

LAS CORPORACIONES LOCALES EN EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCION (*)

352:342.4

por

Sebastián Martín-Retortillo

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
Director del Instituto de Estudios de Administración Local

1. El tema de las Corporaciones locales aparece en el Anteproyecto de Constitución, básicamente, en el artículo 105. Tema tan fundamental y complejo, tanto desde el punto de vista institucional como también a efectos de una auténtica consolidación del proceso democrático, no parece, sin embargo, tenga relevancia bastante para ocupar, siquiera, un solo artículo: el inciso del apartado 2 del mismo artículo 105 parece aludir a aspectos distintos de los propios de la Administración local, como son los de la Administración periférica, que encuentran así un tratamiento conjunto y unitario.

La regulación indicada se encuadra sistemáticamente en el capítulo segundo del título V del Anteproyecto, intitulado «De la Administración», y en el que, junto a los posibles principios ordenadores de la actuación administrativa, se regula también lo relativo a las Fuerzas del Orden público y a su actuación, al procedimiento

(*) Este trabajo es el texto de la Comunicación presentada al Coloquio que, sobre el Anteproyecto de Constitución, convocó el Centro de Estudios Constitucionales. El lógico y obligado carácter analítico que las comunicaciones debían tener en relación con el citado texto puede explicar las características del presente trabajo.

administrativo, a la cláusula general de control de la actividad administrativa y al Consejo de Estado.

Hay también en el Anteproyecto algunas otras referencias a las Corporaciones locales, más o menos aisladas. Con carácter genérico, cabe recoger la del propio artículo 101 al establecer los principios de *descentralización*, desconcentración y coordinación como principios ordenadores de la actuación administrativa. Igualmente, el artículo 129, en relación con la posible iniciativa de los procesos autonómicos, tema con el que debe conectarse la Disposición transitoria quinta en orden a la representación en el Senado de las Provincias que no se hallen constituidas en Territorios autónomos. Por su parte, el artículo 123, después de reconocer en su apartado primero que la potestad tributaria originaria corresponde al Estado, reconoce *uniformemente* a los Territorios autónomos y las Corporaciones locales la posibilidad de establecer tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El cuadro que de la Administración local ofrece el Anteproyecto debe completarse con una última consideración: el artículo 72, al tratar de las «materias propias de la ley», guarda sobre el tema el más absoluto silencio. En principio, podrá parecer que la ordenación local ha de ser, obviamente, de la competencia de las Cortes Generales, en cuanto a ellas corresponde, sin distinción alguna, «el desarrollo de las instituciones de la presente Constitución...» (apartado *b*) y «las normas básicas de la Administración y de la función pública y de la defensa nacional» (apartado *g*). Ahora bien, la previsión del artículo 71 en orden a la competencia legislativa de los Territorios autónomos establece en este punto una evidente distorsión, desde el momento que el artículo 138, 20), sin ninguna otra determinación sobre estas materias, considera como de la exclusiva competencia del Estado el establecimiento de «*las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, para garantizar a los administrados un tratamiento general común ante ellas...*».

Estas son, en síntesis, y expuestas con toda objetividad, las referencias que el Anteproyecto de Constitución hace al tema de las Administraciones locales.

2. La cuestión de las autonomías regionales es, obviamente, tema fundamental. Afirmación, y pongo en ello especial énfasis, que

no sólo cabe no cuestionar, sino que expresamente es necesario reafirmar con todo lo que de ella se deduce. De todos modos, junto al reconocimiento que acabo de recoger, bien parece puede señalarse que, en concreto, ese tema, queda desbordado en demasía en el texto del Anteproyecto. Y lo que es más peculiar: se presenta con unos evidentes efectos de arrastre, condicionando, prácticamente, casi todo el resto de la Constitución, a la que, dígame lo que se quiera, es ese tema el que básicamente parece preocupar. Se repite —y sáquense de ello las consecuencias que se quiera—; se repite, digo, el mismo fenómeno, exactamente el mismo, que en la elaboración de la Constitución de 1931. El llamado tema regional, condicionando todo el texto constitucional, tal y como entonces se señaló ya desde muy amplios sectores, y que condujo, como pudo escribir PÉREZ SERRANO, a «dificultades sin cuento [... que han] venido a parar, en definitiva, con derroche de buena voluntad, a un simulacro de organización federal tímida, en que apremios de tiempo, amenazas de varia índole y propósitos de armonía, cristalizaron en un premioso reparto de competencias y en una estructura imprecisa y propensa a conflictos». ¿Correremos ahora la misma suerte? ¿Será ése el resultado a alcanzar...?

El condicionante efecto de arrastre del tema de los Territorios autónomos sobre gran parte del texto del Anteproyecto conduce también a un desdibujamiento de muchas de las soluciones que aquél presenta, y ello hasta el extremo que en buena medida quedan desnaturalizadas al ser establecidas y ordenadas básicamente y casi de modo exclusivo en función de ese tema. Juicio de carácter general que, ya en concreto, gravita muy principalmente y de modo muy directo en la regulación que el Anteproyecto lleva a cabo de las Corporaciones locales. Y ello, tanto por lo escueto y condicionado de esa regulación cuanto por el alcance y encuadramiento sistemático con que se presenta. Es ya, y desde la doble vertiente señalada, lo primero que interesa destacar.

Es un hecho casi de validez universal, que el tratamiento constitucional de los temas de la Administración local presenta en su *extensión* una progresiva reducción. K. STERN acaba de aludir a ello con carácter general; por lo que a nuestro sistema jurídico se refiere, basta la simple comparación del número de artículos y la extensión con que el tema se trata en la Constitución de 1876, en la de 1931 y en el Anteproyecto que consideramos. Las razones de

este fenómeno las explica el propio STERN señalando su significado estrictamente *cuantitativo*, sin que suponga ni debilitamiento de las estructuras locales ni reducción de sus funciones, que, precisamente, frente a formulaciones todo lo amplias que se quieran, pero inconexas y aisladas, tratan de engarzarse ahora de forma mucho más precisa y operativa en el siempre creciente y complejo aparato del Poder.

No es éste, sin embargo, el caso de nuestro Anteproyecto. El intencionado encuadramiento sistemático del artículo 105 no resiste el más elemental y ponderado enjuiciamiento. En primer lugar, resulta difícil entender la barrera absoluta que se levanta entre el tratamiento de la Administración local y el de los llamados Territorios autónomos. Barrera tan absoluta que, esbozando el texto del Anteproyecto determinadas relaciones entre la Administración del Estado y las Corporaciones locales, para nada se trata del encuadre y engarce de estas últimas en la ordenación regional que se prevé. El tema parece obligado y presenta el mayor interés por lo que se refiere al establecimiento de un efectivo engranaje de los distintos Centros de poder político. Frente a tan lógica exigencia, la desconexión entre Corporaciones locales y Territorios autónomos es absoluta, sin que el Anteproyecto esboce el más mínimo tipo de relaciones, tal y como, por ejemplo, y en relación con una estructura federal, lleva a cabo la Ley Fundamental de Bonn (BGG).

Barrera absoluta, decía, entre Corporaciones locales y los llamados Territorios autónomos; incluso, desde el punto de vista sistemático y que conduce a soluciones un tanto sorprendentes, contrarias a nuestra tradición histórica e incluso a fórmulas constitucionales de otros países de estructura regional o federal que, con toda lógica, enmarcan *siempre* la Administración local, diferenciándola de la Administración del Estado, dentro de un tratamiento que se hace de las Regiones o incluso de los Estados federados. Que el Anteproyecto, con grandes vacíos y lagunas, ofrezca un modelo de Estado federal, aun sin decirlo, es otra cuestión. Un tema que tampoco justifica el de por sí ya significativo tratamiento del tema dentro del capítulo en el que se contempla la Administración del Estado, mientras que los Territorios autónomos se regulan no sólo en capítulos, sino en títulos del todo independientes y diferenciados.

La referencia a algunos textos concretos, a modo de simple ejemplo, y que avalan el enjuiciamiento que hago, puede resultar ilustrativa. En el bien entendido que, por su significado, intencionadamente recojo tan sólo los de Constituciones que sancionan estructuras de carácter regionalista o federal; no los de otras.

El caso, sin duda alguna, más relevante en este punto es el de la BGG, que, como es sabido, sanciona una estructura federal. Y ello hasta el extremo de excluir la forma federal de cualquier reforma o revisión constitucional (artículo 79). Pues bien, la ordenación de los Municipios y de otras Corporaciones locales se regula, en relación con los distintos niveles y en conexión con el tema de los *Länder* (artículos 28 y ss.), estableciendo sus relaciones, siempre en el mismo título; mientras que el tema del Gobierno y el de la Administración federal tiene un encuadramiento sistemático del todo diferente. Lo mismo debe decirse de nuestra Constitución de 1931. Su carácter regional (artículo 1.º) o semifederal no es obstáculo para regular *conjuntamente* Municipios, Provincias y Regiones (título I). «El Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual —decía el artículo 8.º—, estará integrado por *Municipios* mancomunados en *Provincias* y por las Regiones que se constituyan en régimen de autonomía». La problemática propia del Gobierno y de la Administración del Estado aparecerá totalmente diferenciada y con un enfoque y tratamiento del todo distinto (título VI). Por su parte, también la Constitución italiana de 1947, de indudable carácter regionalista, se mantiene en la misma línea: por una parte, el tema del Gobierno y el de la Administración pública (título III); «las Regiones, las Provincias y los Municipios» son, todos ellos, objeto de regulación en otro título, el V, en el que se asume una ordenación diríase que territorialmente decreciente y numerativamente inversa a la fórmula de nuestra Constitución de 1931. «La República —señala el artículo 114— se divide en Regiones, Provincias y Municipios». Constitución italiana que en su artículo 5.º da además un mentís categórico al tratamiento paralelo de la autonomía y de la descentralización, tal y como, por otra parte, es comúnmente notado por la doctrina, y entre nosotros recoge sobre este punto el voto particular del PSOE formulado en el seno de la Ponencia que elaboró el Anteproyecto de Constitución.

La Constitución italiana y la española de 1931 presentan, como puede verse, un enfoque del tema bastante semejante. Hay, sin embargo, una nota diferenciadora que es interesante señalar, por cuanto

puede ser expresión de muy distintas concepciones políticas. La Constitución italiana —como indiqué— sigue un orden decreciente en el enunciado de las organizaciones políticas, partiendo de la unidad mayor, el Estado. Una unidad que se asume, que se acepta y reconoce *en sí misma*, expresándose después las divisiones que adopta. «La República se divide en...», reza el artículo 114. Y será en el ámbito de la Región donde se establecen las Provincias (artículo 133), etc. La Constitución de 1931, por el contrario, asume en cierto modo posiciones inversas. No se parte de un todo que se segrega. Es a la inversa: aquél aparece como resultado de la integración de las partes. Carácter *integracionista* del texto de 1931, término éste quizá más exacto que el poco afortunado de Estado integral que recoge el artículo 1.º, 2.

En la Constitución de la II República hay un rechazo expreso, y sin lugar a duda, de los esquemas federales. Baste leer el discurso del Presidente de la Comisión redactora del Proyecto a las Cortes Constituyentes. No obstante, y a pesar de ese rechazo, diríase está viva la idea de integración y de pacto a la que esa concepción responde. Los Municipios *mancomunados* constituyen las Provincias (artículo 10, 1). Cuando una o varias de éstas presenten determinadas características, se organizarán en Región autónoma (artículo 11, 1). Y el Estado, en definitiva Estado integral, está «integrado» por Municipios, mancomunados en Provincias, y por Regiones. Se trata, tal y como Francisco AYALA señaló, de la expresión de una forma concreta de entender el Estado, de entender todo el sistema de organización política, que se opone, de abajo a arriba, al planteamiento contrario que ha inspirado toda nuestra Administración local.

Si he recogido planteamientos constitucionales tan distintos, ha sido para poder señalar cómo todas las perspectivas, absolutamente todas, confluyen en un punto concreto: como no podía ser menos, la problemática de las Corporaciones locales no puede escindirse, como hace el Anteproyecto —y menos aún para minusvalorarlas—, del tema de los llamados Territorios autónomos, con los que, guste o no, aquéllas guardan una evidente, íntima y sustancial conexión.

Ahora bien, no sólo desde esta vertiente es objetable el Anteproyecto; también lo es desde la perspectiva opuesta. Vincular, tal y como lo hace, el tratamiento de las Corporaciones locales con el

de la Administración del Estado, no parece sea solución correcta. Ello supone, ni más ni menos, no tener en cuenta las notas y características más elementales a las que aquéllas y ésta responden. Y hablo de la Administración del Estado, porque es, en definitiva, la que básicamente aparece en el capítulo segundo del título V del Anteproyecto. Y porque, además, junto a esa valoración de hecho que, al margen de cualquier nominalismo es la fundamental, si se señalase el carácter genérico del epígrafe de este capítulo —«De la Administración»—, ello sería igualmente insuficiente para justificar la fórmula adoptada, en cuanto que los Territorios autónomos sean o no *sólo* Administración, es obvio que también la tienen —¡la tiene el Estado!— y deben en todo caso tener un tratamiento semejante y, al menos, relacionado.

De todos modos, el problema de fondo que me sirve para enjuiciar en este punto muy críticamente el Anteproyecto no es sino consecuencia de la imposibilidad de reconducir a *una caracterización homogénea el dato formal de lo administrativo en la Administración del Estado y en las Corporaciones locales*. La fundamentación de una y otras es radicalmente distinta. Max WEBER escribió ya sobre ello páginas muchas veces recordadas que pueden considerarse aleccionadoras. La directa participación ciudadana en la integración y constitución, en la existencia misma de las Corporaciones locales, constituye dato determinante y esencialmente diferenciador de la Administración del Estado. El tema es sobradamente conocido. Lo he analizado ya en distintas ocasiones, señalando, por ejemplo, cómo aparece en HAURIOU; aparece también en la divulgada contraposición formulada por FLEINER entre el poder burocrático —*Beamtenstaat*— y el poder popular —*Volkstaat*—, que, no obstante la generalidad con que FLEINER la planteó, es especialmente válida a nuestro caso. Entre nosotros, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ han aludido también, muy reiteradas veces, a la cuestión concreta a la que me refiero y que, del modo más preciso y contundente, aborda en toda su primera parte el Informe Redcliffe-Maud en términos que no dejan lugar a duda. «El *local government* —se lee en el citado Informe— no es simplemente un sistema de prestación de servicios; si así fuera, sería correcto pensar si algunos no podrían ser satisfechos mejor con otros medios. La importancia del *local government* radica en el hecho de ser el medio a través del cual el pueblo se procura los servicios por sí

mismo, tomando parte activa y constructiva en los asuntos públicos, decidiendo por sí mismo, dentro de los límites permitidos por la política nacional y los recursos locales».

Es aquí donde radica el hecho diferencial. Un hecho diferencial claro, preciso, admitido por todos y así recogido en numerosos textos constitucionales. Siendo distinta la naturaleza, las funciones e incluso la razón de ser de las Corporaciones locales, existe consecuentemente la imposibilidad de homogeneizar el tratamiento constitucional de la Administración del Estado con el de las Corporaciones locales, pues no parece sea necesario insistir en la significación precisa que puede tener, y de hecho tiene, el encuadramiento sistemático que de su regulación ofrece el Anteproyecto. Su sentido último queda con ello peligrosamente desdibujado. Más todavía: si a lo que acabo de señalar se une lo que antes indiqué en orden a la desconexión de la regulación de las Corporaciones locales con la de los llamados Territorios autónomos, parece se enjuicia por sí mismo el alcance que al tema de las Corporaciones locales da el Anteproyecto de Constitución.

3. Es ya tradicional —y tradicional en todos los países— que los debates constitucionales sobre el tema municipal susciten siempre muy amplios asentimientos. Tema distinto —y del todo— es cuando se debate ya la correspondiente ley. Los Municipios se llevan siempre, en todas las Constituciones, muy buenas palabras. También en el Anteproyecto, que los regula en el artículo 105, 1), y cuyo contenido sigue muy de cerca el texto de la Constitución de 1931, aunque parece obligado preguntarse si desde entonces el siempre difícil y degradado tema municipal no ha recibido nuevos planteamientos, nuevas formulaciones, que acaso pudieran ser considerados tal y como en otros textos constitucionales se ha hecho.

Personalidad jurídica *plena (sic!)* de los Municipios. El texto recoge también una fórmula de hondo arraigo en nuestra legislación al encomendar «su gobierno y administración» a los Ayuntamientos. El texto de 1931 ofreció importante novedad, unánimemente elogiada, de solventar constitucionalmente no sólo el tema de la elección de Concejales, sino también el del nombramiento del Alcalde. Se zanjaba con ello uno de los problemas históricamente más debatidos a lo largo de toda la historia de nuestro Régimen local. Solución que sigue el Anteproyecto, que, además de señalar

las características del sufragio, establece la elección directa de los Concejales por los vecinos y admite una dualidad de fórmulas para la elección del Alcalde, ninguna de las cuales presenta la más mínima tacha en orden a su corrección democrática. La remisión que se hace a la correspondiente ley es asimismo correcta. No creo quepa en el texto constitucional mayor detalle sobre este tema en concreto.

El tratamiento que de estas cuestiones prevé el Anteproyecto requiere algunas consideraciones, básicamente, en relación con el tema de las competencias y el de la consiguiente autonomía que para su ejercicio se reconoce a los Municipios.

El texto de 1931 —y también el Anteproyecto que analizamos— diríase que al tratar el tema municipal están en cierto modo obsesionados por la cuestión que, *formalmente*, parece tener más contenido político, cual es la estrictamente organizativa. Elección de Alcaldes y Concejales. Marginación *absoluta*, por lo demás, del tema de las competencias, de las funciones a desempeñar por los Ayuntamientos, no obstante la declaración de autonomía, sobre la que seguidamente insistiré, y marginación también del encuadramiento y relación de las distintas Corporaciones locales en otras áreas de poder. Son dos cuestiones básicas que a buen seguro hubiera podido ser de interés considerar mucho más «que todas esas otras sugerencias bien intencionadas [que se contienen], pero que en algún caso llegan a bordear los linderos de lo peregrino». Es en los puntos expuestos donde de verdad radica el tema. Competencias, funciones. Que nadie piense que postulo que el texto constitucional deba contener un largo listado de competencias municipales. En modo alguno. Además, nada resolvería solución tan simplista. El problema no es ése. Entiendo que el nudo de la cuestión estriba, por el contrario, en no haber articulado el engranaje oportuno para hacer efectiva esa autonomía municipal, con cuyo reconocimiento se inicia el propio artículo 105 del Anteproyecto. El problema incluso se agrava dada la escueta y tajante declaración con que se formula ese enunciado. «La Constitución —dice— garantiza la autonomía de los Municipios». Afirmación rotunda que no recoge límite alguno. Autonomía de los Municipios *frente* al Estado; también, *frente* a los llamados Territorios autónomos. Afirmación que, aunque no se explicita, debe encontrar el límite de esa ley, a la que alude el apartado 3 del mismo artículo, al hablar de la adecuación

de medios a las funciones que se atribuyan a las Corporaciones locales, pero que, tal y como se enuncia, no parece admitir condicionamiento alguno.

El dato puede resultar significativo y, a la postre, expresión, una más, de las muchas utopías que ofrece la historia de nuestras instituciones políticas y administrativas. «La Constitución garantiza la autonomía de los Municipios». Nada más y nada menos. La frecuente cláusula de estilo que la refiriera a «las materias de su competencia», «a las funciones previstas en la ley», etc., parecía obligada. Concreción que, aunque parezca tener un carácter reductor de esa autonomía, es, en definitiva, la única que en concreto puede determinar su ámbito efectivo. Todas las Constituciones que sancionan el tema acostumbra a remitir ese concepto, precisamente para hacerlo operativo, al que se llama «cuadro de la ley», «espacio de juego», dentro del que esa autonomía es posible, exigible y dentro del que puede y debe ser garantizada. A no ser, claro es, que se pretenda que la Constitución detalle y precise competencias y funciones locales, solución que, con buena lógica, no sigue el Anteproyecto. En cualquier otro caso, parece obligada la remisión al marco en el que esa autonomía debe jugar. En otro caso, es fácil prever las irracionales denuncias de «incumplimiento constitucional» a las que este texto va a dar lugar. Aparte de que decir lo que dice el Anteproyecto sobre este punto, aunque parezca decir mucho, es realmente no decir nada. La autonomía, para ser eficaz, es siempre un concepto *referible*; referible a un ámbito de actuaciones *predeterminado*. Sólo así puede hacerse operativa y obviar las en otro caso inevitables y tediosas polémicas en torno a la determinación de cuáles son las materias municipales por *naturaleza*, los servicios de interés *local*, etc., que de modo tan permanente han jalonado nuestra historia administrativa. El ejemplo inglés, modélico por su concreción y operatividad, tantas veces citado en este punto, resulta aleccionador. En tal sentido puede, incluso, resultar paradójico que desde acreditadas y viejas posiciones de defensa de competencias y funciones de las Corporaciones locales deban postular ahora soluciones que, aparentemente, pueden parecer restrictivas... Acaso porque, de verdad, en serio, se quiere la autonomía efectiva de las Corporaciones locales, difícilmente alcanzable en otro caso.

4. El apartado 1 del artículo 105 termina con la expresión siguiente: «La ley regulará las condiciones en las que procedan las reuniones en Concejo abierto». La intencionalidad del precepto, muy matizada en relación con toda nuestra tradición legal, me parece encomiable. No así la forma en que se expresa.

El tema del Concejo abierto es conocido que trató de alcanzar refrendo legal en algunos de los intentos de reforma de nuestra legislación local habidos a lo largo del XIX y en los primeros años de este siglo. También lo que sobre esta cuestión significaron los trabajos de COSTA, HINOJOSA y otros autores, vinculados todos ellos a una muy clara línea de pensamiento. La fórmula se recogerá en el artículo 42 del Estatuto y muy en concordancia con esa línea de pensamiento a la que he aludido recibe su sanción constitucional en el artículo 9.º, 1), *in fine* de la Constitución de 1931. El tema pasará al artículo 72 de la Ley de Régimen local y, recientemente, aparece también previsto en el Proyecto sobre elecciones locales presentado últimamente por el Gobierno a las Cortes.

Sabida es, no hace falta advertirlo por tanto, la idílica literatura que acostumbra a acompañar cualquier tipo de referencia al tema del Concejo abierto. Un tema que en los últimos textos citados tiene un punto común: frente a la fórmula de los Ayuntamientos, cuya ordenación establece la ley, al referirse al Concejo abierto se trata de sancionar básicamente una organización *ya existente*. Esto es, reconocer y consolidar una situación que está ahí. Ello explica las referencias frecuentes de algunos textos a las normas tradicionales, a la costumbre, por la que el Concejo se rige. Se trata, pues, de sancionar realidades existentes.

En este punto, sin embargo, me parece que «algo» es necesario cuestionar. Y hacerlo con rigor y seriedad. Me refiero a la validez de ese refrendo, precisamente, a la vista de las *situaciones* que de Concejo abierto se dan. ¿Cuántas son? Aquí está la cuestión. Acaso sólo plantear el tema —tema tabú— parezca que constituye un atentado contra «la democracia» y contra «la mejor tradición de nuestra historia». Diríase que en aras de un permanente nominalismo nadie intenta siquiera preguntar. Se mantiene el régimen de Concejo abierto, pero ¿cuántos Municipios lo conservan? No me atrevo a dar respuesta alguna. Con precisión, sólo podría hacerse tras un depurado análisis empírico de nuestra realidad que, sin duda, nos conduciría a situaciones sorprendentes en orden a cons-

tatar la práctica inexistencia de una institución, legal y constitucionalmente regulada. Una vez más, son esquemas puramente nominalistas los que asumen en nuestro Régimen local. En este caso, en relación con una institución prácticamente desaparecida, sin perjuicio de su vigencia en el pasado.

En este punto, el Anteproyecto parece que no sólo pretende consagrar situaciones ya existentes, sino establecer la fórmula con carácter general en los supuestos que la ley determine. Sigue así la solución ya establecida en el artículo 42 del Estatuto municipal, que, con el marcado —e inoperante— carácter populista que lo caracterizó, trató de generalizar el régimen de Concejo abierto en los Municipios de hasta 500 habitantes, extendiéndola a los de 500 a 1.000 mediante un sistema rotatorio de los vecinos, solución que no alcanzó operatividad alguna y sobre la que no dejó de ironizarse al señalar que, junto al viejo y tradicional Concejo abierto, el Estatuto creó también en nuestra organización municipal la del Concejo «entreabierto» o «semiabierto». JORDANA señala que, en principio, entre las dos posibilidades apuntadas, podía haber comprendido hasta 5.301 Municipios. La cifra es de por sí elocuente. Pues bien, cuál pueda ser en concreto el resultado práctico de la solución recogida en el Anteproyecto es algo que no puede preverse. Se trata del problema de las fórmulas assemblearias y de su encuadramiento en los esquemas organizativos. En este punto, una cosa está clara: el Anteproyecto de Constitución, tal y como señalé, no sanciona sólo una situación de hecho, sino que establece la posibilidad de su establecimiento.

Una última observación. La expresión que en este punto se utiliza —acaso sin haberse reparado en ello— no puede decirse sea correcta. «La ley —dice— regulará las condiciones en las que procedan *las reuniones* en Concejo abierto». El Concejo abierto no son unas *reuniones*. Es, de ser algo, bastante más: es un régimen de organización municipal. Y así lo han referido absolutamente todos los textos que lo han previsto. De ahí que proceda o la supresión de la palabra o, en otro caso, recoger simplemente la indicación de que sea la ley la que regulará las actuaciones en las que proceda el *régimen* de Concejo abierto.

5. El apartado 2 del artículo 105 del Anteproyecto prevé la ordenación de las Provincias como Corporaciones locales, si bien con la salvedad de que los Estatutos de autonomía puedan establecer

otras divisiones distintas, integradas también, como aquéllas, «mediante la agrupación de Municipios», señalándose también expresamente que la circunscripción provincial, «sin perjuicio de otras formas de división establecidas por la ley», sirva «de base a la organización territorial de la Administración pública».

La redacción, como puede verse, es confusa por demás. En primer lugar, tal y como señalé, entremezcla valoraciones específicas de la Administración del Estado con las propias de las Corporaciones locales, que deben permanecer perfectamente diferenciadas. En segundo lugar, porque la razón última del sinfín de rodeos que el texto utiliza se debe, lisa y llanamente, al intento de establecer la posibilidad de que desaparezcan las Provincias en cuanto entidades locales y, consiguientemente, las Diputaciones provinciales, dando entrada en su lugar a una organización comarcal. Este y no otro es el fondo de la cuestión.

En este punto, no parece sea difícil aventurar que el texto se inspira en un mantenido planteamiento de determinados sectores políticos catalanes, a lo que debe unirse la arraigada costumbre de reiterar sobre la Provincia toda serie de tópicos, que, casi desde los tiempos mismos de Javier DE BURGOS, vienen repitiéndose sin añadir un solo razonamiento nuevo, como si el desarrollo técnico y las circunstancias socioeconómicas no hubieran cambiado desde entonces...

El tema del papel actual de las Diputaciones provinciales lo analizo, en concreto, en otro trabajo. De ahí que no lo considere ahora con detalle. Notaré, sin embargo, que todos esos planteamientos críticos —y tópicos— que sobre la Provincia se formulan olvidan algo tan elemental y sencillo como es la propia evolución que la Provincia, en cuanto Corporación local, ha tenido en nuestro sistema administrativo, que para nada, absolutamente para nada, se semeja ni a la configuración inicial que recibiera ni a la realidad que actualmente presentan los modelos en los que aquélla pudo inspirarse. El lúcido análisis que sobre este punto formulara E. GARCÍA DE ENTERRÍA puede ahorrar cualquier comentario.

El intento no es nuevo, desde luego. Se planteó últimamente ya durante la II República. De modo principal, con motivo de la enmienda Orozco. El *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* es en extremo aleccionador. La supresión de las Provincias fue ban-

dera levantada, básicamente, por los radicales, radical-socialistas, tradicionalistas, sectores regionalistas y distintos grupos de derecha. La defensa de la Provincia encontró a su favor las mentes más lúcidas de nuestro pensamiento, que con singular rigor afrontaron los tópicos ya entonces alegados —la lista es de por sí expresiva: ORTEGA, SÁNCHEZ ALBORNOZ, UNAMUNO, PÉREZ DE AYALA, AZORÍN—, y de modo muy principal, junto a Izquierda Republicana, el decidido apoyo del PSOE: BESTEIRO, PRIETO, ZUGAZAGOITIA, NEGRÍN, JIMÉNEZ ASÚA, etc. PÉREZ SERRANO expone el debate del artículo 10 del texto de 1931, señalando que este precepto constituye, en cierto sentido, la auténtica «venganza de la Provincia»: recoge la problemática planteada en torno a la misma, que, como indica, ha adquirido una realidad indudable que es preciso conservar.

Desde entonces, sin embargo, los presupuestos han cambiado —y han cambiado mucho—. Pero han cambiado en el sentido de ofrecer unas mayores posibilidades a las Diputaciones provinciales. Es en el marco de ellas donde los Municipios pueden garantizar mayormente su autonomía. En el marco de ellas, donde la prestación de servicios permite su comarcalización según las peculiaridades de cada uno de los distintos servicios, sin necesidad del establecimiento de esas nuevas estructuras organizativas que pueden ser las Comarcas. Más todavía: entiendo que la línea de la provincialización de nuestro Régimen local, tal y como la señalara GARCÍA DE ENTERRÍA, y posteriormente insistiera en ella T. R. FERNÁNDEZ, y que es, básicamente, la línea del protagonismo de las Diputaciones, sigue siendo la opción más válida para el futuro de nuestra Administración local.

No es cuestión de referir numerosísimas otras razones que, en mi opinión, pueden aducirse también en favor de la tesis que sostengo. Junto a los planteamientos expuestos de determinados sectores políticos catalanes, habrá que notar también cómo otras formulaciones autonómicas, no menos arraigadas, se apoyan y parten precisamente del dato provincial. Asimismo, no parece sea difícil señalar que la fórmula de las Diputaciones es la única que puede servir de peso a un desarrollo armónico del país frente a los propios desequilibrios intrarregionales; su supresión o su simple minusvaloración acentuará también el protagonismo de las concentraciones metropolitanas, con el consecuente deterioro del resto del país. Todo ello, claro es, sin perjuicio de que los distintos Estatutos

de autonomía puedan variar el contenido de funciones y competencias a desempeñar por las Diputaciones.

El texto del artículo 105, 2), decía que era confuso, quizá intencionadamente confuso, pero claro, muy claro, en las intenciones buscadas. Una ponderada valoración de sus consecuencias debe conducir a un radical replanteamiento del tema, sin condicionamientos emocionales, sin buscar problemas añadidos, que ya hay bastantes, y tratando de abordar el sistema de las Corporaciones locales con la mayor objetividad posible.

6. Unas últimas consideraciones sobre algunos otros puntos del Anteproyecto relacionados también con el tema que nos ocupa.

En primer lugar, tal y como ya indiqué, el artículo 101 del Anteproyecto sanciona con carácter general el principio de *descentralización* como uno de los principios ordenadores de nuestra Administración. A pesar del carácter programático y orientador de este tipo de declaraciones, frente a los que son inevitables ciertos recelos, son obvias las posibilidades que ofrecen en el terreno interpretativo en relación ya con situaciones concretas. Téngase presente, por ejemplo, la jurisprudencia que J. GONZÁLEZ PÉREZ recoge en relación con las declaraciones, no menos programáticas, del artículo 29, 1), de la Ley de Procedimiento administrativo, y los resultados prácticos a los que ha podido conducir. El voto particular del Grupo parlamentario socialista del Congreso a este artículo 101, y que se recoge en el mismo *Boletín Oficial de las Cortes* en que se publica el Anteproyecto, refleja *in fine*, con mucha mayor precisión a como la ofrece el texto, la paridad que antes referí entre las esferas administrativas descentralizadas y las de los Territorios autónomos, siguiendo así la solución que, como vimos, establecía la Constitución italiana, en la que de modo muy directo está inspirado el citado artículo 101. El Proyecto de Constitución italiana presentado por la Comisión de los 75 establecía en su artículo 106 un texto semejante al del artículo 101 del Anteproyecto, encuadrado además de modo bastante parecido a como en este último se presenta. Al discutirse la Constitución, el contenido del citado artículo pasa a ser el del artículo 5.º del texto definitivamente aprobado, y que se encuadra entre los «Principios fundamentales» con los que aquélla se inicia, asumiéndose de este modo el principio descentralizador como auténtico principio básico de la propia ordenación de la República.

Toda Constitución, por su propia naturaleza, requiere del desarrollo oportuno en las correspondientes normas legales. Algunas de ellas, sólo algunas, es costumbre que se prevean en el propio texto constitucional. Se trata de una matización importante que en algunos sistemas del Derecho comparado ha conducido a diferenciar, dentro del conjunto de las leyes, aquellas ya previstas constitucionalmente y a las que se le señalan determinados efectos.

Llama la atención que la fórmula expuesta, que con carácter *general* recoge el Anteproyecto, no se aplique también a este caso, y previéndose una ley para establecer exclusivamente la elección de Concejales y Alcaldes, previéndose también otra para la regulación del Concejo abierto y otra para la ordenación financiera de las Corporaciones locales, no se contenga una previsión genérica de una ley local o, al menos, de una ley que contenga los *principios básicos* del Régimen local, tal y como es costumbre en este tema, incluso en países de estructura federal. La determinación constitucional del establecimiento legal, al menos de los principios ordenadores del Régimen local, parece necesaria. Si tal ley debe incluirse o no en el supuesto de las que se consideran en el artículo 73 del Anteproyecto, esto es, que deba ser o no una ley orgánica, es cuestión distinta que en todo caso debe ser también considerada. Late aquí el tema de las competencias al que aludí al comienzo de este trabajo: artículos 71, 72 y 138 del Anteproyecto, este último en relación con el 137. El no haber consagrado las «tres listas» clásicas de competencias es fuente en éste, como en tantos otros puntos, de numerosos confusionismos y frecuentes contradicciones. Las hay ya manifiestas en el texto publicado. Y en todo caso nótese que desposeer de cualquier tipo de competencia al Estado —al Parlamento—, en la ordenación del Régimen local habrá de ser fuente permanente de tensiones y poco ayudará a una efectiva revitalización de las Corporaciones locales.

Una última cuestión. Si el Anteproyecto sanciona que, al menos para los Municipios, la Constitución garantiza expresamente su autonomía, ¿no habría que arbitrarles entonces un puesto en el artículo 153, 1, a), del mismo Anteproyecto? Su exclusión y la reiterada referencia que allí se hace a los Territorios autónomos es también bastante significativa.

NOTA.—En relación con la bibliografía a la que aludo en el texto, así como con aquella otra en la que apoyo algunas de las consideraciones que recojo, cfr., por lo que se refiere a la Constitución de 1931, la sugestiva obra de don Nicolás PÉREZ SERRANO, *La Constitución española*, Madrid, 1932, con amplia información sobre la génesis y debate de cada uno de los artículos. El capítulo IV de esta obra, intitulado «Carácter de la nueva Constitución», se publicó también en la *Revista de Derecho Público*, I, 1932, págs. 9 y ss. Debe recogerse también la de A. ROYO VILLANOVA, *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Valladolid, 1934, cuyos juicios, sin embargo, aparecen muy condicionados por la posición política del autor. En concreto, y sobre el tema que nos ocupa, *vid.* de modo especial la obra de A. CAMPOY GARCÍA, *El régimen municipal en la nueva Constitución española*, Madrid, 1934, con muy amplias referencias a los distintos temas locales regulados en el texto de 1931. El texto de F. AYALA está tomado de su trabajo «El proyecto de bases para la ley municipal», en *Revista de Derecho Público*, 1935, pág. 301.

Las referencias a K. STERN lo son de su obra *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, München, 1977, págs. 297 y ss. También, por lo que al tema de la autonomía se refiere, de STERN-PÜTTNER, *Die Gemeindefirtschaft. Recht und Realität*, Stuttgart, 1965. Por lo que se refiere a la Constitución italiana, me remito al conocido *Commentario sistematico alla Costituzione*, dirigido por P. CALAMANDREI y A. LEVI, 2 vols., Firenze, 1950, elaborado al poco de aprobarse la Constitución y que ofrece singular valor dada la inmediatez con que aborda el estudio de la propia Constitución; de esta obra, *vid.* especialmente las colaboraciones del propio CALAMANDREI y las de MIELE y COLZI.

En relación con la fundamentación misma del Régimen local y su diferencia con el sistema de la Administración del Estado, me remito a la Introducción de la obra colectiva en 3 vols. por mí dirigida, *Descentralización administrativa y organización política*, Madrid, 1973, donde recojo además las referencias bibliográficas a las obras de Max WEBER, FLEINER y HAURIOU, a las que aludo en el texto. Sobre los distintos aspectos históricos a los que hago referencia en el texto, como el siempre polémico tema del nombramiento del Alcalde, la evolución de las Diputaciones, así como la respuesta que a algunas instituciones concretas, como la del Concejo abierto, se dio en algunos de los numerosos Proyectos de reforma de nuestro Régimen local, *vid.* el primer volumen de esa obra, *Aproximación histórica*, que escribí con E. ARGULLOL. También en el mismo volumen, lo que señalé en relación con el nominalismo populista del Estatuto municipal.

Sobre las notas que caracterizan el Régimen local, así como sobre la evolución de la Provincia, constituye un hito auténticamente fundamental el trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Provincia en el Régimen local español», publicado en *Problemas actuales de Régimen local*, Sevilla, 1958, así como los trabajos que se recogen en *La Administración española*, 3.^a ed., Madrid, 1964.

Sobre el tema de las Provincias, cfr., por todos, el excelente trabajo de T. R. FERNÁNDEZ, «La Provincia como Corporación: las Diputaciones Provinciales», en el vol. III de *Descentralización*, cit.

En relación con el tema del Concejo abierto, además de las obligadas referencias a los trabajos de COSTA, HINOJOSA y MINGUIJÓN, *vid.*, lo que, a la vista del texto de 1931, señalan PÉREZ SERRANO y CAMPOY GARCÍA. Un planteamiento general del tema, en L. JORDANA DE POZAS, *Derecho municipal*, Madrid, 1924, págs. 123 y ss. Por lo que se refiere a la aplicación jurisprudencial del artículo 29 de la Ley de Procedimiento administrativo, *vid.* J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo*, Madrid, 1977, págs. 223 y ss.