

RUPTURA Y TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA COMO FUENTES DE DOS TIPOS DE DERECHOS HISTÓRICOS COMPATIBLES PARA CATALUÑA

Tomàs de Montagut Estragués*

Las dos recuperaciones de la democracia en España durante el siglo XX que pusieron fin, respectivamente, a las dictaduras militares instauradas por el general Primo de Rivera y por el general Franco se realizaron de forma muy diferente.

La primera dictadura militar (1923-1931) acabó con una ruptura institucional a raíz de unas elecciones municipales ganadas por los partidos democráticos que provocaron la abdicación y exilio del rey Alfonso XIII y la abolición de la Monarquía. El mismo 14 de abril de 1931, y por un movimiento democrático *down/up*, se proclamó la II República Española en Madrid, y la República Catalana como Estado integrado en la Federación Ibérica en Barcelona, si bien al cabo de tres días, a raíz de las negociaciones entre las fuerzas democráticas rupturistas españolas y catalanas, se acordó reducir la constitución unilateral de la República catalana mediante el restablecimiento oficial de la Generalitat de Cataluña a través de un decreto firmado por el presidente de la Generalitat Francesc Macià y publicado en el Boletín de la Generalitat de Cataluña el 3 de mayo de 1931; decreto que fue reconocido por el Gobierno provisional de la República por otro Decreto de 21 de abril de 1931. Como es bien sabido, Cataluña elaboró rápidamente su Estatuto de Autonomía, que tuvo que esperar a la aprobación de la Constitución de la II República Española (1931) para ser finalmente ratificado (septiembre de 1932). El País Vasco y Galicia también plebiscitaron sus propios estatutos de autonomía, si bien sólo el del País Vasco fue aprobado, ya iniciada la Guerra Civil.

La segunda dictadura militar (1936-1975) y su apéndice transicional (1975-1978) dieron paso al actual Estado democrático español a través de un movimiento político *up/down* basado en el consenso de las fuerzas políticas democráticas con los herederos del franquismo reformados. La Monarquía reinstaurada por el dictador fue respetada y la transición se realizó escalonadamente y sin rupturas institucionales. Los pactos de la Moncloa entre los dirigentes de los partidos y las negociaciones políticas dejaron paso a su concreción jurídica,

* Tomàs de Montagut Estragués, catedrático de historia del derecho de la Universidad Pompeu Fabra, y miembro del Institut d'Estudis Catalans.

en el seno de la ponencia encargada de redactar la que sería la vigente Constitución española de 1978.

Franco había abrogado el Estatuto de Autonomía de Cataluña con una disposición de efectos retroactivos (abril de 1938) donde afirmaba 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».

Para dar satisfacción a los pueblos de España a los que la dictadura franquista había suprimido su autonomía y, en especial, a Cataluña, se otorgó *up/down* un régimen provisional de autonomía con el restablecimiento de la Generalitat. En efecto, el Real Decreto-Ley 41/1977, de 29 de septiembre, que crea la Generalitat provisional de Cataluña, manifiesta que «la Generalidad de Cataluña 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». Sin embargo, no se restablecieron en su vigencia, en razón de las mencionadas negociaciones, los derechos históricos que Cataluña había aprobado democráticamente dentro del marco constitucional de la II República Española y que se concretaban en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932, sino que se optó por conceder acceso a la nueva autonomía a un número indeterminado de territorios españoles que debían solicitarla a través de un procedimiento idéntico en el término final, en cuanto al potencial de competencias por alcanzar, aunque diferente en la iniciativa, puesto que la Disposición transitoria segunda de la Constitución de 1978 otorgaba un procedimiento más ágil y rápido a los territorios de Cataluña, País Vasco y Galicia. Ésta será la virtualidad formal y limitada que los derechos históricos alcanzados por Cataluña en la ruptura democrática de 1931 tendrían en la práctica constitucional de la transición democrática de 1975-1978.

Con el fin de ampliar el consenso constitucional y dar satisfacción a los pueblos de España a los que la dictadura había respetado la *ius continuatio* de su derecho histórico propio –de forma total (Navarra) o parcial, en el caso del País Vasco (Álava)– se redactó la Disposición adicional primera de la Constitución de 1978, en la que se reconoció, naturalmente no con carácter de privilegio, lo que sería contrario a los principios democráticos de la Constitución, sino con carácter abstracto y general, que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales».

La Constitución quiere que los derechos históricos de los territorios forales sean amparados y respetados, lo cual significa que la Constitución reconoce la identidad política e histórica de esas comunidades territoriales y otorga un valor potencial a su derecho histórico.

Navarra, que no dispone de Estatuto de Autonomía, dio valor a su derecho propio a través de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra propuesta por una comisión instituida en época de la dictadura.

Ahora bien, este derecho histórico potencial en otros supuestos se habrá de positivizarse a través de actualizaciones que necesariamente deberán realizarse en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía y de sus respectivas reformas. Ésta es la vía seguida por la Comunidad del País Vasco y que puede seguir todo pueblo de España que, constituyendo territorio foral, disponga de derechos históricos. Hay que recordar que las competencias alcanzadas con esta actualización, también plenamente constitucional, están sensiblemente reforzadas en comparación con las competencias logradas por la vía ordinaria, no histórica, sometidas muchas veces estas últimas a servidumbres con respecto a normas básicas o armonizadoras del Gobierno del Estado.

Las anteriores consideraciones nos sirven para elaborar estas primeras notas, necesariamente puntuales y limitadas por razones de espacio y tiempo, a las consecuencias más esenciales de la decisión del Tribunal Constitucional en lo relativo a las figuras jurídicas de los derechos históricos, de las instituciones seculares y de la tradición jurídica catalana tal y como figuran en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Sentencia 31/2010, de 28 de junio, resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso con respecto a varios preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los cuales se encuentran aquellos que contienen la figura de los derechos históricos, de las instituciones seculares y de la tradición jurídica catalana. Lo más importante es lo siguiente:

Artículo 5. *Los derechos históricos*

«El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la Disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat.»

En primer lugar, la decisión del TC no anula ni deja sin eficacia jurídica este artículo 5, sino que declara que no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos establecidos en su fundamento jurídico.

La interpretación del TC sobre este artículo es ciertamente compleja pero considero que queda bien iluminada si tenemos en cuenta las consideraciones históricas realizadas anteriormente.

El razonamiento del TC consiste en distinguir entre dos clases de derechos históricos que nosotros, para facilitar la lectura, podemos denominar derechos históricos «A» y derechos históricos «B»:

a) Los *derechos históricos* «A» son aquellos 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».

b) Los *derechos históricos* «B» son los que corresponden «a los derechos de los territorios forales a que se refiere la Disposición adicional primera de la Constitución».

Ahora bien, estos dos tipos de derechos históricos no son incompatibles. Bien puede darse, como en el caso de Cataluña, que una Comunidad General histórica con derecho general, es decir, un territorio foral dotado de derechos históricos «B», pueda haber disfrutado de derechos históricos «A» porque, entre otros requisitos, plebiscitó durante la II República un Estatuto de Autonomía.

Es cierto que el constituyente de 1978 no quiso que los derechos históricos «A» dieran lugar a una actualización porque eso hubiera supuesto, en el caso de Cataluña, restablecer la vigencia del Estatuto de Autonomía de 1932, abrogado antidemocráticamente por la II dictadura, lo cual dificultaba las negociaciones de la transición a la democracia y la implantación del modelo casi uniforme de desarrollo autonómico de base más provincial que histórica.

Es cierto también que el «derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat» del mencionado artículo 5 del EAC de 2006 pueden referirse a los derechos históricos «B», pero el fundamento jurídico del TC no establece la obligatoriedad exclusiva de esta referencia. Pueden ser de referencia bipolar, como de hecho y de derecho ya lo son ahora.

Significativamente, el TC opta por no reiterar jurisprudencia anterior del propio Tribunal que establecía privilegios y excluía sin justificación racional ni jurídica el acceso a los derechos históricos «B» por parte de determinados territorios forales, o sea, de determinados pueblos de España que en el pasado fueron reconocidos como Comunidad General (por ejemplo: el General de la Tie-

rra y la Generalitat de Cataluña) y que tuvieron un ordenamiento jurídico propio (por ejemplo: *Usatges, Constitucions i Altres Drets de Catalunya*).

Por estas razones de polisemia, la figura de los derechos históricos sólo puede entenderse en el artículo 5 referida a los derechos históricos «A» y por lo tanto se puede considerar no referida a los derechos históricos «B», especialmente cuando las instituciones seculares y la tradición jurídica catalana sí pueden referirse plenamente a los derechos históricos «B», es decir, al contenido de la Disposición adicional primera de la Constitución y por lo tanto actualizarse en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía y ser título de determinadas competencias que en su caso pueden ser positivadas.

En definitiva, es ésta, en mi opinión, la situación resultante en la actualidad y que se desprende de la decisión interpretativa del TC de 28 de junio pasado. Así, en el fundamento jurídico nº. 10 se 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».

Como conclusión de estas breves notas y volviendo al título que las encabeza, considero que el TC ha reconocido plenamente la constitucionalidad del artículo 5 EAC. Teniendo en cuenta los dos periodos de ruptura y de transición a la democracia en España y su significado político y jurídico, el TC ha establecido una división conceptual de la que han surgido dos figuras diferentes de derechos históricos. El TC sólo advierte que los derechos históricos «A» no tienen la misma virtualidad que los derechos históricos «B» y que, por lo tanto, no se pueden confundir. Sin embargo, dicho esto, ambos tipos, «A» y «B», son considerados compatibles para los territorios forales que en el pasado plebiscitaron estatutos de autonomía, como dos opciones o vías constitucionales practicables, tal y como se da en el caso de Cataluña, a través del artículo 5 EAC, para fundamentar su autogobierno y actualizar sus instituciones seculares y su tradición jurídica.

LOS DERECHOS HISTÓRICOS

Joaquim Ferret Jacas*

Un planteamiento estatutario ambiguo

El artículo 5 del Estatuto hace una referencia ambigua a los derechos históricos de Cataluña. Afirma que el Estatuto los incorpora y actualiza, derivando de ello el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat con relación al derecho civil, la lengua, la cultura, la protección de éstas en el ámbito educativo y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat. Pero afirma que esta protección de los derechos se realiza fundamentándose en el artículo 2, la Disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución. Curiosamente no hace referencia a la Disposición adicional primera, que es la que regula los derechos históricos, a no ser que se entienda contenida en la expresión «otros preceptos de la Constitución». La referencia a la Disposición adicional primera había existido en anteriores versiones del texto estatutario pero desaparece en el proceso de elaboración del Estatuto.

Hay ya desde el inicio una escasa convicción catalana en los derechos históricos. El catalanismo ha sido poco apegado al tradicionalismo y se ha basado principalmente en el racionalismo propio de una sociedad industrial. Sin embargo, la flexibilidad de las instituciones históricas no es despreciable. La institución monárquica es un ejemplo. Por eso, apartándose de la línea habitual catalana, el Estatuto no renuncia a la vía de los derechos históricos, aunque lo hace de forma equívoca e imprecisa.

Una interpretación contundente

La Sentencia lleva a cabo un pronunciamiento interpretativo sobre el artículo 5. En primer lugar se afirma que la fundamentación histórica no puede ser ajena a la Constitución. Como no parece discutible en un sistema democrático constitucional, la historia sólo juega en los términos en que le da juego la propia Constitución.

* Joaquim Ferret Jacas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Hay una segunda afirmación mucho más importante. Los derechos históricos de Cataluña no son los de la Disposición adicional primera de la Constitución. Ciertamente, la ambigüedad del artículo 5 da pie a esta posible interpretación. Pero el Tribunal va más lejos y no se limita a señalar que el artículo 5 no ha querido que entrase en juego la Disposición adicional primera de la Constitución. Con el activismo judicial que la caracteriza, la Sentencia hace unas afirmaciones que sin decirlo de manera radical parecen excluir en cualquier caso la aplicación de la Disposición adicional primera a Cataluña: «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».

De acuerdo con la Sentencia, el artículo 5 posee un mero valor enunciativo y su eficacia normativa es prácticamente nula. De esta manera no necesita fundamento constitucional. Si lo necesitara no lo encontraría en los artículos que menciona. Por otra parte, difícilmente se puede considerar que sean de derecho privado la educación, la cultura o el sistema institucional. Pero lo más importante es que la Sentencia considera que lo dispuesto en el artículo 5 nada tiene que ver con los derechos históricos de los territorios forales. No se dice con claridad que el régimen de los territorios forales no sea aplicable a Cataluña. Pero parece darse por descontado que los territorios forales son algo diferente. Hasta ahora no había habido ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de Cataluña.

Con su ambigüedad, el artículo 5 no ha evitado que el Tribunal Constitucional excluya un pronunciamiento sobre la aplicabilidad de la Disposición adicional primera de la Constitución pero sí ha conseguido que no se vea en la obligación de dar razones de la no aplicabilidad. ¿Porque Cataluña no es territorio foral? ¿Es más importante ser territorio foral dentro de un reino que ser un reino indepen-

diente? ¿Los derechos históricos son sólo los todavía presentes en el siglo XIX con exclusión de los que desaparecieron en el siglo XVIII? La Sentencia, que parece encontrar evidente que no se aplique a Cataluña la Disposición adicional primera de la Constitución, no nos argumenta por qué motivos no se aplica.

Hay que destacar que la Constitución no nos dice cuáles son los territorios forales. Ciertamente, si tenemos en cuenta los trabajos parlamentarios, se refieren a los territorios vascos y navarros, pero una interpretación teleológica llevaría a la conclusión de que también Cataluña tiene que ser considerada territorio foral. No olvidemos que continúa vigente la Disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón, que dispone: «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 esta norma no es inconstitucional, la Disposición adicional primera de la Constitución es aplicable más allá de los territorios vascos y navarros.

Las consecuencias de no tener los derechos históricos de los territorios forales

Los derechos históricos permiten un debilitamiento de las competencias estatales parecido a las transferencias de competencias del artículo 150.2 de la Constitución pero con la garantía de tratarse de competencias estatutarias. Esta técnica no es aplicable a Cataluña con el vigente Estatuto y, de seguir en la misma línea el Tribunal Constitucional, no lo será nunca.

Aspectos de tanta trascendencia como el concierto fiscal de Euskadi y Navarra no tienen otro fundamento que la Disposición adicional primera de la Constitución. Lo mismo sucede con el procedimiento privilegiado del «*amejoramiento de fuero*» navarro.

Los derechos históricos permitían posibilidades futuras y significaban una garantía de las competencias actuales. Una cuestión como la del establecimiento de los límites de las veguerías podría solucionarse con la técnica de los derechos históricos.

Lo que sucede ya ahora es que Cataluña baja en el ranking de autonomía. Cataluña está por debajo en autonomía de los territorios forales y en algunos aspectos de las comunidades que no han visto impugnados sus estatutos. Todo esto no puede dejar de tener efectos.

DERECHOS HISTÓRICOS

Jaume Vernet i Llobet*

No sé cuál es la razón por la que el Tribunal Constitucional ha emitido una sentencia en que la argumentación es inexistente o contradictoria. En varios temas el Tribunal pierde, a causa del escaso e incoherente razonamiento, la legitimación que teóricamente tiene para dictar, sobre la base del derecho, un fallo que ha de resolver un conflicto político, quizás el más importante sobre el que se ha pronunciado el Tribunal desde su creación. Esta percepción crítica se pone de manifiesto en los votos particulares y, en una primera lectura de la Sentencia (como la que hacemos en este breve comentario), se comprueba en una larga re- tahíla de fundamentos, ciertamente poco jurídicos, en ocasiones.

De este análisis no se escapa el fundamento jurídico 10 de la STC 31/2010, que supera escasamente una página y donde ni siquiera menciona jurisprudencia anterior. De hecho, el Tribunal hace trampa (o es un olvido inexcusable) cuando remite a su antecedente 21 (FJ 8) para el examen de los motivos de los recurrentes y de la respuesta de las otras partes procesales a las alegaciones en relación con los derechos históricos. Este antecedente se refiere exclusivamente al artículo 5 EAC, cuando la polémica sobre los derechos históricos está mucho más desarrollada. Así, el Tribunal, en los antecedentes 16, 17 y 18, resume las posiciones de las partes en relación con el preámbulo, que afirma que los derechos históricos también fundamentan el autogobierno de Cataluña, que es la principal oposición alegada con respecto al texto estatutario pero no la única. Los recurrentes negaban, asimismo, que estos derechos puedan ser una explicación histórica del Estatuto y que se puedan basar en la DA primera CE.

Sin embargo, además hay otros temas que citaban los recurrentes, como que los derechos históricos no podían ser un título atributivo de competencias (cuestión en la que se centró básicamente el Dictamen nº. 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consejo Consultivo, F I.4); que la actualización de los derechos debía efectuarse en los estatutos de autonomía, pero no en el de Cataluña; que los derechos del artículo 5 EAC se pudieran basar en la DT segunda CE; o la

* Jaume Vernet i Llobet, catedrático de derecho constitucional de la Universidad Rovira i Virgili.

apelación a los derechos históricos como residuo de soberanía. Temas prácticamente ausentes en la Sentencia que comentamos.

El Tribunal señala que el precepto impugnado sería inconstitucional si los derechos históricos pretendieran convertirse en un fundamento del autogobierno ajeno a la Constitución, pero también sería inconstitucional si fuera un añadido que lo justificara, que es precisamente lo que el preámbulo y el artículo 5 dicen textualmente (*a*). Sin embargo, el Tribunal entiende que el enunciado descarta esta interpretación, así como que se trate de los derechos históricos a los que se refiere la Disposición adicional primera de la Constitución (*b*).

a) La fundamentación del autogobierno. Sobre la primera cuestión, el Tribunal afirma que «sólo de manera impropia» podría entenderse que los derechos históricos son jurídicamente también fundamento del autogobierno, lo que no puede suceder «nunca». Aquí termina toda la argumentación que hay. Esta falta de justificación tiene que servir igualmente para comprender el preámbulo, según afirma el Tribunal.

Los votos particulares favorables al recurso de inconstitucionalidad ponen de relieve que el Tribunal utiliza la técnica de la interpretación conforme, de manera que «para rehacer un precepto, transformándolo en otro, y así, en su nueva reformulación, poder declararlo constitucional», ya que lo que «el precepto dice en sus términos literales [...] es precisamente lo que la Sentencia niega» (V. Conde, punto 10); o que para «salvar» el artículo de la inconstitucionalidad «la Sentencia –FJ 10– hace decir al Preámbulo y al art. 5º EAC exactamente lo contrario de lo que dicen» (J. Delgado, punto 6). Igualmente, se utiliza la «interpretación conforme oculta», según la cual se hace decir al preámbulo lo que no dice (J. Rodríguez-Zapata, punto 15).

El Tribunal ignora la referencia explícita del preámbulo a la fundamentación de los derechos históricos en la Constitución y, como preámbulo, le niega cualquier tipo de eficacia jurídica, lo que después se convertirá en inconsistente, ya que el carácter aditivo de la fundamentación aparece en el articulado (art. 5 EAC) y a éste no le tendría que negar cierta efectividad normativa, lo que implicaría la declaración de inconstitucionalidad como reclaman algunos votos particulares (por todos, ver el de R. Rodríguez Arribas).

Las alegaciones del Gobierno y del Parlamento de Cataluña (antecedentes 17 y 18, respectivamente) justificaron la legitimidad histórica del autogobierno reconocida por la Constitución, porque es explicativa de la fundamentación constitucional de éste en tanto que «el derecho histórico es, para el Parlamento

de Cataluña, la pervivencia de un sentido del Derecho en la historia», argumentación coincidente con el voto particular de E. Gay (punto 4), quien entiende que el Tribunal incurre en «un academicismo más propio del siglo XIX» y un «positivismo exacerbado, casi afirmando que no existe nada antes de la Constitución», ya que está claro que «el constituyente no ha actuado al margen de la historia de España ni la Constitución es el resultado de un hecho espontáneo» (punto 5).

b) Aplicación de la Disposición adicional primera CE. Sobre la segunda cuestión, el Tribunal establece que el artículo 5 EAC no tiene relación con esta disposición (ni tampoco remite a la misma), porque «el sentido» de los derechos históricos en el Estatuto y en la Constitución es «bien diferente», ya que los estatutarios son derechos y tradiciones de derecho privado, y cuando se refieren al derecho público tienen como base la Disposición transitoria segunda CE, que permite explicar la asunción de determinadas competencias. De acuerdo con ello, el artículo 5 «anticipa el elenco de competencias» que se atribuyen sobre determinadas materias y «hace explícitas las razones que justifican» el sistema institucional de la Generalitat.

En este punto se da cierta coincidencia entre el voto que sustentó la mayoría en el Dictamen nº. 269 del Consejo Consultivo y la práctica unanimidad del Tribunal Constitucional, aunque la argumentación del Consejo (pese a que no la compartiera, como expresé en voto particular al mencionado Dictamen) era mucho más sólida y extensa. Así, desde una interpretación literal, histórica, auténtica (de acuerdo con los antecedentes parlamentarios del periodo constituyente), sistemática y teleológica del artículo 150.2 CE y de las disposiciones adicional primera, transitoria segunda y derogatoria de la Constitución, según mi opinión, los derechos históricos de Cataluña pueden ser homologables a los derechos históricos de los territorios forales citados en la Disposición adicional primera.

El Tribunal afirma autoritariamente que los derechos históricos derivados de la DA primera y de la DT segunda CE son diferentes y que los declarados en el Estatuto de Autonomía de Cataluña no pueden ampararse en la primera disposición constitucional, pero no dice, porque no lo puede decir, que las consecuencias jurídicas de los derechos históricos recepcionados en el artículo 5 EAC sean incompatibles en todo o en parte con los de los «territorios forales». Ni tampoco justifica por qué la actual Disposición adicional tercera del Estatuto de Aragón sí puede ampararse. Aun así, declara la constitucionalidad de los dere-

chos históricos tal como se recogen en el Estatuto. Alguna eficacia deben tener, ya que no ha sido negada explícitamente en el fallo, al vincular los derechos históricos del artículo 5 EAC a un conjunto de preceptos constitucionales, por lo que pueden repercutir sobre el sistema de distribución de competencias, modulando el artículo 149.1 CE.

En definitiva, el Tribunal Constitucional reescribe la Constitución y el Estatuto con un activismo interpretador desmesurado, especialmente criticable porque no argumenta lo suficiente y, por lo tanto, no convence. Una vez más no justifica sus afirmaciones, con lo cual dificulta la comprensión del alcance y sentido de su decisión. Creará más problemas de los que ayude a resolver, cuando lo último tendría que ser uno de sus objetivos.