

NOTAS SOBRE EL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE MADRID EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION Y SU PROYECCION METROPOLITANA *

Por CARLOS MARIA BRU PURON

Sumario: I. INTRODUCCION.—II. EL MODELO AUTONÓMICO ESPAÑOL (breve excursus). Los principios de: a) Autonomía. b) Competencia. 2.1 Ordenes competenciales: 2.1.1 Autonómicos. 2.1.2 Estatales: 2.1.2.1 Intransferibles. 2.1.2.2 Transferibles. 2.2 Ordenes concurrentes: 2.2.1 Normas de desarrollo. 2.2.2 Legislación estatal y ejecución autonómica. 2.2.3 Legislación y ejecución estatales: casos de competencia autonómica potencial. 2.2.4 Materias residuales. 2.2.5 Transferencia o delegación: artículo 150.2 de la Constitución.—III. LA LLAMADA AUTONOMÍA PROVINCIAL.—IV. LA LLAMADA AUTONOMÍA MUNICIPAL: 4.1 Autarquía. 4.2 Control: 4.2.1 Alcance del control; supuestos: a) Tutela sobre órganos externos. b) Tutela sobre los actos. c) Tutela sobre la actividad. d) Tutela excepcional. 4.2.2 Sujeto ejerciente del control; ¿Lo son las CC. AA.? ¿Lo será la Comunidad Autónoma de Madrid?—V. LA EVENTUAL INSTITUCIONALIZACIÓN DE UN ENTE METROPOLITANO MADRILEÑO: 5.1 Consideraciones previas. 5.2 Normativa aplicable. 5.3 Eventual naturaleza del Ente. 5.4 Vía constitucional utilizable. Su reflejo cautelar en el Estatuto madrileño.

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, contiene el Estatuto de Autonomía de Madrid.

Como es sabido, los Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de junio de 1981 y más concretamente el punto «Mapa autonómico» y su número trece, acabaron con todas las dudas hasta

* Este trabajo es resumen y actualización de la ponencia que bajo el título de «El Estado actual de la organización jurídico-administrativa madrileña: autonomía, provincia, municipio, área metropolitana», correspondió dictar al autor en las jornadas sobre «Madrid, Municipios, hecho metropolitano y autonomía», que se celebraron en el Instituto de Estudios de Administración Local los días 22 y 23 de septiembre de 1982, organizadas por el Centro de Estudios Urbanísticos, Municipales y Territoriales (CEUMT), bajo los auspicios de la Diputación Provincial de Madrid y del Consejo Metropolitano de Municipios.

entonces existentes: quedó sentado el principio de que Madrid se convertiría en Comunidad Autónoma Uniprovincial.

Pero, como indicaba, se llegó a este resultado tras muchas vicisitudes y titubeos, en cuyo análisis detallado no entro por razones de espacio, aun a sabiendas de la importancia que el estudio de esos antecedentes podrían tener para un conocimiento de fondo del porqué y el cómo de la Autonomía madrileña. Quede para otra ocasión.

No obstante y muy sucintamente, hay que citar aquí, como antecedentes ineludibles, el del acuerdo de los parlamentarios madrileños de 23 de mayo de 1978, por el que se solicitaba la inclusión de Madrid-provincia en el Ente preautonómico de Castilla-La Mancha; el rechazo mayoritario de las provincias castellano-manchegas a tal propuesta; y la subsiguiente adopción de tal tesis negatoria por el Gobierno de la Nación al aprobar en el Decreto-ley 32/1978, el Ente Castellano-Manchego, con exclusión de Madrid y, eso sí, el portillo abierto de la disposición adicional permisiva de una integración futura.

No faltaron alternativas y proyectos más o menos originales al problema de Madrid, desde la constitución de un Distrito Federal o Región Metropolitana con adherido Estatuto de capitalidad para la villa de Madrid, hasta soluciones ya verdaderamente extravagantes como la integración de la mayor parte de los municipios de la provincia a Castilla-La Mancha y Castilla-León, con reserva para el Area Metropolitana de un régimen exento.

Frente a todos estos intentos, se fue imponiendo cada vez con más fuerza la tesis de una autonomía uniprovincial madrileña.

La marcha hacia ella la iniciaron algunos estudios individuales y tomas de postura de ciertos organismos y un partido político extraparlamentario. Poco después, todos los partidos con representación parlamentaria por la provincia acogieron tal tesis. (De todo ello, y de las razones en pro y en contra, daba cuenta yo en mi trabajo «Análisis Constitucional para un Autogobierno de la Provincia de Madrid», editado por la Diputación Provincial y donde se sustentaba, asimismo, la doctrina en definitiva adoptada.)

Los acuerdos autonómicos planificaron tres fases para la Comunidad Madrileña: 1.ª Un acuerdo de la Diputación conforme

a lo establecido en el artículo 144 a) de la Constitución, para obtener la autorización de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica para las provincias «sin entidad regional histórica»; 2.^a Acuerdo municipal con dos tercios de los municipios que representen la mayor parte de la población provincial según lo dispuesto en el artículo 143 y elaboración del proyecto de Estatuto; 3.^a Aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica del Estatuto definitivo.

Fue cumplimentada la primera fase en junio de 1981, la segunda en diciembre del mismo año, y de la tercera se presentó el proyecto en el Congreso en junio de 1982 y —tras la interrupción por la convocatoria de elecciones generales y nueva Legislatura— el texto definitivo corresponde a febrero del presente año.

No he de ocultar que, no obstante las indudables mejoras conseguidas en ambas Cámaras, se mantienen algunos defectos del proyecto de Estatuto y que en septiembre de 1982 critiqué en la lectura de la Ponencia de que se da cuenta al comienzo de este trabajo.

Por ejemplo, en el aspecto no tan semántico como el del nombre a adoptar por la Comunidad a crear, parecía preferible la denominación «Comunidad Autónoma Madrileña» que no la que se ha impuesto, «Comunidad de Madrid», que puede dar lugar a ciertos confusionismos dado el indudable peso simbólico y referencial de la capital.

La adopción, en el artículo 10.2, de una fracción numérica 1/50.000 habitantes como único cómputo de proporcionalidad electoral, es plausible en cuanto la más pura expresión del sistema proporcional —que el D'Hondt va poco a menoscabar aquí— pero aparece redactado de forma excesivamente frontal frente al artículo 152 de la Constitución que exige claramente la «representación de las diversas zonas del territorio».

Al establecerse que los Senadores designados conforme al artículo 69.5 de la Constitución han de ser parlamentarios autonómicos, se crea un requisito innecesario que no exige casi ninguno de los demás Estatutos.

En el haber de la labor legislativa respecto del texto del proyecto intrapartidario, hay que señalar la rectificación de dos

graves defectos apuntados por mí en la ya citada ponencia: de una parte, la adopción de la caución estatutaria previa en cuanto a la competencia para crear agrupaciones territoriales intermedias, y de que se hablará más adelante; y de otra, la eliminación de una absurda e inconstitucional intervención regia en la disolución de la Asamblea Autónoma en caso de «panne» parlamentaria y que el artículo 62 reserva exclusivamente para las Cortes Generales. Se ha pasado a un automatismo que proclamará —creo— el Presidente de la Cámara.

La Comunidad de Madrid que se constituirá tras las elecciones del 8 de mayo de 1983 se compondrá de 178 municipios, entre ellos la «Villa de Madrid», «Capital del Estado» según el artículo 5 de la Constitución; Comunidad y municipios que han de tener autonomía «para la gestión de sus respectivos intereses» según el famoso título VIII de la Constitución que desarrolla el modelo español.

II. EL MODELO AUTONÓMICO ESPAÑOL

Breve excursus sobre el modelo autonómico de la Constitución: Los principios de autonomía y competencia

El concepto de *Autonomía* se constituye, pues, en una auténtica palanca de la organización territorial del Estado (1).

Pero como dice Guy Héraud (2) todo régimen autonómico presupone una pluralidad de órdenes superpuestos —el mayor de naturaleza compuesta, el menor de calidad componente—, que a su vez implican en la materia a regular, y en definitiva en el sujeto afectado —el ciudadano, destinatario último de la norma jurídica— una *pluripertenencia* simultánea sin colisiones y sin vacíos.

Es evidente que ante esta situación se precisa un mecanismo juridicopolítico que —automáticamente y por aplicación de las previsiones constitucionales— atribuya a uno y otro orden la materia afectada. Este mecanismo que, en los regímenes centralistas

(1) En el mismo sentido, vid. T. R. FERNÁNDEZ: «Las autonomías regionales: tendencias europeas» (REDA, edit. Civitas, núm. 10, julio-septiembre 1976, pp. 434 y 435).

(2) GUY HÉRAUD: «Les principes du fédéralisme» (edit. Presses d'Europe, París, 1968, páginas 24 y ss.).

es el de *jerarquía*, en los autonómicos —como destaca el profesor Muñoz Machado (3)—, es el de *Competencia*.

Los vocablos *Autonomía* y *Competencia* merecen, por su importancia, unas previas consideraciones:

a) *Autonomía*

La palabra Autonomía puede ser tomada en dos acepciones.

Una, muy amplia, participa de toda una filosofía organizadora de los agregados humanos. En este sentido, la autonomía es un principio que desencadena toda la suerte de organizaciones superpuestas, en las cuales el principio «federal integral» las inordina y las hace reales. Este es el concepto amplio que, por ejemplo, toma Claude Nigoul (4), y equivale al reconocimiento del derecho a la existencia organizada para todo grupo humano.

Se descompondría en varios subprincipios, a saber: el de autoafirmación o autodeterminación, equivalente a la reclamación de

(3) S. MUÑOZ MACHADO: *Las potestades legislativas de las CC. AA.*, edit. Civitas, Madrid, 1979, pp. 49 y ss. En parejo sentido, F. GARRIDO FALLA: «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las CC. AA.» (*RAP*, núm. 94, enero-abril 1981, pp. 18 y ss); E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo* (edit. Civitas, Madrid, 1980, pp. 59 y 254 y ss.). En contra, VILLAR ECURRA: «La eficacia territorial de las normas» (*REDA*, núm. 26, julio-septiembre 1980, edit. Civitas, pp. 400 y ss.). Este autor parte, en los supuestos de colisión, de la distinción entre «concurso real» y «concurso aparente o ideal» de normas. El primero —concurso real— tiene lugar cuando la colisión origina una derogación de una norma por otra, de tal suerte que la primera desaparece del ordenamiento jurídico. El segundo —concurso ideal o aparente— no presupone, por el contrario, derogación alguna, sino que apunta a un problema de aplicación preferente entre dos o más normas, a un supuesto de hecho determinado. Así afirma que en las colisiones reales existen varios criterios para determinar cuál sea la norma válida. «Tales criterios —afirma— son fundamentalmente el de la jerarquía normativa y el de la Lex posterior...», la verdadera innovación de nuestro actual sistema no consiste en la sustitución del principio de jerarquía por el de competencia —puesto que la colisión no es con la norma autonómica o estatal sino con la propia Constitución superior en el orden jerárquico y por tanto aplicable el principio—, «sino más bien en la postergación del criterio que postula la primacía de la Lex posterior». Para este autor «la solución del conflicto entre ambos tipos de normas no tiene porque basarse única y exclusivamente en el criterio de la competencia. Ciertamente éste será el medio para poder indagar cuál es la norma que deba quedar derogada, anulada o inaplicada pero no es menos cierto que, con ello, no se justifica la preferencia de una sobre otra. Será necesario, en todo caso, acudir al mayor valor jerárquico de la Constitución para poder decidir según los criterios de competencia». A estas consideraciones se podía observar a su vez que es la Constitución la que como disposición jerárquicamente máxima, ha introducido el mecanismo de competencia para el sistema autonómico y por tanto la intersección de un sistema de círculos determinados territorialmente, con prevalencia sobre la verticalidad, y sin perjuicio de la subsistencia de la Lex posterior...

(4) CLAUDE NIGOUL: *A la découverte du fédéralisme*, Paris, 1979 (edit. Presses d'Europe), pp. 10 y ss.

su existencia y atributos con un determinado nivel—no voy a entrar aquí en cuál—de supremacía; el de autodefinición o facultad de determinar por sí mismo el ámbito de su actuación, por ejemplo, el de su territorio; el de autoorganización o derecho de dotarse a sí mismo de un Estatuto a su elección y el de autogestión (*self-government*), o poder de gobernarse o administrarse libremente dentro del cuadro de sus Estatutos.

Pero existe otra acepción más concreta de autonomía, coincidente con su origen terminológico: *auto-νομός* (normar para sí). Parece el más adecuado para nuestro estudio, en cuanto dirigido al sistema del título 8.º de nuestra Constitución, en el cual conceptos como los de autodeterminación o autoafirmación quedan radicalmente excluidos. Es, por tanto, el atinente a un Estado autonómico o de las autonomías, en el cual las diversas organizaciones territoriales a las que así se reconoce gozan de la facultad de *autonormarse*, de crear órdenes jurídicos.

Define Zanobini (5) la autonomía como «la facultad de algunas asociaciones de organizarse jurídicamente, de crear derecho propio». Completaríamos la definición diciendo que la Autonomía es facultad de crear órdenes jurídicos estables y dotados de la *generalidad y seriación* que requiera en cada momento el ámbito de su aplicación. Con ello hacemos ver el grado superior que tiene la autonomía sobre el *autogobierno*, facultad de regirse y administrarse por sí mismo mediante los actos, seriados o no, pero desprovistos de generalidad.

Visto así, es indudable que la palabra Autonomía es exacta en la Constitución cuando se aplica a la cualidad que corresponde a las nacionalidades y regiones o a las—valga la redundancia—Comunidades Autónomas.

No es en cambio aplicable, según resaltan casi todos los autores (6), para las Entidades locales, es decir, la provincia y los

(5) ZANOBINI: «La gerachia delle fonti nel nuovo ordinamento», en *Scritti vari di diritto pubblico* (Milano, 1955, p. 378). En igual sentido GIANINI conceptúa la autonomía como la potestad que gozan sujetos distintos del Estado de crear normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico general. *Diritto Administrativo*, vol. I (Milano, 1970, p. 205).

(6) R. ENTREÑA CUESTA: *La Administración en la Constitución* (edit. CEC, Madrid, 1980, pp. 120 y ss.), *Comentarios a la Constitución* (edit. Civitas, pp. 1489 y ss.); E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, en *ob. cit.*, pp. 295 y ss., mantienen una posición matizada: la autonomía local era un desideratum antes de la Constitución; tras ésta «una revisión a fondo de la LRL» traería una autonomía en la que, sin embargo, no

municipios, a pesar de las declaraciones, más o menos voluntaristas, de la Constitución a este respecto: Artículo 140, «La Constitución garantiza la autonomía de los municipios»; artículo 141.2, «El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones...».

El de autonomía local es, como dice Rodrick Rhodes (7), un *término emotivo* que en el sistema de nuestra Constitución, dado lo reciente de la introducción del sistema autonómico y el profundo cambio que supone el reconocimiento de Entidades dotadas de capacidad normativa territorial distintas del Estado, presenta no poco confusión si en el mismo se mezclan las provincias y municipios, dotados —repito— de autogobierno o, si seguimos la terminología de Virga (8), dotados de *autarquía*.

b). *Competencia*

La segunda precisión terminológica que considero pertinente hacer es la referente al término *Competencia*. «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias...» (148.1); «... podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido por el artículo 149» (art. 148.2); «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias» (art. 149.1), etc.

Pues bien, por competencia hay que entender la facultad de «entrar en», o dicho más técnicamente, la disponibilidad funcional atribuida a los órdenes jurídicos —entendidos éstos tanto en cuanto a conjuntos normativos como en cuanto a los órganos destinados a crearlos y aplicarlos— de recaer sobre ciertas materias con exclusión de otros órdenes. En este sentido, y con rigor, hablar de «competencias concurrentes» no pasa de ser una contradicción, porque la competencia delimita y determina quiénes pueden concurrir, o sobre qué se puede concurrir, pero la *competencia es en sí misma delimitadora*, es decir, *de por sí es excluyente*.

parecen accesibles las notas de exclusión radical de tutela superior, de publicidad obligada y de *iuria novit curia* que deben adornar a toda norma jurídica.

(7) RODRICK RHODES: *El análisis de la Autonomía Local*, Madrid, CITEP, 1981, cap. I, página 95.

(8) P. VIRGA: *Diritto Costituzionale*, Milano, 1971, p. 412.

Si conforme al Derecho federal imperante, por ejemplo, al interpretar los textos de la Comunidad Europea —Tratado de Roma, etcétera— distinguiésemos entre «domaines» (materias) de «fonctions» y «ordres» (= funciones, órdenes) y todo ello de «competences» (= competencias) (9), podríamos desbrozar el tema y salvar obstáculos de interpretación como el, a primera vista, tan irreducible, entre la competencia exclusiva (artículo 149) del Estado sobre ciertas materias y el hecho de que estas materias, precisamente de «titularidad estatal», puedan «por su propia naturaleza ser susceptibles de transferencia» a las Comunidades autónomas (artículo 150.2). Lo algo desorbitado de estas expresiones y la no determinación exacta del término «competencia» podría llevar —y de hecho ha llevado— a ciertas alarmas, como la que manifestaba el profesor García de Enterría cuando hablaba de que este número segundo del artículo 150, no convenientemente resituado, podría significar un desmantelamiento total del Estado.

Un breve intento de sistematización, a efectos de encajar en la distribución de competencias, conocida Jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional y la eventual incidencia —temporalmente congelada por consulta al Tribunal Constitucional—, de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (en adelante, LOAPA), nos puede hacer ver que el horizonte es ahora un tanto más claro. Veámoslo sucintamente.

2.1 Ordenes competenciales

2.1.1 AUTONÓMICOS

Las competencias que el artículo 148 de la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas de Derecho Común (o sea, las

(9) *Vid.*, por ejemplo, los trabajos de BARTHALAY, L. CARTOU, N. CATALANO, J. V. LOUIS, E. CREKHE, J. C. GAUTRON, y en especial los trabajos de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo para la reforma de los Tratados de París y Roma, concretamente la Resolución aprobada en el Pleno de 9 de junio de 1982, integrada por el Rapport originario de SPINELLI, con aportaciones del Movimiento Europeo. En el campo del Derecho Administrativo, el único autor que ha intuido esta diferencia es GIANNINI en su *Diritto Administrativo* (vol. I, Milán, 1970, pp. 219 y ss.), en donde establece la distinción entre atribución y competencia con la subsiguiente distinción entre competencias *rationae materiae* (es decir, la que atribuye a un Ente público para intervenir en una materia determinada: aguas, minas, etc.) y competencia «funcional» (tipo o clase de potestad o de poder público —normativo, ejecutivo y jurisdiccional— que se atribuye a un Ente público para intervenir en una materia determinada).

constituidas por el artículo 143 de la Constitución, entre ellas la de Madrid) delimitan el poder de actuación (*making power*) de dichas Comunidades en cuanto a las materias afectadas y una vez que, en sus respectivos Estatutos, las asuman. No prejuzga el propio artículo 148 número 1 la escala o rango normativo—Ley, Reglamento, Ley de Desarrollo, etc.—operante sobre la materia que a la Comunidad autónoma le *compete*, ni por tanto si, en principio, su facultad es legislativa o meramente ejecutiva.

Quiere ello decir que a las Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA.) les *compete* ejercitar sus órdenes jurídicas sobre las materias relacionadas en el artículo 148 por vía legislativa o por vía meramente reglamentaria, es decir, con disposiciones emanadas de la Asamblea legislativa o simplemente del Consejo de Gobierno.

2.1.2 ESTATALES

Mientras que, en todo caso, las materias del artículo 149 son competencias exclusivas del Estado, según dice expresamente su número 1. Ateniéndonos al concepto antes dado de «competencia», quiere ello decir que sobre las materias relacionadas en los 32 apartados de este número 1 del precepto, el Estado siempre tiene competencia (siempre «entra en su materia») y ejercitado su orden jurídico con normas de uno u otro rango—Ley-Marco, Ley, Reglamento—, ese orden le *compete* con exclusividad. Siempre quedará un reducto que, con exclusividad, estará atribuido al Estado en estas materias. A saber:

2.1.2.1 *Intransferibles*

En las que, por su naturaleza, no son ni serán transferibles ni delegables, la competencia estatal, además de exclusiva (que, repito, siempre lo es en su orden), es plena. Corresponde al Estado en todo caso, legislación y ejecución. Son y serán las materias que relaciona Santiago Varela (10): relaciones internacionales

(10) S. VARELA: «Relaciones de poder en... Autonomías», en *Estado de las Autonomías* (CITEP, 1979, cap. VII, p. 45).

(incluidos temas de nacionalidad y extranjería, asilo, inmigración y emigración, régimen aduanero, comercio exterior, etc.); Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Sistema monetario, Marina Mercante y Aviación Civil; Correos y Comunicaciones y determinación de la hora oficial (11). A ello habrá que agregar las recogidas en otros preceptos del propio texto constitucional, donde no se admite—como ha puesto de manifiesto Adolfo Serrano (12)—la transferencia, cesión o delegación de aquéllas a otras administraciones distintas de la del Estado, o donde no se tolere actividad legislativa de las CC. AA. concurrente con la de las Cortes. Ejemplo: Vigilancia gubernativa regional (art. 155), vigilancia estatal de la eficacia de la solidaridad (art. 138), potestad originaria tributaria (art. 133), confección de los Presupuestos Generales (art. 134), planificación económica general (art. 131), autovinculación pactos internacionales (artículo 94), inspección derechos emigrantes (art. 42), Tratados de doble nacionalidad (art. 11), etc. A ellas añadiría yo—de acuerdo con el criterio de García de Enterría (13)—algunas otras en que predomina—y en aquéllas que predomina—el *interés general* sobre el autonómico, o—de acuerdo con Cosculluela (14)—el suprarregional. Ejemplo, núm. 24: Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

Está claro que en estos puntos de tangencia y posible fricción entre intereses general y autonómicos, ni siquiera una función ejecutiva autonómica—en cuanto pudiese ser lesiva—puede coartar la acción del Estado. Se va en Estados Federados—como dice H. P. Schneider (15)—a una praxis cooperativa basada en la convergencia de intereses y plasmada en planificación, subvenciones, etc. Ello atiende siempre al criterio de prevalencia del interés general, básico en Derecho Constitucional alemán. Este cooperativismo ha sido propiciado por los mismos Länder. Ex-

(11) Análogamente, L. COSCULLUELA MONTANER en «La determinación constitucional de las competencias en las CC. AA.», dentro del vol. *Constitución Española y fuentes* (Madrid, 1979, p. 587).

(12) A. SERRANO TRIANA: «Problemas de la legislación compartida: la Ley y el Reglamento de las CC. AA.» (edit. REDA, Civitas, núm. 24, enero-mayo 1980, p. 101).

(13) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 283 y ss.

(14) L. COSCULLUELA MONTANER, *ob. cit.*, p. 569.

(15) H. P. SCHNEIDER: «El Estado Federal cooperativo», *REP*, núm. 12, p. 52.

cusado es decir, que si esta tendencia prepondera en un sistema federal, con más razón ha de ser observada en un sistema intermedio como el autonómico.

2.1.2.2 *Transferibles*

En las materias que, por su naturaleza, sí son transferibles —las restantes del art. 149— la competencia es también exclusiva —insisto, siempre lo será— pero puede no resultar plena, porque sobre la materia respectiva pueden recaer órdenes jurídicos *concurrentes*. Entonces habrá que subdistinguir:

2.2 Ordenes concurrentes

2.2.1 NORMAS DE DESARROLLO

Las materias en que expresamente se reserva el Estado la legislación básica (ejemplo: Seguridad Social, núm. 17; régimen jurídico de las Administraciones Públicas, núm. 18; planificación económica, núm. 13; protección del medio ambiente, núm. 23; régimen minero y energético, núm. 25; medios de comunicación social, núm. 27, etc.), presentaban el problema de si las CC. AA. pueden dictar leyes sobre tales materias, una vez asumida la competencia por los Estatutos, y con la natural sujeción a los principios o directrices contenidas en la legislación vigente del Estado. Dicho de otra manera, si la legislación vigente estatal —por ejemplo, en Minas, Montes, Régimen Local, etc.— sirve de apoyo para el ejercicio inmediato de la competencia legislativa autonómica.

Esto, naturalmente, siempre «en el marco del artículo 149» (art. 148.2). Es decir, desde ya las CC. AA. constituidas conforme al artículo 151, y «así que pasen cinco años» (para decirlo lorquianamente) las restantes, entre ellas, la futura de Madrid; a no ser que tal legislación esté, a su vez, comprendida como competencia en el artículo 148. Lo que presenta dificultades en cuanto

a Régimen Local, por cierta desconexión temática entre el 148.1.1.º y 149-1.18.º

El Tribunal Constitucional, por sentencia de 28 de julio de 1981, ha decidido por la afirmativa, entendiendo que la legislación vigente de Régimen local—modalizada a su vez por la incidencia inmediata de la Constitución—es la «base» a que se refiere el artículo 149.1.16.º, en la que podría apoyarse la legislación ulterior autonómica en materia asumida conforme al artículo 148.1.2.º

Así como la LOAPA en su artículo 3.º-2, al decir que «las Comunidades Autónomas que ostenten esta competencia según sus Estatutos, podrán desarrollar legislativamente los principios o bases que se contengan en el Derecho Estatal vigente en cada momento, interpretando dicho Derecho, conforme a la legislación».

Esta permisividad tiene un alcance práctico importante para la propia Comunidad Autónoma madrileña, que en el artículo 27 del Estatuto se reserva el desarrollo legislativo en materias de Corporaciones locales (después volveremos sobre ello), montes, régimen minero y energético, investigación científica y técnica de interés para Madrid, sanidad e higiene, entre otras.

El problema que se presenta es el del control de esta legislación que si, de una parte, es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma—o lo será en cinco años—de otra no deja ser desarrollo de una normativa básica: y la congruencia ha de ser asegurada con rapidez y efectividad.

¿Será de aplicación, *mutatis mutandis*, el control por parte del órgano ordinario legislativo—Cortes Generales—ejercitable sobre la legislación autonómica en desarrollo de una ley-marco conforme al artículo 150.1 de la Constitución?

Podría pensarse que no deja de suponer cierto desequilibrio el que las leyes autonómicas, según el artículo 150.1, estén sujetas al control del órgano legislativo originario, mientras que las dictadas como desarrollo o especificación de otra legislación estatal, escapen a tal órgano, creador de la «base» legislativa en que se fundan.

La cuestión es dudosa. De una parte, el objeto de esta ley-marco será expreso delegar, y tiene cauce en su texto para

establecer modalidades de control; mientras que las «bases» como competencia exclusiva del Estado numeradas en el artículo 149 tienen —o tuvieron— como cometido la regulación directa de la materia, y estarían carentes de tales modalidades; además de que la legislación por las CC. AA. es en uso de una competencia exclusiva recogida en su Estatuto, por lo que procede la atribución del posible conflicto al Tribunal Constitucional, único competente para dirimir entre legislaciones [art. 153 a)] (16).

Lo que sí es cierto es que, cualquiera que sea el órgano de control, el mismo se extiende —por decirlo así el artículo 2.º 1 de la LOAPA—, no sólo a la acomodación de dicha legislación de desarrollo a la ley que sirva de base, sino también al «respeto de la igualdad básica de los españoles, la libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes en todo el territorio español y la imprescindible solidaridad individual y colectiva».

La competencia del Estado es exclusiva en cuanto a las bases, cesa en cuanto al desarrollo, renace —según Argullol (17)— al derogarlas.

2.2.2 LEGISLACIÓN ESTATAL Y EJECUCIÓN AUTONÓMICA

En las materias en que expresamente se reserve el Estado la legislación directa (núm. 22, recursos hidráulicos; núm. 6.º mercantil; núm. 8.º, civil, salvo especialidades forales; núm. 7.º, laboral; núm. 9.º, propiedad industrial, etc.) está claro que no cabe constitucionalmente acudir al régimen de Leyes de Bases o Leyes Marco centrales para su desarrollo por las CC. AA.: éstas tienen o pueden asumir la ejecución reglamentaria en los puntos que se presten a ello por virtud de sus Estatutos y con sujeción a los plazos del artículo 148.2: desde ya Cataluña, Euskadi, Galicia y

(16) En este punto es de utilidad leer los trabajos de R. ENTRENA CUESTA: *Comentarios...*, ob. cit., p. 1618; F. GARRIDO FALLA: «Normas básicas y leyes marco estatales por las CC. AA.» (*RAP*, núm. 94, enero-abril 1981, pp. 12 y ss.); S. MUÑOZ MACHADO, ob. cit., pp. 102 a 111; A. SERRANO TRIANA, ob. cit., pp. 109 y 110, en donde se sustentan opiniones encontradas en cuanto a la interpretación del artículo 150.1 de la Constitución.

(17) E. ARGULLOL: «Los límites de la potestad legislativa de las CC. AA.», en *Constitución y fuentes*, ob. cit., vol. I, p. 250.

Andalucía, a los cinco años las demás. Ello sin perjuicio de la asunción por transferencia mediante Ley Orgánica, común a este apartado y al siguiente.

2.2.3 LEGISLACIÓN Y EJECUCIÓN ESTATALES

En las materias restantes contenidas en el artículo 149 (ejemplo, fomento de la investigación científica, sanidad e higiene, pesca marítima, etc.), corresponden al Estado la legislación y la ejecución. Tales competencias no pueden ser asumidas por las CC. AA. mediante su simple reclamación por los Estatutos, a pesar de que —con evidente desbordamiento de las previsiones constitucionales— varios de ellos lo contemplan así. El ejemplo —mal ejemplo— lo dio la propia Constitución y su artículo 149 que, tras la declaración de exclusividad estatal, salpica la enumeración de las materias con unos «sin perjuicio de...» que si al distinguir legislación de ejecución, es clara: núm. 7.º, ejecución laboral; número 17, ejecución de Seguridad Social, etc.; no lo es tanto cuando distingue con igual rango (ejemplo, núm. 6, peculiaridades mercantiles; núm. 9, pesca marítima «sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las CC. AA.», etc.).

No es extraño que los Estatutos catalán y vasco, y tras ellos todos los demás, hayan entrado a saco en materias estatales exclusivas mediante la cómoda coletilla del «sin perjuicio». En el Estatuto Vasco, artículo 10, números 32, 34 y 15, se atribuyen facultades sobre cable aéreo y servicio meteorológico, carreteras no estrictamente vascas y ordenación farmacéutica en contradicción con respectivos números 20, 21 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Lo más grave, y anticonstitucional, es el artículo 20.3 del Estatuto Vasco que condiciona nuestra *política exterior* (18).

Es de reconocer que el Estatuto madrileño, en sus artículos 25 al 29, es del todo respetuoso con la dogmática constitucional.

(18) Vide sobre esto, LÓPEZ RODÓ: *Las autonomías, encrucijada de España* (Madrid, 1981), pp. 96 y ss.

El problema, que cito de pasada, de los desbordamientos habidos en otros Estatutos, es de difícil solución, ya que la vuelta de las cosas a su orden, implicaría, para los Estatutos logrados por el artículo 151, referéndum popular territorial y para los demás, nueva Ley Orgánica. Precísase, pues, una labor de esfuerzo interpretativo que puede expresarse así: Habrá que entender que el acuerdo obtenido por las Asambleas proponentes respectivas con la Comisión Constitucional del Congreso—en cuanto a los Estatutos vasco, catalán, gallego y andaluz—y la aprobación por las Cortes Generales, en cuanto a los demás Estatutos, significan que tales asunciones anticipadas tienen un carácter meramente *potencial*, es decir, están a expensas de que por la Ley Marco a que se refiere el artículo 150.1, se les atribuya a dichas CC. AA. la facultad de legislar complementariamente—lo que lógicamente comprende la facultad de ejecutar—; o de que por Ley Orgánica de Transferencia, a que se refiere el artículo 150.2, se les atribuya la ejecución de tales materias de titularidad estatal, si es transferible por naturaleza (no, por ejemplo, relaciones exteriores).

En todos estos supuestos, como vemos, la competencia estatal sería también exclusiva, pero su ámbito puede quedar reducido al rango legislativo por virtud de los mecanismos del artículo 150.

Las anteriores apreciaciones son aproximativas, pero creo que ofrecen un medio de salvar las dudas derivadas de tan desgraciadas expresiones contradictorias de nuestra Constitución, tales como la de ampliación de competencias por las CC. AA. «dentro del marco» (*sic* art. 148.2) de un precepto, el artículo 149, que se refiere a la titularidad estatal; o la ya aludida entre «titularidad» y «naturaleza», contenida en el artículo 150.2. (Pero de esto hablaremos después.)

2.2.4 MATERIAS RESIDUALES

Las materias no contenidas ni en el artículo 148—competencias de las CC. AA.—, ni en los dos primeros números del artículo 149—competencias exclusivas del Estado y algunas potenciales de las CC. AA.—, son las llamadas *residuales*.

A ellas se refiere el artículo 149.3: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos, corresponderán al Estado...» (no entro en la exégesis del resto del precepto, de Derecho conflictual, por no interesar directamente aquí).

Una visión catastrofista de este precepto, plasmada en las críticas de López Rodó (19) y Sánchez Agesta (20) reserva para las Comunidades Autónomas todas las materias nuevas o inéditas que el desarrollo tecnológico o la complejidad de la vida social puedan exigir su normativización en el futuro; y así se aduce que con este sistema ya inaugurado por la Constitución de 1931, de seguir ésta vigente hoy, la energía nuclear y la televisión serían catalanas.

No es ello así, por lo que la crítica es infundada. Al decir «podrán corresponder», quiérese decir que la opción es meramente potestativa y para nada impide la previa —y ya excluyente— atribución por el Estado mismo. Pero, además, al exigir para esta competencia residual su previa constatación en los Estatutos —en las del 143, a los cinco años— claro está que las *rei novae* difícilmente pueden sumarse a las materias de competencia autonómica, a no ser que tales Estatutos llevasen a cabo una prestidigitación anticipatoria digna de mejor causa, cosa que no ha ocurrido. Y, sobre todo, porque la supletoriedad estatal del propio precepto garantiza suficientemente la cobertura de este flanco de «materia ficción».

Lo que sí hay es un reconocimiento de que el artículo 149.1 no agota la materia de necesaria proyección competencial estatal, y a los Estatutos corresponde prever la regulación de las materias que les interese y la competencia estatal no se lo impida.

El Estatuto madrileño ha utilizado con acierto esta técnica de atribución cautelar en materias residuales de su propio in-

(19) LÓPEZ RODÓ: *Autonomías, encrucijada de España* (Madrid, 1980), p. 83.

(20) SÁNCHEZ AGESTA: *Sistema político de la Constitución* (Madrid, 1980), p. 357.

terés en el artículo 28, núm. 3: «Denominaciones de origen en colaboración con el Estado», y núm. 4: «Comercio interior y defensa del consumidor».

2.2.5 TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN POR MEDIO DE LEY ORGÁNICA SEGÚN EL ARTÍCULO 150.2 DE LA CONSTITUCIÓN

La Comunidad de Madrid, como toda Comunidad Autónoma, podrá recibir por vía de transferencia, «facultades correspondientes a materia de titularidad estatal (que) por su propia naturaleza (sean) susceptibles de transferencia o delegación», «mediante Ley Orgánica». Así lo establece el tan debatido número 2 del artículo 150 de la Constitución.

Pero el Estatuto de Madrid, análogamente al andaluz (artículos 21 y 20.1)—y contrastando con la ambigüedad o el silencio al respeto de los demás Estatutos— se atribuye claramente potestades, no sólo *ejecutivas*, sino también *legislativas* «sobre aquellas materias de titularidad estatal que siendo por su propia naturaleza susceptibles de transferencia o delegación, sean transferidas a las Comunidades Autónomas, al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, mediante la correspondiente Ley Orgánica».

Es decir, el Estatuto da por resuelto—y en pro de la tesis más avanzada—el grave problema de si por esta vía de transferencia, mediante Ley Orgánica, las CC. AA. pueden obtener la facultad de ejecutar—lo que no se discute—o si pueden llegar a tener la facultad de legislar, lo que es muy discutible. Digo que es grave, porque se trata de materias de «titularidad estatal», o sea, de las reguladas en el artículo 149.1 como de competencia exclusiva del Estado, y grave porque—si seguimos la tesis maximalista de López Rodó (21)—la transferencia sería irrevocable; y aunque no se siga, porque la reparación—aparte la modalidad de control prevista en el artículo 153 *b*) y de las previsiones de la LOAPA (art. 8.º)—exigiría otra Ley Orgánica derogatoria.

Anticiparé que en el borrador de Proyecto de Estatuto madrileño, elaborado por el PSOE, no se tomaba partido en el asun-

(21) *Ob. cit.*, p. 88.

to, en línea con la discreta actitud de los demás Estatutos y congruente con el criterio socialista de que se trata tan sólo de facultades ejecutivas. Lo que sí recogía el borrador de Proyecto del PSOE—y se perdió en el Proyecto consensuado y en el Estatuto promulgado—es un mecanismo de iniciativa legislativa por la Comunidad Autónoma, conforme al artículo 87.2, para mover a las Cortes Generales a dictar Leyes Orgánicas de carácter sectorial que transfirieren, conforme a las circunstancias y de acuerdo con la voluntad de las CC. AA., bloques competenciales homogéneos que—entiendo—en todo caso serían de carácter ejecutivo. Ello en virtud de uno de los Acuerdos Autonómicos, el 3, 2.º: «Las competencias podrán asumirse: Mediante delegación o transferencia de un conjunto competencial homogéneo, acordada por las Cortes Generales según el procedimiento del artículo 150.2 de la Constitución.»

Pues bien, el tema es muy dudoso. Se ha estudiado—así Entrena Cuesta (22)— en base a los precedentes: discusiones parlamentarias en la elaboración de la Constitución.

Esos precedentes parecen, a primera vista, abonar la tesis omnicomprendensiva: si inicialmente era «delegable» la «ejecución de funciones de titularidad estatal», y en virtud de una enmienda PNV—cargada de sentido político foralista—se sustituyó por algo tan amplio como «facultades correspondientes a materias de titularidad estatal», la tendencia ampliatoria parece evidente. Bien es verdad que intérpretes auténticos como los ponentes Peces-Barba (23) y Pérez-Llorca (24), remiten tales facultades, respectivamente, a «funciones administrativas» y «determinados servicios administrativos de carácter menor» e incluso el señor Arzallus (25)—defensor de la enmienda—interpretaba las facultades como de «funciones de ejecución».

Lo que ocurre es que la técnica de control—como apunta Entrena—impone reducir el ámbito delegado o transferido a lo

(22) En GARRIDO FALLA y otros: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1980, pp. 1632 y siguientes.

(23) *Diario de Sesiones* núm. 115/78.

(24) *Diario de Sesiones* núm. 118/78.

(25) *Diario de Sesiones* núm. 109/78.

ejecutivo: el artículo 153 b) concede ese control al Gobierno, y es obvio que si la actividad autonómica fuese legislativa, el único control posible sería el jurisdiccional constitucional (salvo en caso de Leyes de Desarrollo, lo cual constituye tema aparte).

Luego parece que sólo son transferibles facultades ejecutivas.

La LOAPA refuerza nuestra interpretación cuando en su artículo 8.º, habla de «actividad» de las CC. AA.; «ajustar (las CC. AA.) su actuación a las instrucciones emanadas de las autoridades estatales competentes», etc.

En todo caso, *de lege ferenda*, no es descartable que en el futuro, más de una de las materias hoy reservadas en exclusividad al Estado por el artículo 149, sean transferidas en cuanto a la legislación: razones de conveniencia política podrían así abonarlo y su legitimación se obtendría mediante una interpretación progresiva de la Constitución. Para estos casos y con carácter meramente preventivo, puede ser plausible la norma del Estatuto madrileño transcrita, hoy por hoy un tanto vacía de contenido.

III. LA LLAMADA AUTONOMIA PROVINCIAL

Basta para este tema reproducir el precepto correspondiente de la LOAPA, que es el artículo 16:

«1. En las Comunidades Autónomas uniprovinciales que se constituyan, la Diputación Provincial quedará integrada en ellas con los siguientes efectos:

a) Una vez constituidos los órganos de representación y gobierno de la Comunidad Autónoma, o en el momento que establezcan los respectivos Estatutos, quedarán disueltos de pleno derecho los órganos políticos de la Diputación.

b) La Administración provincial quedará totalmente integrada en la Administración autonómica.

c) La Comunidad Autónoma, además de las competencias que le correspondan según su Estatuto, asumirá la plenitud

de las competencias y de los recursos que en el régimen común correspondan a la Diputación Provincial.

d) La Comunidad Autónoma se subrogará en las relaciones jurídicas que deriven de las actividades anteriores de la Diputación Provincial.

2. Las Comunidades Autónomas uniprovinciales tendrán, además, el carácter de Corporación representativa a que se refiere el artículo 141.2 de la Constitución.»

El sentido del precepto está claro ya que su fin es unívoco e incanjeable. No obstante, algunos defectos de redacción pueden dar lugar a problemas. Si la provincia, según el artículo 141 de la CE «es una entidad local con personalidad jurídica propia» y «su gobierno y administración están ("estarán") encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo», quiérese decir que a las Diputaciones —como órgano representativo— les suceden, no las Comunidades Autónomas, sino los órganos representativos de éstas: lo cual casa poco con el último inciso del precepto de la LOAPA citado y que podría hacer surgir la duda de si la provincia en cuanto tal pudiese continuar representada por algo distinto de los órganos autonómicos, lo cual sería una duplicidad absurda y peligrosa.

Por lo que hay que entender que es un defecto de mera redacción.

Lo importante de Madrid es que, con la entrada en vigor del Estatuto, la provincia sigue —no podría ser de otro modo— como entidad local; pero queda desprovista de administración. Así se deduce del artículo 16 b) ya citado.

Lo cual no supone —obviamente— la extinción de la Administración periférica del Estado referida, no ya a la provincia, sino al territorio de la Comunidad Autónoma. Surge un problema en estas uniprovinciales: ¿Se refunden Gobernador civil y Delegado del Gobierno? Así lo establece el artículo 7 del Real Decreto 2238/1980, de 10 de octubre, sobre Estatuto de Delegados del Gobierno en CC. AA.

IV. LA LLAMADA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Veíamos como el concepto de autonomía se caracteriza por su significación política, en cuanto atribuída, junto con el poder de decisión, la potestad de autonormarse sobre aquellas materias cuya competencia le viene conferida y reservada por el texto constitucional. Frente a ella, y en plano de inferioridad, se sitúa la *autarquía*, esto es, reconocimiento de sustantividad y plena personalidad para el cumplimiento de fines y gestión de intereses. Fines e intereses, como ha mantenido Entrena Cuesta (26), que no le vienen reservados en la norma fundamental, sino que les vendrán atribuidos por la legislación ordinaria con la consecuencia de que no podrá hablarse, en puridad, de *funciones propias* de las entidades locales, sino de *funciones asignadas* por el legislador ordinario.

4.1 Autarquía

Entendida así la autonomía municipal a que hacen referencia los artículos 137 y 140, esto es, como *autarquía*, y por tanto situada en grado inferior a la descentralización política—facultad autonormativa frente a la simple organizativa—, se plantea el problema de la tensión existente entre *autonomía* (27)—gestión de intereses propios—y *control*—en cuanto inspección, fiscalización e intervención.

4.2 Control

4.2.1 ALCANCE DEL CONTROL

Se plantean al respecto dos fundamentales problemas: el primero es de la incidencia que la proclamación constitucional del

(26) R. ENTRENA CUESTA: *Comentarios...*, ob. cit., pp. 1490 y ss.

(27) Hechas las anteriores observaciones críticas, hablamos de autonomía municipal por respeto a la Constitución.

principio de autonomía ha tenido sobre las tradicionales técnicas de tutela fundamentadas en la hoy vigente —aunque modificada y en parte derogada— LRL (28), que venía a considerar las Corporaciones Locales como menores de edad, sujetas a controles tanto de *legalidad* como de *oportunidad*.

La asunción por las CC. LL. (29) de una parcela de actuación de libre decisión, la faculta para impedir la irrupción de órdenes organizativos diferentes en el marco de las competencias a ella atribuidas, esto es, dentro del ámbito de su autonomía. No obstante, tal exclusividad y decisoriedad no tienen carácter absoluto, sino que encuentran límite «dentro del marco del artículo 137, o sea de la gestión de sus propios intereses» (sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981).

Si tradicionalmente la tutela podía enmarcarse dentro de criterios de *legalidad* —adecuación de la actuación del órgano tutelado a las prescripciones normativas— y *oportunidad* —acomodación a la voluntad subjetiva del Ente tutelante—, la nueva configuración del Estado, basada, como apuntábamos, en la *competencia* y no en la *jerarquía*, impide la existencia del segundo por atentatorio al principio *making power* y, por el contrario, exige el mantenimiento del primer criterio en base al principio de primacía de la ley y, por supuesto, supremacía del interés de la Nación. Tal mantenimiento de la tutela de legalidad que sobre los Entes locales pueden ejercer los órganos de la Administración del Estado —aun cuando, como veremos, es posible también su transferencia a las CC. AA. en los términos establecidos en

(28) Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955. A este respecto, es necesario mencionar las modificaciones habidas a dicha Ley: Estatuto de Bases de Régimen Local, aprobada por Ley 41/1975, de 19 de noviembre, derogada a su vez por la Ley 47/1978, de 7 de octubre, en todos aquellos preceptos que no hubieran sido desarrollados por los siguientes Reales Decretos: 3250/1976, de 30 de diciembre; 3048/1977, de 6 de octubre, y 2725/1977, de 15 de octubre; Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978; Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, y en su adaptación se promulgan los Reales Decretos 1710/1979, de 16 de junio —modificando y suprimiendo determinados procedimientos de intervención y tutela de la Administración Central sobre las CC. LL.—, y Real Decreto-ley 3/1981, de 18 de enero —aprobador de determinadas medidas del régimen jurídico de las CC. LL. y suprimiendo determinados controles de la Administración del Estado—; Ley 40/1981, de 28 de octubre, modificativa de la LRL y sus Reglamentos, así como de los Reales Decretos de desarrollo de la derogada Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, así como expresamente quedan derogados los Reales Decretos 1710/1979 y 3/1981, antes citados; Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprueba la tabla de vigencias.

(29) Corporaciones Locales.

el artículo 148.1.2ª. —no puede concebirse como un control genérico e indeterminado que sitúen a aquéllas en una posición de subordinación o dependencia cuasijerárquica. Por el contrario—tal y como ha señalado la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981—, el control debe ser «puntual» y referente a... «supuestos en que el ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad...» (en el mismo sentido, y a *sensu contrario*, sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981).

Así las cosas, podemos afirmar que el elemento definidor del control de legalidad radica precisamente en la incidencia de la actividad del Ente inferior en ámbitos que afecten directa o indirectamente a intereses de la generalidad de los que es garante el superior (30).

Examinemos algunos supuestos:

a) *Tutela sobre los órganos externos*

Tradicionalmente se entiende por tal la facultad de suspensión de funciones, sanción o destitución de los Presidentes y miembros de las Corporaciones por parte de los Gobernadores civiles (arts. 417, 419 y 421 LRL). Tales facultades hoy son *inconstitucionales* por contravenir lo preceptuado en los artículos 1.º (Estado democrático) y 140 (carácter representativo mediante elección directa—Concejales—o indirecta—Alcalde—). Sólo cabría suspensión temporal y previo conocimiento por la autoridad judicial por plazo no superior a sesenta días en supuestos de graves alteraciones del orden público en función del interés general (sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981).

(30) Es interesante al respecto el trabajo de R. BOCANEGRA SIERRA: «La nueva configuración de la tutela sobre las CC. LL.» (REVISTA DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, ed. Presidencia del Gobierno, abril-junio 1979, núm. 182, pp. 367 y ss.).

b) *Tutela sobre los actos*

Esto es, la ejercitada en los supuestos de aprobación, suspensión o nulidad de oficio de actos, acuerdos y resoluciones de las CC. LL. (arts. 110, 365 LRL). Es necesario distinguir:

- *Actos y acuerdos de las CC. LL.* El control de legalidad por parte del Gobernador civil y, en su caso, por el correspondiente Consejero del Interior de las CC. AA., faculta a éste la suspensión del acto o acuerdo sólo en el caso de que las mismas «constituyan infracción de las leyes y afecten directamente a materias de la competencia del Estado» o de «las CC. AA.» (art. 8 y disposición final 5.^a, respectivamente, de la Ley 40/81). Pero ha de sostenerse que están en contra del principio de autonomía en los supuestos de «suspensión gubernativa de acuerdos municipales sin otra razón que el control de legalidad en materia que corresponda al ámbito competencial exclusivo de las Entidades locales» (sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981).
- *Ordenanzas y Reglamentos.* Es perfectamente posible la existencia de tal control de legalidad y suspensión temporal de los mismos hasta su convalidación o nulidad por los Tribunales, por cuanto que aquéllos han de acomodarse a las prescripciones del ordenamiento. Así lo ha dicho la tan citada sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981.

c) *Tutela sobre la actividad*

Caracterizada por el poder de dirección, fiscalización, inspección y el eufemísticamente llamado «asesoramiento vinculante» (arts. 267, 354 LRL). Lógicamente, el mantenimiento de tal tutela pugnaría con principios constitucionales como «seguridad», «interdicción de arbitrariedad» (art. 9 de la Constitución), y, con el de «autonomía» entendida como libertad de gestión de intereses propios.

d) *Tutela excepcional*

Se refiere a la sustitución, disolución y suspensión de Entes locales (art. 422 LRL). La tan repetida sentencia de 2 de febrero

de 1981 reduce el ejercicio de la tutela por la Administración del Estado exclusivamente para los casos o supuestos de actividades contrarias al interés general; no cuando se alegue contradicción del interés local.

4.2.2 SUJETO EJERCIENTE DEL CONTROL

El segundo problema—hay otros muchos, pero me ciño a dos—es el del actual sujeto del control sobre CC. LL., una vez instaurado el régimen autonómico.

El artículo 148.1.2.º reconoce la competencia de las CC. AA. en cuanto a «las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las CC. LL. y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen local».

He de advertir que observo en el texto del Estatuto —a diferencia de lo que hacen los de otras CC. AA.— la omisión de esta competencia en el artículo 26, llevándolo al artículo 27 como facultad legislativa por aplicación del artículo 149.1.18.

Grave omisión que puede significar la ablación de unas funciones típicamente administrativas y que la Constitución reconoce desde ya a todas las CC. AA.

Pero esa omisión y consiguiente traslado de lo legislativo a otro precepto del Estatuto puede derivar de la propia ambigüedad del artículo 148.1.2.º *in fine* («... y cuya transferencia autorice la legislación de régimen local»). Las funciones no se transfieren: se transfieren los servicios —con todos los medios idóneos. Se transfieren—art. 150.2— ciertas competencias exclusivas del Estado (p. ej.: facultad de ejecutar o quizá de legislar). Pero las «funciones» o, mejor dicho, los «derechos-función» (por ejemplo: control de legalidad de actos) no son exclusivos del Estado (más aún, ni se citan en el 149) y su naturaleza de potencialidad o disponibilidad, de función a ejercer, les aleja de la acepción «transferencia» como mera dotación de medios.

De donde, como se ve, la redacción es pésima (31).

(31) En parecido sentido, la crítica de R. ENTRENA CUESTA en *ob. cit.*, p. 1514.

Lo que —creo— significa el precepto es que esta competencia para las CC. AA. *está condicionada* por los términos de la legislación estatal sobre Régimen Local (32).

Y esta legislación está, a su vez, condicionada por la Constitución, como hemos visto antes, lo que convierte el tema en sumamente resbaladizo.

Un pronunciamiento favorable a la automática titularidad —que no transferencia— de las funciones de control de legalidad por las CC. AA. está en la disposición final 5.^a de la Ley 40/1981, que dice: «Las facultades de impugnación atribuidas por la presente Ley a la Administración del Estado corresponderán a las CC. AA. en relación con las competencias que haya asumido y de acuerdo con lo que hayan establecido sus respectivos Estatutos.»

De la archirrepetida sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 se deduce asimismo la competencia de la Comunidad Autónoma en cuanto al control y en atención al interés afectante a la propia Comunidad autónoma.

En conclusión, podemos deducir la existencia de tres círculos concéntricos: interés local; de la C. A.; general o del Estado. En el primero, la C. L. es intocable; en el segundo, la C. A. podría ejercer control de legalidad sólo en cuanto a competencias constitucionalmente reconocidas y estatutariamente asumidas; en cuanto al tercero, al Estado corresponde la función. Sin perjuicio de que a éste a mi entender—competa también un control de segundo grado inclusive para los dos primeros círculos, en virtud del principio del artículo 155 de la Constitución: «Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan...», reforzada por el artículo 7.º-2 de la LOAPA: «El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular a través del Delegado del Gobierno los requerimientos procedentes a fin de subsanar las deficiencias, en su caso, advertidas. Cuando tales requerimientos, que tendrán carácter vinculante, sean desatendidos o las autoridades de las

(32) L. COSCULLUELA MONTANER, *ob. cit.*, p. 545, habla de autorización condicionante. Igualmente *vid.* del mismo autor, «La determinación constitucional de las competencias de las CC. AA.» (RAP núm. 89, pp. 13 y 14).

Comunidades Autónomas nieguen reiteradamente las informaciones requeridas o dificulten notoriamente la labor del Delegado, el Gobierno procederá, en su caso, en los términos previstos en el artículo 155 de la Constitución.»

Y si bien es verdad que el remedio del artículo 155 parece excesivamente traumático y aparatoso para el caso de que se trata, la función supervisora del Estado, incluso *per saltum*, está clara en el precepto, sobre todo en su segundo párrafo: «2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.»

V. LA EVENTUAL INSTITUCIONALIZACION DE UN ENTE METROPOLITANO MADRILEÑO

5.1 Consideraciones previas

Es del máximo interés para los asistentes a estas Jornadas la determinación, aunque sea aproximada, de la posibilidad y vías para institucionalizar un Ente metropolitano madrileño.

Lo he dejado para lo último por razones sistemáticas y también quizá, como pueril maniobra para resucitar una atención fatigada por tanta aridez anterior.

En todo caso, también ha de defraudarles la generalidad de las siguientes reflexiones, no ya porque el análisis constitucional y estatutario, a que me limito, me veda entrar en el contenido orgánico y sectorial—los Organos eventuales y la materia más importante, la urbanística, son objeto de otra ponencia—, sino porque en esta fase previa, bastante arduo es el problema de intenta construir el vehículo—un Consejo metropolitano del Area dentro de la C. A.—como para pensar en el o los motores, el carburante y la carga.

El Consejo Metropolitano de Municipios de Madrid (33) constituye un importante esfuerzo asociacionista, aunque meramen-

(33) En adelante, C. M. de M. M.

te consultivo de Entidades locales en atención a unos fines comunes.

Toda necesidad asociacionista o aglutinante municipal suele responder de hecho a dos principales—y aparentemente opuestas—razones: salvar la *dispersión* y organizar la *aglomeración*.

Los pequeños municipios se agrupan o mancomunan sus servicios cuando la insuficiencia de su tamaño y la dispersión entre ellos exigen una ayuda mutua; y los grandes se ven obligados a hacerlo cuando—consecuencia del estallido demográfico—la interrelación urbanística y de servicios entre ellos es tan intensa que la cooperación resulta ineludible.

Bien es verdad que, en el fondo, el fenómeno es el mismo: inadecuación de las estructuras disponibles a las necesidades existentes. Penuria de medios.

Pero el grado mayor de interrelación es el que se da en las conurbaciones, en las que el círculo vicioso de «crecimiento-deterioro-burocratización» alcanza niveles de especial agudeza, afectantes a toda suerte de esferas: medioambientales, urbanísticas, sanitarias, culturales, asistenciales, de formas y hábitos de vida: hasta las que se han denominado «metabólicas» (34). Y en las que la tensión «centralización-descentralización» ha de buscar fórmulas de exquisito equilibrio y flexibilidad.

Porque, en efecto, el raquitismo de estructura e insolidaridad de esfuerzos resulta suicida, pero el gigantismo y la uniformización pueden convertirse en asfixiantes.

No existe otra fórmula jurídicopolítica para estas aglomeraciones en malla discontinua y constelar, para estas metrópolis suburbiales, que la fórmula federativa o—si la expresión se considera partidista—la fórmula intercomunitaria, en la que autogobierno e integración (35) facilitan una pluridimensión de lo que M. Castells ha llamado «la organización institucional del espacio».

(34) Utiliza esta expresión ABEL WOLMAN en *La ciudad*, obra colectiva del «Scientific American» (Madrid, 1965, p. 199), para referirse a las necesidades biológicas nacidas de las ciudades en sí, superpuestas por tanto a las de sus propios habitantes.

(35) Sobre esta tensión dialéctica que el autor llama de «autonomía-comunidad» para aplicarla a algunas conurbaciones en USA y Francia, vide M. CASTELLS: *La cuestión urbana* (Madrid, 1976, pp. 255 y ss.).

A estas necesidades respondió en Madrid-provincia, a su vez territorio de la actualmente en ciernes Comunidad Autónoma, el nacimiento del C. M. de M. de M., con el alcance conocido.

Por lo que su articulación dentro de la Comunidad Autónoma puede ser aconsejable, en cuyo caso sería ineludible la atribución de una personalidad jurídica y un *making power* suficiente en la esfera de sus competencias.

No cabe admitir que precisamente la implantación de la Comunidad Autónoma suponga un hiato o inclusive un foso que lleve al traste el esfuerzo mantenido hasta el presente en orden a esos objetivos.

Para tratar de la eventual institucionalización, cabe distinguir los siguientes aspectos:

5.2 Normativa aplicable

Los preceptos constitucionales utilizables son los siguientes:

Art. 141.3. «Se podrán crear agrupaciones de Municipios diferentes de la provincia.»

Art. 148.1.2.^a «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 2.^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local.»

Art. 149.1.18.^o «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 18.^o Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios...; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas ... legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas...»

Art. 152.3. «Mediante la agrupación de Municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica.»

Del juego de estos preceptos entiende Gómez-Ferrer Morant (36) que cabe extraer la vía para la creación de una Administración única, cuyo ámbito sea el de todos los Municipios del Area Metropolitana, y que para este autor tendrá el carácter de ser una entidad de segundo nivel y con una tasa previa de competencias (transportes y urbanísticas).

5.3 Eventual naturaleza del Ente

Pero no se va a tratar —creo— de una mera entidad urbanística o para canalizar otros aspectos sectoriales previamente tasados. Se puede tratar de conseguir la creación de una entidad local de segundo nivel o intermedia, superpuesta a, pero no absorbente de los Municipios que la integran, y cuyo contenido no tendría por qué ser previamente tasado, sino que sería el adecuado a sus propios intereses, normalmente conocidos, pero no delimitables.

Es decir, que se trataría de una personalidad jurídica y un *making power* suficiente pero no sectorial y que, sin producir el *vaciamiento* de que el mismo Gómez-Ferrer hace alusión en cuanto a las competencias de los Municipios integrantes, tuviese la generalidad o la elasticidad suficientes competenciales para que su capacidad de obrar no resultase capitidismuinida (37).

Evidentemente que la previsión del artículo 152.3 es la más idónea para la figura de que se trata.

No la del artículo 148.1.2.^a (comienzo): «Alteraciones de los términos municipales», ya que, evidentemente, no es nada de eso.

La dificultad para la figura prevista en el artículo 152.3 está en que resulta dudoso si la competencia para crear estas «cir-

(36) M. GÓMEZ-FERRER MORANT: «Encaje constitucional de la Administración metropolitana», REVISTA DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA (edit. Presidencia del Gobierno, número 182/1979, pp. 399 y ss.).

(37) En parejo sentido se pronunciaba L. MORELL OCAÑA: «La nueva Ley de Régimen Local. II. La supramunicipalidad» (REDA núm. 9, abril-junio, 1976, p. 252), cuando afirmaba: «La supramunicipalidad no supone desarraigar la institución municipal de la sociedad contemporánea, sino al contrario, aprovechar la vitalidad de los municipios urbanos para hacer descansar sobre ellos una organización local que trascienda a cada municipio individualmente considerado. Es otorgar al municipio un auténtico protagonismo en el sistema de gobierno local sobre la base de considerar a este último como una estructura de, al menos, doble nivel.»

cunscripciones territoriales» es exclusiva de las CC. AA. de primer grado, o sea, las constituidas por el artículo 151: en ese caso a Madrid le estaría vedada tal posibilidad. O si incluye las del 143.

La ubicación del precepto parece abonar la interpretación restrictiva, ya que el 152.1 comienza refiriéndose a «Los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior» —es decir, el 151—. No obstante, así como los dos primeros números del 152 están indefectiblemente dedicados a las CC. AA. de primer grado, no es muy aventurado sospechar que el número 3 esté ubicado en tal artículo por puro azar, consecuencia del cubileteo de textos que tantas veces ocurre para ser definitivamente acoplados en una numeración preestablecida. De aquí que ya el diputado Vizcaya Retana (38) opusiere reparos a la ubicación del precepto.

Salvo Alzaga (39), quien entiende que el precepto está dictado «básicamente para catalanes, vascos y gallegos», y Alvarez Conde (40), quien, sin argumentarlo, opina lo contrario, ningún autor se ha planteado el problema.

Yo entiendo que la discusión parlamentaria constituyente abona la interpretación extensiva, y sobre todo, una interpretación teleológica nos lleva también a ella, porque no hay razón alguna política o tecnicojurídica que circunscriba tal facultad a unas pocas CC. AA., sobre todo si, como decía antes, en un territorio —la provincia de Madrid—, la necesidad es tanto o más acuciante que en los de las CC. AA. que obtuvieron su reconocimiento por la vía del artículo 151.

5.4 Vía constitucional utilizable. Su reflejo cautelar en el Estatuto madrileño

En la duda, creo que una adecuada ordenación de los textos vigentes y su interpretación jurisprudencial bastan para hacer posible el desenvolvimiento del Ente metropolitano, aun pres-

(38) *Diario de Sesiones* núm. 91, de 16 de julio de 1978.

(39) O. ALZAGA: *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1979, p. 885.

(40) ALVAREZ CONDE: *Las Comunidades Autónomas*, p. 249.

cindiendo del conflictivo artículo 152.3. Veamos: lo básico en esta materia es un buen entendimiento del juego competencial que cabe extraer del título VIII de la Constitución: es el ya enunciado en el comienzo de este trabajo de que «toda competencia es de por sí excluyente».

Las materias serán compartidas, los órdenes jurídicos actuarán concurrentemente, pero las competencias *se reparten*: por su misma incidencia en el tema, originan una delimitación que —si es que queremos que el Derecho autonómico refleje la fijeza y seriedad que impone, por ejemplo, el artículo 9.º de la Constitución— no es expansiva.

Pero en Derecho objetivo —en cualquiera de sus ramas— se da el *horror vacui*. Técnicamente no caben lagunas, *es imprescindible que a un reparto competencial siga una amplia norma supletoria*.

La norma supletoria del artículo 149.3 reconoce dos momentos o fases:

a) Momento autonómico: «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos» (art. 149.3, inicio).

b) Momento estatal suplementario: «Las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...» (art. 149.3, en medio).

c) A los dos anteriores puede añadirse, aunque no viene al caso, un tercer momento de Derecho supletorio general atribuido al Estado: «El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas» (art. 149.3, *in fine* (41)).

Y de aquí que —si el primer momento supletorio, o sea, el Autonómico, se atribuye sólo si la competencia consta como asumida en el Estatuto— sea de especial importancia la previsión estatutaria al respecto, asumente de materias residuales concretas. Es requisito imprescindible para que la competencia corres-

(41) Omíto, por ser indiferente al tema, el párrafo de precepto alusivo a Derecho conflictual. Para ello, ver ampliamente en GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, 1979, pp. 292 y ss.).

ponda a la Comunidad Autónoma, desde hoy en algunas de ellas, a los cinco años de su vida para las demás.

Esa asunción cautelar produce, a su vez, dos efectos:

a) «Bloquear» para sí determinada materia residual, es decir, no regulada expresamente en los artículos 148.1 y 149.1 como competencia respectiva de las Comunidades Autónomas y del Estado. Porque si no se prevé, ya no tendrá ocasión de ejercitar sus órdenes jurídicos (legislativos o ejecutivos) sobre la materia, porque el efecto supletorio estatal la abarcará y bloqueará a su vez.

b) Hacer suya la competencia de legislar en desarrollo de «bases» contenidas en la *Legislación vigente* sobre materias determinadas, conforme al artículo 149.1 en varios de sus apartados (de ello se ha hablado antes).

También se dijo que cuales sean estas «bases» ha sido resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, que, rechazando un sentido cronológico dependiente de la promulgación de la Constitución, admite que Leyes anteriores a la misma sirvan como textos básicos para el desarrollo autónómico; lo que confirma el artículo 3.º-2 de la LOAPA, también visto.

El número 18 del apartado 1 del artículo 149, también citado, reserva al Estado las bases del Régimen jurídico de las Administraciones públicas, dentro de las cuales está indudablemente comprendida la local.

Conforme a la doctrina expuesta, tales «bases» están contenidas en las todavía vigentes LRL de 24 de junio de 1955 y Ley de Estatuto de Bases de RL de 1975, en lo no derogadas por la Ley de 7 de octubre de 1978 y Ley 40/1981 (de 28 de octubre), y en lo no derogadas o modificadas —que es mucho— por la propia Constitución, según sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sentencias —también citadas— de 2 de febrero, 29 de abril y 14 de julio de 1981 (42).

(42) La exposición permenorizada de esa legislación se encuentra recogida en la nota 28 de este trabajo: toda ella con previsible corta vida, porque en el momento de redactar estas líneas parece ya próxima la nueva Ley de Régimen Local acorde con el

Pues bien: la vieja LRL contiene, en sus artículos 29 y siguientes, una rudimentaria regulación de Mancomunidades de Municipios voluntarias para obras y servicios, de alcance reducido y significado—según unánime doctrina—meramente funcional, no territorial.

Parece, por lo pronto, que ese alcance está hoy afecto por un principio contenido en la Constitución: el del artículo 141.3, ya relacionado, que admite la creación de agrupaciones de Municipios diferentes de la provincia; es decir, que admite que las entidades de segundo grado sean territoriales. Precepto cuyos antecedentes parlamentarios y consecuente estatutario catalán están clarísimos en lo relativo a la *comarcalización*; figura que, por supuesto, no tiene por qué agotarse en la aceptación municipal minifundista, dispersiva y arcaizante que a primera vista ofrece la expresión, sino que puede aplicarse perfectamente a las aglomeraciones metropolitanas.

Y parece, en segundo lugar, que la aprobación de las Mancomunidades de servicios reguladas en la LRL, cuya aprobación corresponde hoy al Consejo de Ministros del Estado, habrá de pasar a la aprobación del Consejo Ejecutivo de las Comunidades Autónomas, por aplicación del artículo 148.1.2.º *in fine*, ya citado: «... y en general, las funciones, etc.»

A la vista del anteproyecto presentado al Congreso, el autor de estas líneas, y en la ponencia que le sirvió de base, advirtió acerca de la insuficiencia del anteproyecto de Estatuto tal como estaba redactado: si no se recababan en la futura Comunidad de Madrid competencias respecto de la función organizadora de entidades intermedias por la vía de la legislación en desarrollo de legislación-marco, o por la vía de la transferencia, el efecto «bloqueador» arriba citado del artículo 149.3 de la Constitución, impediría el logro. Y el anteproyecto no las recababa.

régimen constitucional. No aludo a la «Entidad municipal metropolitana» prevista en la derogada Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 19 de noviembre de 1975, base 9.ª, cuya naturaleza «federativa» (vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1981, p. 123) tampoco está muy alejada de las mancomunidades municipales de la—todavía en parte y por tanto aprovechable al objeto que aquí buscamos—vigente LRL. Sobre esa común naturaleza de «federación interadministrativa», vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 333.

Satisfactoriamente, el Estatuto promulgado suple la laguna:

Dice el artículo 3.º: «1.º La Comunidad de Madrid se organiza territorialmente en Municipios, que gozan de plena personalidad jurídica y autonómica para la gestión de los intereses que le son propios. 2.º Los Municipios podrán agruparse con carácter voluntario para la gestión de servicios comunes, para la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial de acuerdo con la legislación que dicte la Comunidad, *en el marco de la legislación básica del Estado*. 3.º *Por Ley de la Asamblea de Madrid se podrán establecer, mediante agrupación de Municipios limítrofes, circunscripciones territoriales propias que gozarán de plena personalidad jurídica*» (43).

(43) Los textos en cursiva son míos. Los párrafos en cursiva corresponden a sendas enmiendas en el Congreso de los Diputados.

