenta prou i, per tant, no convenç. Una vegada més, no justifica les seves afirmacions, amb la qual cosa fa difícil de comprendre l'abast i el sentit de la seva decisió. Més aviat crearà problemes que no pas ajudarà a resoldre'ls, que hauria de ser un dels seus objectius.