

V.- OTROS TRABAJOS EN, O PARA, LA ACADEMIA DURANTE EL CURSO 2019-2020

1. DISCURSO DE DON RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, EN LA INAUGURACIÓN

La organización territorial del estado: vicisitudes y perspectivas

Excmo. Sr. Presidente, Excmos. Sres. Académicos, Sras. y Sres.

La Universidad de las Islas Baleares fue la primera en la que estuve cuando accedí a la Cátedra de Derecho Administrativo, por lo que siempre le he guardado un especial afecto y siempre he vuelto a Palma como quien regresa a su antigua casa.

En esta Universidad recién creada entonces -1979- coincidí con el Prof. Garcías-Planas, Catedrático de Derecho Penal, con el que me unió desde el primer momento una relación de amistad que, como sucede con los viejos amigos, se ha ido conservando a lo largo del tiempo. La última vez que coincidimos fue en el Congreso de Academias de legislación y jurisprudencia españolas e hispanoamericanas celebrado en Madrid en 2018. Y este es el origen inmediato de su amable invitación para participar en este acto de apertura de curso.

Mi estancia en la Universidad de Baleares fue muy intensa; entonces la Facultad de Derecho estaba alojada temporalmente en la Escuela de Comercio, por lo que todos abordábamos con gran ilusión los trabajos que supone su puesta en marcha, incluidos los Magistrados, Fiscales, Abogados del Estado, Notarios, que completaban el cuadro de profesores, entre los que estaban Juan Ramallo –aquí presente- ya catedrático en aquel momento, y

por lo que hace al Derecho Administrativo el Profesor Titular Tomeu Colom, y Lourdes Ramis, gran profesora tempranamente desaparecida, y también los propios alumnos y el personal administrativo y subalterno.

Mi estancia en Palma duró poco tiempo. La vida de las personas cambia a veces de forma sustancial en un solo día. Un martes del mes de febrero estaba tranquilamente en mi despacho de la Facultad cuando me llamó por teléfono un periodista de un medio nacional y me preguntó por el Tribunal Constitucional; al responderle que me indicara qué aspecto le interesaba me indicó que mi nombre había aparecido en la prensa por primera vez como uno de los posibles Magistrados del Tribunal Constitucional de inminente nombramiento; le respondí –y era cierto- que no tenía ni la menor idea. Horas más tarde no hubiera podido responderle lo mismo. El viernes fui nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional.

El tema que voy a desarrollar “La organización territorial del Estado en la Constitución: vicisitudes y perspectivas”, pretende explicar por qué se ha producido la situación actual y explorar cuál es la vía de posible solución.

La situación actual no se ha producido en el vacío, es el resultado, en cierto modo previsible, de una evolución que es imprescindible conocer.

1.- UNIDAD Y AUTONOMÍA EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL SEMINARIO CELEBRADO EN BOLONIA

La transición y la tramitación de la Constitución española, había despertado interés en Europa y en especial en Italia, ya que su Constitución se había inspirado en la Constitución española de 1931 en lo que respecta a la organización territorial del Estado.

En 26-27 de mayo de 1978 se celebró un seminario italo-español en la Universidad de Bolonia, dedicado a “La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana” con el propósito de celebrar, con el estudio de una nueva Constitución, el primer trentenio de aplicación de la Constitución italiana¹.

Este seminario dio lugar a la publicación inmediata de un libro -que se publicó sin corregir pruebas, dada su urgencia- en cuya presentación se ponía

1. Como indica la presentación del libro efectuada por el Prof. Roversi-Monaco, se ponía de manifiesto que se había llamado a participar a ilustres estudiosos y hombres políticos españoles e italianos, y así resulta con toda evidencia de la simple lectura del índice del libro.

de manifiesto que se ofrecía a la lectura antes de que el iter de aprobación de la Constitución española, con la esperanza de que pudiera representar un instrumento de comprensión y valoración².

Una vez constituido el Tribunal Constitucional, entró en contacto con diversos Tribunales europeos, con los que se celebraron sesiones de trabajo. Los Magistrados que fuimos a Roma –Prof. Díez-Picazo, Rubio Llorente y yo mismo– fuimos acogidos con todo afecto, celebramos sesiones de trabajo en la Corte Costituzionale y tuvimos el honor de ser recibidos por el Presidente de la República, Exmo. Sr. Sandro Pertini, que quiso mostrarnos la preocupación de Italia y su solidaridad con España.

2.- UNIDAD Y AUTONOMÍA EN LA CONSTITUCIÓN: ARMONIZACIÓN CON LA UNIDAD DE LA NACIÓN ESPAÑOLA DE LA AUTONOMÍA DE LAS NACIONALIDADES Y REGIONES

El artículo 2 de la Constitución fue objeto de un amplio debate en el que se puso de relieve que todas las fuerzas políticas lo consideraban como un precepto clave en la estructuración de la Norma Fundamental.

Los dos principios de unidad y autonomía se encontraban ya en la redacción inicial del artículo 2 del anteproyecto redactado por la Ponencia elegida en el seno de la Comisión Constitucional provisional creada por Acuerdo del Congreso el día 27 de julio de 1977; redacción que era del siguiente tenor: “La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”.

Esta redacción inicial fue objeto de votos particulares y de numerosas enmiendas en el Congreso de los Diputados, lo que dio lugar a que la Ponencia designada para estudiar las enmiendas propusiera una redacción que fue perfeccionada en el debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, dando lugar a la redacción definitiva que, tras la correspondiente tramitación, quedaría incorporada a la Constitución, sin que la deliberación en el Senado en el que se formularon también numerosas enmiendas diera lugar a modificación alguna.

2. Es de interés indicar que en el cuarenta aniversario de nuestra Constitución se ha publicado una nueva edición del libro a la que se ha añadido el subtítulo “Una riflessione 40 anni dopo” que efectuó el Prof. Luciano Vandelli con el título “**Esperienze costituzionali a confronto**. Valori, istituzioni, problemi: nel quarantesimo della Costituzione spagnola, nel settantesimo della Costituzione italiana”.

La lectura de este debate es sumamente indicativa de la diversidad de posiciones que mantenían las distintas fuerzas políticas en torno a referir o no la unidad a la “Nación española”, a la inclusión o no junto a las regiones del término “nacionalidades”, y a la identificación o no de este concepto con la idea de nación o de nacionalidad en un sentido socio-cultural; y también acerca del carácter plurinacional del Estado español e incluso del derecho de autodeterminación, entre otras cuestiones, como son las relativas al tipo de Estado compuesto que diseñaba la Constitución, o a si debían incluirse en el artículo 2 otros niveles territoriales.

En definitiva, se llegó a una redacción, fruto de un compromiso absolutamente mayoritario, que contiene una expresión clara y nítida de estos dos principios: la unidad de la Nación española y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran; autonomía que se concibe sustancialmente como una forma de distribución del poder del Estado y no simplemente como una descentralización³.

La armonización con la unidad de la Nación española de la autonomía de las nacionalidades y regiones, se refleja en la incorporación en la Constitución de criterios mantenidos desde la perspectiva nacionalista. Así, la incorporación del concepto de nacionalidad como diferente del de región, la idea de establecer dos niveles de competencias [las reservadas al Estado y las no reservadas que son susceptibles de asunción por las Comunidades Autónomas], el carácter exclusivo de un círculo de competencias, el respeto y la protección de las diversas lenguas de España (en los términos del art. 3), la expresa referencia a la cultura (art. 149.2), las competencias en materia de enseñanza, incluso la idea de proteger la modificación de los Estatutos mediante un procedimiento que requiera el consentimiento de la propia Comunidad, y la consideración específica de determinadas autonomías en las disposiciones transitorias en relación con los artículos 151 y 152 de la Constitución.⁴

3. Los trabajos parlamentarios relativos a la Constitución Española han sido publicados por las Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones. Tomos I a IV. Madrid 1980.

4. Para valorar esta incorporación en la Constitución de criterios mantenidos desde la perspectiva nacionalista es importante la lectura de las obras del último tercio del S. XIX y primer tercio del S. XX, y entre ellas, sin ánimo exhaustivo, son significativas las editadas de nuevo por Edicions 62 y la Caixa en 1978 (E. PRAT DE LA RIBA con el título *La nacionalitat catalana*, cuya primera edición es de 1906, que incluye además un apéndice con cuatro trabajos), en 1979 (V. ALMIRALL *Lo catalanisme*, cuya primera edición es de 1886) y en 1982 (A. ROVIRA i VIRGILI *Nacionalisme i Federalisme*, publicado en 1917).

Además de la lectura de las obras publicadas en el último tercio del S. XIX y primer tercio del S. XX, en el contexto de la época, es importante el libro del miembro de la ponencia constitucional J. SOLÉ TURA *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo, autodeterminación*, Alianza Editorial, Madrid 1985, que ofrece reflexiones de gran interés para considerar ahora la cuestión de los efectos previsibles de una reforma de la Constitución, y del riesgo de que produzca los efectos contrarios a los deseados; en este sentido, presentan especial interés las págs. 173 a 192, que tratan de la “La propuesta política del

3.- LA IMPLANTACIÓN DEL DENOMINADO ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS Y SU EVOLUCIÓN: EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El acceso a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española vino a organizarse a través del **principio dispositivo**, en el sentido de que la Constitución no determinaba que todo el territorio debiera organizarse en Comunidades Autónomas, ni cuál debía ser el ámbito territorial de cada una de ellas ni las competencias que debían asumir.

La Norma Fundamental sí establecía algunos criterios en orden al procedimiento para acceder a la autonomía y a las Comunidades que podrían acceder de forma inmediata al primer nivel de autonomía, lo que suponía que podrían asumir todas las competencias no reservadas al Estado por la Constitución; mientras que las de segundo nivel sólo podrían asumir las competencias enumeradas en el artículo 148 de la Constitución, si bien transcurridos cinco años y mediante reforma de sus Estatutos podrían asumir todas las competencias no reservadas al Estado.

El tiempo transcurrido permite afirmar rotundamente que las Comunidades Autónomas, constituidas en casi todo el territorio nacional, junto a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, se han asentado políticamente con toda intensidad, de tal modo que, mediante reforma de sus Estatutos, las de segundo nivel inicial de autonomía han accedido al primer nivel.

Los hitos principales de la constitución y evolución de las Comunidades Autónomas son los siguientes:

- en una primera fase, se tramitaron y aprobaron todos los Estatutos de Autonomía (1979-1983). Debe hacerse notar que el riesgo de que el principio dispositivo se tradujera en unas Comunidades Autónomas asimétricas que originaran un desorden en el conjunto (piénsese en la posibilidad de 17 Comunidades Autónomas asumiendo cada una de ellas distintas competencias sobre diversas materias), dió lugar a que los dos partidos con mayor presencia parlamentaria (UCD y PSOE) llegaran a un pacto en 31 de julio de 1981 que permitió consensuar políticamente los Estatutos de autonomía que se aprobaran a partir de dicha fecha.

nacionalismo”, “Los nacionalismos y el adversario exterior”, “El auge de los nacionalismos”. También es importante, entre otros, el libro *Cataluña en España. Historia y mito*, de G. TORTELLA, en colaboración con J.L. GARCÍA RUÍZ, C.E. NÚÑEZ y G. QUIROGA, Ed. Gadir 2016.

- transcurridos cinco años desde la aprobación, las Comunidades de segundo nivel pusieron de relieve su voluntad de modificar los Estatutos para ampliar sus competencias. Nuevamente, y para evitar los riesgos que ofrecía la posible asimetría del modelo, se produjeron los denominados Pactos Autonómicos de 1992 (entre las fuerzas políticas mayoritarias) que dieron lugar a la Ley Orgánica 9/1992, de Transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas de 2º nivel, y posteriormente a la modificación de los diversos Estatutos de Autonomía.

- también en esta segunda fase se aprobaron las Leyes Orgánicas 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta y 2/1995, de 13 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Melilla, que las configura como entes locales dotadas de un régimen jurídico especial plasmado en su correspondiente Estatuto de Autonomía.

En estas fases el sistema ha funcionado razonablemente, si bien dentro de las inevitables tensiones que provoca un cambio tan trascendental como ha sido la implantación del denominado Estado de las Autonomías, que han dado lugar a una intensa actividad del Tribunal Constitucional en la solución de conflictos de competencias y también de recursos de inconstitucionalidad. Pero con el paso del tiempo el Tribunal Constitucional ha establecido una jurisprudencia que ha determinado cual es la interpretación de la Constitución, lo que ha dado lugar a una importante disminución del número de conflictos de competencias, aún cuando esta afirmación debe matizarse porque tales conflictos se ponen de manifiesto en otros procesos constitucionales, en especial los recursos de inconstitucionalidad.⁵

4.- TENSION ENTRE LA UNIDAD DE LA NACIÓN Y LA AUTONOMÍA DE NACIONALIDADES Y REGIONES: AGOTAMIENTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Ahora bien, cuando podía entenderse que se había conseguido un grado razonable de desarrollo y asentamiento del sistema constitucional, a partir de 2006 se va iniciar una nueva fase con la revisión de los Estatutos en la que

5. Para conocer de que estamos hablando es importante tener en cuenta que según la Memoria del Tribunal Constitucional del año 2016 (pág. 39) el número de conflictos constitucionales ascendió al número de 12 (frente a los 7 planteados en 2015), y el número de recursos de inconstitucionalidad –que pueden encubrir conflictos competenciales- ascendió a 32 (frente a 42 de 2015).

las limitaciones y riesgos del modelo abierto y del principio dispositivo van a ponerse de manifiesto con especial intensidad.⁶

En efecto, por causas diversas, fundamentalmente políticas, se va a plantear una nueva asunción de competencias -con mayor o menor intensidad- que pone en cuestión cuáles son los límites del principio de autonomía.

Porque, en efecto, la puesta en marcha de la organización territorial del Estado de las Autonomías pudo producirse sin dificultades insuperables, dado que se partía de un Estado centralizado y de la idea compartida por todas las fuerzas políticas de organizar el poder del Estado en distintos niveles, lo que daba lugar a que las Comunidades Autónomas pudieran asumir en sus Estatutos competencias adecuadas para satisfacer sus aspiraciones del momento. Pero resulta lógico -e incluso era previsible- que en una fase posterior, una vez realizada la distribución del poder, se planteara una tensión intensa entre los principios de unidad y autonomía.

El éxito político de las autonomías es indudable y su sólida implantación en la conciencia popular no ofrece duda alguna. Resulta así plenamente explicable que en un modelo abierto, como el diseñado por la Constitución, se intente obtener sucesivamente nuevas competencias por las Comunidades Autónomas. Y es aquí donde surge la gran cuestión; ¿estas nuevas competencias encajan en el marco constitucional o son contrarias a la Constitución?

En relación con esta cuestión debemos recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que ha salvado la constitucionalidad de muchos preceptos impugnados mediante una Sentencia de carácter interpretativo y ha declarado la inconstitucionalidad de algunos otros.

Esta Sentencia se ha utilizado para acentuar la tensión entre Unidad y Autonomía (obvio es decir que la nulidad de determinados artículos no tiene

6. Sobre la evolución del sistema, la tercera etapa abierta con la revisión de Estatutos tras 2006 y la aparición de serios problemas de constitucionalidad, es de cita obligada el trabajo del Prof. E. GARCÍA DE ENTERRÍA "El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978", publicado en la *Historia de España de Menéndez Pidal* dirigida por el Prof. J.M. JOVER ZAMORA, T. XLIII, vol. primero *La España de las autonomías*, coordinado por el Prof. J.P. FUSI AIZPURÚA y la Prof^a. G. GÓMEZ-FERRER MORANT págs. 5 a 35, Ed. Espasa-Calpe, Madrid 2007.

su origen ni en la Sentencia ni en los recurrentes, sino en el contenido de la norma).⁷

Ahora bien, desde otra perspectiva, esta Sentencia ha evidenciado el agotamiento del principio dispositivo, que ha cumplido una función temporal, por lo que es necesario que se lleve a cabo el cierre del sistema jurídico.

A todo lo expuesto se ha unido la crisis económica que con las tremendas consecuencias sociales y económicas que ha producido, ha aumentado la tensión existente; tensión que se puede incrementar fácilmente si se utiliza –como se ha utilizado– para adoptar la cómoda posición de atribuir a otros la responsabilidad total de la situación producida.

De esta forma se ha puesto en peligro la continuidad de la armonización con la Unidad de la Nación del reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, desconociendo su inmenso valor histórico y social, hasta el punto de que el pacto reflejado en la Constitución fue considerado como el cierre de una época de tensión y la apertura de una época de concordia.⁸

5.- SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL: EL DUALISMO POLÍTICO

A partir de aquí la tensión entre los principios de unidad y autonomía ha ido creciendo progresivamente y ha desembocado en una situación bien

7. Esta utilización política se ha facilitado por el procedimiento de tramitación del Estatuto según el cual, y al no estar establecido el recurso previo de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad se interpuso una vez efectuado el referéndum lo que dio lugar a que la Sentencia pudiera presentarse como una especie de contraposición a la voluntad del pueblo de Cataluña. Esta situación se ha corregido por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, que ha introducido el Título VI Bis en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional denominado “*Del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y contra propuestas de reforma de Estatutos de Autonomía*”. Este título comprende un solo artículo que es el 79, cuya mera lectura evidencia el cambio producido, que consiste en que la interposición y resolución del recurso previo de inconstitucionalidad, y el ajuste a la Constitución, si procediere, han de ser anteriores a la celebración del referéndum.

8. El Prof. SANTOS JULIÁ, ha señalado la trascendencia del pacto que dio lugar a la Ley de amnistía, en su obra *Historias de las dos Españas* Ed. Taurus 2015, que es una edición ampliada y revisada de la publicada en 2004, en los siguientes términos (pág. 509): “*Fue este acuerdo de clausurar un pasado que constantemente se traía a la memoria lo que dio lugar al primer pacto del proceso de transición de la dictadura a la democracia, un pacto sobre el pasado que, en definitiva, impedía utilizarlo como instrumento en las luchas políticas del presente y que en el ánimo y la palabra de quienes lo forjaron y le dieron forma jurídica entrañaba la convicción, como diría el presidente Suárez un año después, en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados en la que fue aprobado el texto de la Constitución, de que ya, en aquel momento, no había «dos Españas irreconciliables y en permanente confrontación». Las historias de las dos Españas terminaban su largo periplo aquella tarde de octubre de 1977, al tiempo que comenzaba la historia de la España plural*”.

conocida y vivida por todos que se ha producido en Cataluña con el intento de fracturar la unidad de la Nación española.

Nos encontramos ahora en un tiempo de reflexión, y esta reflexión ha de partir de la consideración que hemos efectuado acerca de por qué se ha llegado a la situación actual, porque si no tenemos claras las causas, difícilmente pondremos poner remedio a sus efectos.

En síntesis, habría que hacer ahora un balance y poner sobre la mesa el ámbito de concordancia y discordancia de forma acabada, con objeto de que se pudiera hacer una reflexión objetiva sobre lo conseguido en el ámbito de las autonomías y la necesidad de restablecer el consenso.

Este es el camino a seguir, y en esta línea debe señalarse que el Estado ha creado en el Congreso una Comisión para la Evaluación y Modernización del Estado Territorial, que en la práctica está bloqueada por la oposición de determinados partidos.

Sin embargo, debe también indicarse que este camino se obstaculiza en la medida en la que se aplique el dualismo político, que consiste en que cada parte haga un mito de lo propio y atribuya un compendio de males al contrario⁹.

La creación de un mito, en términos objetivos, consiste en crear un conjunto de representaciones, que pueden tener su punto de partida en personajes, acontecimientos o estructuras históricas, y también en conceptos o técnicas racionalmente construidas. La configuración del mito:

- añade al objeto atributos que no tiene
- margina lo que puede tener de negativo
- abstrae la configuración de su condicionamiento histórico
- en una palabra, deforma el objeto pero tiene a lo deformado por verdad
- solo existe mientras se vive colectivamente como una realidad emocionalmente vivida (si no se convierte en fantasía, ilusión o leyenda).

9. Las ideas que se exponen a continuación sobre la configuración, características y funciones de los mitos están tomadas del trabajo del Prof. Manuel GARCÍA PELAYO "Mitos y Actitud mítica en el campo de lo político". Tomo III de sus obras completas, págs. 2723 a 2748.

El mito cumple una función integradora, movilizadora y esclarecedora en cuanto concreta lo que la gente siente de forma vaga. Irrumpe en momentos críticos y puede ser un instrumento creado para la manipulación si se hace al adversario el compendio de los defectos.

Y el problema puede todavía complicarse más si las dos partes procedieran de la misma manera, cosa que hasta ahora no ha sucedido mas que por parte de los separatistas.

Y surge así la pregunta de si se va a conseguir avanzar en la vía del restablecimiento del consenso y de la concordia sobre una base real, abandonando el dualismo político.

Hemos de situar nuestra esperanza en que –aunque sea por necesidad– vuelva el espíritu de concordia superando la contraposición entre razones y sentimientos en que estamos inmersos. Y si lo pensamos bien, es lo que hacemos habitualmente cada uno en nuestra experiencia personal y lo que hizo posible la creación de las Comunidades Europeas después de la Segunda Guerra Mundial, y la propia Transición española plasmada en la Constitución.