

Artículo 43

Los actos o reglamentos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid, así como el control de la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, serán, en todo caso, controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa.

COMENTARIO

TATIANA RECODER VALLINA

I. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 43 del Estatuto de Autonomía se incardina dentro del Título III (Del régimen jurídico), Capítulo III (Del control de la Comunidad de Madrid).

Siguiendo con la regulación de las diferentes modalidades de control de la Comunidad en su conjunto, este precepto es lógica continuación del artículo precedente, pues en este caso se hace referencia al control judicial de actos emanados del poder Ejecutivo. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid reconoce de este modo el carácter de Administración Pública que corresponde a Madrid como Comunidad Autónoma.

Para realizar un análisis más detallado del contenido del artículo 43 se ha optado por estudiar separadamente cuatro aspectos del mismo: cuáles son sus ámbitos objetivo y subjetivo, qué procedimientos pueden emplearse para realizar el control y ante qué órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa se desarrollan estos procedimientos.

a) **Ámbito objetivo de control por la Jurisdicción contencioso-administrativa**

Conforme a la redacción del artículo 43, son objeto de control por la Jurisdicción contencioso-administrativa los actos o reglamentos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid, así como la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Nos referiremos brevemente a cada uno de los ámbitos de control.

I. Actos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid

En primer lugar, el precepto analizado somete al control de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid. El punto de partida para anali-

zar este apartado lo encontramos a nivel general en la Constitución (artículo 152.1 «...la organización institucional autonómica se basará en ..., un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas...») y concretamente en el ámbito de la Comunidad de Madrid en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía, que dispone que «el Gobierno de la Comunidad de Madrid es el órgano colegiado que dirige la política de la Comunidad de Madrid, correspondiéndole las funciones ejecutivas y administrativas,...».

Dos preceptos deben recordarse:

El artículo 149.1.18 de la Constitución que reconoce la competencia exclusiva del Estado para regular «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas».

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía dice que «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: 2. régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios. Contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid».

Los anteriores preceptos han sido desarrollados por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de las Administraciones Públicas. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación directa a las Comunidades Autónomas, regula exhaustivamente los actos administrativos en el Título V.

A nivel de la Comunidad de Madrid es preciso tener en cuenta lo dispuesto en:

- a) la Ley 7/1993, de 22 de junio, de adecuación a la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de las normas reguladoras de los procedimientos propios de la Comunidad de Madrid, y de modificación de la Ley de Gobierno y Administración y de la Ley reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid
- b) la Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el marco general de sometimiento de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico y, por tanto, de la necesidad de establecer mecanismos que controlen la legalidad de los actos administrativos, la Administración cuenta con el privilegio de autotutela. Así lo reconoce respecto de la Administración de la Comunidad de Madrid el artículo 36.1.a) del Estatuto de Autonomía (*«1. En el ejercicio de sus competencias ejecutivas, la Comunidad de Madrid gozará de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre las que se comprenden: a) la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de sus actos, así como los poderes de ejecución forzosa y revisión en vía administrativa»*). Entiende García de Enterría, que la posición que ocupa la Administración respecto a los Tribunales en nuestro sistema institucional debe ser explicada como un sistema de autotutela (en sus dos vertientes, declarativa y ejecutiva), esto es, que *«la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial»*, salvo en relación con aquellos actos administrativos que expresamente la Ley se lo niegue.

Un punto históricamente polémico a tener en cuenta es el de los llamados actos discrecionales, así como la inactividad o vía de hecho de la Administración de la Comunidad de Madrid. En este punto puede apreciarse la evolución que ha experimentado el ordenamiento jurídico. Siguiendo la línea de la legislación estatal, en el momento de redacción del artículo que se está analizando, no se aludió en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid a las formas de control de este tipo de actos. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puede afirmarse que sí existe un control judicial de los mismos. Las eventuales referencias contenidas en algunas normas que aluden a la imposibilidad de plantear recurso contencioso-administrativo frente a ciertas materias, han sido consideradas inconstitucionales. En este sentido pueden citarse las SSTC 18/1994, 103/1996 (que siguen la línea marcada por las SSTC 39/1983 y 80/1983), que permiten en estos casos interponer recurso de amparo y plantear la autocuestión de inconstitucionalidad. Todo lo anterior es lógica consecuencia del sometimiento pleno de la Administración al Derecho establecido en nuestra Constitución. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en la Sentencia núm. 387/2006, de 9 de marzo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 9.^a), recuerda que *«es reiterada la jurisprudencia que desde antiguo declara que las facultades discrecionales de la Administración en ningún caso son omnímodas, no pudiendo ejercerse arbitrariamente, y estando sujetas al control de los Tribunales por medio de las diversas técnicas de control de la discrecionalidad (por todas, STS de dos de octubre de dos mil)...»* En efecto, incluso el contenido discrecional de los actos administrativos está vinculado por los principios generales del Derecho y ha de orientarse al cumplimiento de los fines de la Administración. Todo lo dicho es sin perjuicio de que en la adopción de sus actos, la Administración es competente para determinar los criterios técnicos y políticos que justifiquen su actividad. Lo anterior implica que los Tribunales

no pueden desconocer dichos criterios, pero no les corresponde a ellos pronunciarse sobre los mismos, salvo en lo que haga referencia al respeto a los parámetros legales y constitucionales previamente establecidos.

Toda la actividad administrativa de la Comunidad de Madrid relacionada en el apartado anterior será susceptible de control a través de diversos procedimientos. Así, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en el Título VII «*la revisión de los actos en vía administrativa*», y regula expresamente los supuestos en que puede interponerse y el procedimiento a seguir en los recursos de alzada, potestativo de reposición y recurso extraordinario de revisión. Ahora bien, conviene tener en cuenta que según el artículo 107 de esta Ley.

«2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica».

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, regula los procedimientos judiciales contra los actos y disposiciones generales de la Administración, todo lo cual se estudiará más adelante.

II. Reglamentos emanados de los órganos ejecutivos o administrativos de la Comunidad de Madrid

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid reconoce expresamente, como se estudia en otro apartado de esta obra, que corresponde al Gobierno de la Comunidad de Madrid el ejercicio de «*la potestad reglamentaria en materias no reservadas en este Estatuto de Autonomía*».

Asimismo, el artículo 26.2, al regular las competencias exclusivas de la Comunidad dispone que *«en el ejercicio de estas competencias corresponderá a la Comunidad de Madrid la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que se ejercerán respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución Española»*. Mucho se ha escrito acerca de la potestad reglamentaria, y siempre se ha puesto de manifiesto que es quizá la manifestación normativa más prolífica de las Administraciones Públicas, y también la más discrecional. ¿Qué se deriva de lo anterior? que pese a insertarse en un Estado de Derecho, la potestad reglamentaria ha sido muy reacia a ser controlada por los Tribunales. Escribió Benvenuti¹ a comienzos de los años ochenta del pasado siglo que *«el tema de los reglamentos del Ejecutivo y de su impugnabilidad ha sido sin duda uno de los temas centrales, si no el central, de la concepción de la Administración del Estado de Derecho»*.

En los países de nuestro entorno, principalmente Francia e Italia, ha podido apreciarse una evolución similar en cuanto al control de las normas reglamentarias se refiere. En efecto, en un primer momento pareció existir una tendencia a establecer controles intensos sobre la actividad administrativa. Posteriormente, en estos mismos países parece que la tendencia se ha dirigido a establecer límites estrictos a las facultades de control de los reglamentos por los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Los motivos que han llevado a esta nueva situación han sido, por un lado, la generalizada falta de regulación de un procedimiento de elaboración de los reglamentos y, por otra parte, la existencia de cierta exacerbación de algunos principios formales del proceso administrativo. En relación con la primera cuestión, los ordenamientos jurídicos han sido parcos al establecer reglas para la elaboración de los reglamentos. Así, por ejemplo, la Constitución española tras reconocer la potestad reglamentaria, se limita a establecer la audiencia de los ciudadanos en la elaboración de este tipo de normas [art. 105.a)], aspecto este que remite a una Ley para su desarrollo. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid no contiene ninguna referencia similar, pero está afectada por esta previsión en virtud de las previsiones del artículo 149.1.18ª de la Constitución y el desarrollo legislativo efectuado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.

En el ámbito estatal, sin embargo, la situación anterior se ha paliado. En efecto, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, ha establecido en su artículo 24 el procedimiento de elaboración de los reglamentos. Junto a las previsiones generales ya vistas, el único requisito legalmente previsto para la elaboración de los reglamentos en la Comunidad de Madrid se encuentra en el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que establece la obligación de que la Comisión Permanente del Consejo de Estado se pronuncie sobre los *«reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modifi-*

¹ BENVENUTI F., «L'impugnazione dei regolamenti» Foro amm. 1982, I.

caciones». En desarrollo de lo anterior, el artículo 18 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones de la Comunidad de Madrid establece que «1. *Las Consejerías competentes por razón de la materia, pondrán en conocimiento del Consejo de Gobierno la solicitud de dictamen al Consejo de Estado sobre proyectos de reglamentos ejecutivos, o de propuesta de revocación de oficio o de resolución de recursos extraordinarios de revisión de actos del propio Consejo.*» En relación con todo ello pueden recordarse, por ejemplo, sendas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9.^a) núm. 309/2000, de 29 de marzo, relativa al Decreto 14/1995, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 23 de febrero, que regula los requisitos para las autorizaciones de los establecimientos de óptica en la Comunidad y núm. 659/2005, de 13 de julio, sobre la Orden 37/2000, de 5 de enero, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se dictan normas sobre la modificación de los Concursos Educativos para el Curso Académico 2000/2001. En ambos pronunciamientos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid decidió anular los reglamentos afectados «por falta de dictamen previo preceptivo del Consejo de Estado». La Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, establece en el artículo 13 que «1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: c) proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones.*»

No puede olvidarse que los reglamentos son fuente del Derecho pero subordinados a la Constitución y las Leyes. En este sentido, el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común establece que,

«1. Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

2. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes».

De todo lo anterior se deriva la necesidad de que la actuación administrativa, desde el punto de vista de su legalidad, respete el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico. En efecto, si no lo hiciera nada impediría que la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades normativas contraviniera el ordenamiento vigente, por ejemplo, dictando normas que alterasen el sistema de distribución de competencias. Como consecuencia de todo lo

dicho, y al estar los Jueces y Magistrados «*sometidos únicamente al imperio de la Ley*» (art. 117 de la Constitución), el artículo 6 de la LOPJ dispone que «*los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos... contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa*». Ahora bien, recordemos que los reglamentos, en principio, se dictan en desarrollo de leyes. ¿Qué ocurre si un reglamento se dicta en desarrollo de una disposición legislativa que infringe la Constitución o que va más allá de sus competencias? En estos casos, como recuerda la STC 83/1984, el precepto legal presuntamente inconstitucional debe remitirse al Tribunal Constitucional por la vía del artículo 163 de la Constitución, quien se pronunciará sobre el mismo y no sobre el reglamento que lo haya desarrollado, aunque las consecuencias jurídicas de la Sentencia sí le afectarán.

Conviene tener en cuenta que el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé que,

«3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.»

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece, como veremos posteriormente, la regulación de los diferentes tipos de recurso contencioso administrativo que pueden interponerse frente a reglamentos dictados por la Administración.

III. Legalidad de la actuación administrativa

Los dos apartados que analizaremos a continuación no dejan de ser una reiteración de la labor de control. En efecto, si entendemos que la Administración autonómica, como cualquier otra Administración pública, actúa a través de actos administrativos y reglamentos, hubieran bastado la cláusula de Estado de Derecho y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenidas en la Constitución (arts. 1 y 9) para entender que todo este actuar ha de realizarse en el marco de la legalidad vigente. Sin embargo, tanto el constituyente en relación con la Administración estatal como el legislador al redactar el Estatuto de Autonomía de Madrid, quisieron recalcar este sometimiento a la legalidad de la actuación administrativa como clave para entender la actuación de las correspondientes Administraciones públicas. El principio de legalidad de la actuación administrativa es una especie del más amplio principio de legalidad, y supone la sumisión de todas las relaciones que entable la Administración con ciudadanos u otras Administraciones al ordenamiento jurídico, lo que las convierte en relaciones jurídicas y, por tanto, controlables por los Tribunales.

De nuevo nos encontramos, pues, con un supuesto de mimetismo de una Comunidad Autónoma con el ordenamiento jurídico del Estado. En efecto, la exigencia de que las Administraciones Públicas ajusten su actividad a la legalidad se reconoce expresamente para la Administración estatal en el artículo 106 de la Norma Fundamental, que atribuye a los Tribunales el control de *«la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»*. Lo anterior está en consonancia con el artículo 103 apartados 1 y 2 de la misma norma, en el que se dice que *«1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley.»* Precisamente, el artículo 103 planteó ciertas dudas iniciales en la doctrina acerca de si el contenido del mismo era aplicable sólo a la Administración del Estado o también a las demás que en virtud del Título VIII de la Constitución pudieran surgir. Las tendencias mayoritarias se han inclinado a entender que el artículo 103, por su ubicación sistemática, es aplicable directamente a la Administración estatal, si bien indirectamente afecta al resto de Administraciones públicas. En efecto, lo anterior ha sido desarrollado por el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen expresamente las Comunidades Autónomas:

«1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación».

En cualquier caso, la propia cláusula de Estado del Derecho recogida en el artículo 1 de la Constitución, establecía ya la obligación de sometimiento a la legalidad de la actuación administrativa.

IV. Sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican

El sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican tiene la misma justificación que la vista en el apartado anterior y también está prevista para la Administración estatal con estas mismas palabras en el artículo 106 de la Constitución. Asimismo, el artículo 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone que *«los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»*.

Cuando el artículo 43 del Estatuto de Autonomía alude a los *«fines»* está abriendo el campo de control de los Tribunales. No son sólo las condiciones de ejercicio lo que impone el ordenamiento jurídico a la actuación de las Administraciones Públicas, sino que los fines que con ella se pretenden han de encontrar amparo en la propia concepción de la Administración Pública. Estos *«fines»* son uno de los contenidos de la legalidad a la que ha de someterse la actuación de la Administración autonómica. Pensemos, por ejemplo, en la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 1 establece que *«esta Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico de los procedimientos ambientales..., con el fin de garantizar una adecuada protección del medio ambiente»*. En definitiva, se está haciendo un reconocimiento a nivel estatutario de la obligación de controlar también las eventuales desviaciones de poder que pudieran producirse.

Uno de los problemas que se plantean cuando se trata el tema de los fines que justifican el actuar de la Administración es el de su carácter indeterminado. Ahora bien, no puede perderse de vista que tanto en la parte dogmática como en la orgánica de la Constitución y del Estatuto de Autonomía se garantizan una serie de intereses que cabría englobar en la categoría de los fines de la Administración. Todo ello sin perjuicio de las posteriores Leyes que se promulguen, en las cuales es posible que se concreten los intereses generales para un sector determinado y que, además, se habiliten, por ejemplo, potestades administrativas singulares.

En cualquier caso, quizá una de las consecuencias más importantes de la alusión al control del *«sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican»* es la necesidad de justificar las decisiones discrecionales. Siempre ha de poder apreciarse una razón objetiva y coherente con los intereses generales garantizados por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la Ley en el actuar de cualquier Administración Pública y, por tanto, de la Administración de la Comunidad de Madrid.

b) Procedimientos de control ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

La sumisión de la Administración al Derecho supuso un notable avance histórico y hoy se considera que es uno de los fundamentos que legitiman la convivencia en nuestra sociedad. Ahora bien, como indicó De Cabo² *«el intento de judicializar cualesquiera pretensiones dirigidas frente al Estado, en el*

² DE CABO C., «Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional», volumen II, Barcelona, PPU., 1993, p. 353.

momento en que éste se ha convertido en lugar central de los conflictos sociales, no puede desembocar sino en la sobrecarga funcional del Poder Judicial». No obstante lo anterior, ya se aludió a que la Administración Pública goza del privilegio de autotutela, lo que ha permitido establecer una serie de procedimientos de control de la legalidad de la actuación administrativa previos a la vía judicial, los recursos en vía administrativa a los que ya nos referimos con anterioridad.

El Título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa regula el objeto del recurso ante los Tribunales de este orden jurisdiccional. Como se pone de manifiesto en el Preámbulo de la Ley *«por razón de su objeto se establecen cuatro modalidades de recurso: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el que, de manera directa o indirecta, versa sobre la legalidad de alguna disposición general,...; el recurso contra la inactividad de la Administración y el que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho»*. En este punto la Ley supuso importantes novedades en el control de las Administraciones Públicas, puesto que junto a la posibilidad de controlar judicialmente los actos y reglamentos, abrió la posibilidad de pronunciarse sobre la inactividad de la Administración y las vías de hecho (arts. 25 a 30). El legislador, con la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha incorporado plenamente el contenido de los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución logrando, por tanto, la definitiva expansión de esta rama jurisdiccional hacia el control pleno de la actividad de la Administración Pública, con lo que ha conseguido también una mayor garantía de las posiciones de los particulares. Todo lo anterior ha tenido, lógicamente, influencia en el control de la Administración de la Comunidad de Madrid.

La Ley 29/1998 prevé la posibilidad de solicitar y obtener del Juez o Tribunal la suspensión cautelar de la vigencia de la norma impugnada. (artículo 129.2). Del artículo 130 (*«previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso»*) se desprende que la adopción de esta medida cautelar se realizará en interés de los recurrentes y no del interés público. Ahora bien, en la medida en que el interés público está más acentuado en una disposición de interés general que en resoluciones administrativas singulares, quizá en el caso de reglamentos impugnados, la decisión sobre la suspensión de su vigencia debería tener en cuenta la eventual repercusión que la aplicación de la norma surta para el interés público, y no sólo el interés del recurrente. Recientemente, por ejemplo, fue recurrido por el Ministerio de Sanidad y Consumo el Decreto 93/2006, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco en la Comunidad de Madrid. Solicitada la suspensión de la citada norma por el Abogado del Estado, mediante Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de

Madrid (Sala de lo contencioso – administrativo, Sección 9.^a), de 19 de noviembre de 2006, no se consideró oportuno por el Tribunal acceder a esta medida cautelar *«pues no se aprecia que el mantenimiento de la vigencia de tal disposición durante el limitado período de tiempo que dure el proceso pueda dar lugar, en virtud de las circunstancias expuestas en la presente Resolución, a situaciones que se nos presenten como irreversibles y que puedan convertir en ineficaz la sentencia que se dicte»*.

Aludíamos anteriormente a procesos de control indirecto de los reglamentos por el Tribunal Constitucional (como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la ley que desarrolla el reglamento). Junto a estos procesos, el Tribunal Constitucional también puede entrar a conocer de los reglamentos en el supuesto, excepcional, previsto en el artículo 161.2 de la Constitución. En efecto el artículo 161. 2 de la Norma Fundamental contempla un procedimiento de control de actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas. Este procedimiento ha sido catalogado de *«auto-ruptura constitucional consciente y válida, aunque probablemente desafortunada»*³. Se ha considerado que el principio de exclusividad jurisdiccional previsto en los artículos 106.1 y 153 c) de la Constitución para el control de la actividad administrativa se ha roto con la regulación efectuada por los arts. 76 y 77 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, al desarrollar el artículo de la Norma Fundamental. En efecto, con esta previsión constitucional, el Gobierno del Estado puede instar el control de las disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional.

c) **Ámbito subjetivo**

En este punto son dos los aspectos que hemos de analizar. Por un lado determinar los actos y reglamentos de qué órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid están sometidos a control y, en segundo lugar, estudiar quiénes pueden impugnar los citados actos y reglamentos.

La determinación de los órganos de la Administración autonómica madrileña sometidos a control por los Tribunales contencioso-administrativos no reviste peculiaridades respecto de otras Administraciones Públicas. Así, la actividad administrativa sometida a control de la jurisdicción abarca a toda la Administración de la Comunidad, incluida la Administración institucional regulada en la Ley 1/1984, de 19 de enero, así como la actividad de los concesionarios de la Administración de la Comunidad. Los actos y reglamentos de la Asamblea de Madrid, en virtud del principio de autonomía parlamentaria, quedan sometidos a su régimen propio, que es objeto de estudio en el capítulo correspondiente de esta obra, si bien hay que tener presente la STC 174/1996, que vincula el artículo 106.1 de la Constitución al control de la

³ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «El artículo 106.1. El control judicial de la Administración» en Comentarios a la Constitución Española de 1978, Dir. Óscar Alzaga Villamil, volumen VIII, ed. Cortes Generales – editoriales de Derecho reunidas, 1998, p. 563.

actividad materialmente administrativa del Consejo General del Poder Judicial, con las aplicaciones que esta doctrina pudiera tener en el ámbito autonómico. Además, no puede olvidarse lo establecido en el artículo 74.1.c)⁴ de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («1. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia conocerá en única instancia: c) De los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma y de sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración.»), que en el caso de la Comunidad de Madrid afectaría a la Asamblea, a la Cámara de Cuentas y al Defensor del Menor.

En el marco del Estado de Derecho en el que ha de desarrollar su actividad la Comunidad de Madrid, resulta interesante también estudiar los sujetos que pueden incitar el control de esta Administración Pública ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En cualquier caso, conviene recordar que no existe ninguna peculiaridad respecto a otros entes similares del Estado español. En términos generales, los sujetos legitimados para solicitar el control de la Administración de la Comunidad ante los Tribunales, conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, son los siguientes sujetos:

- Los ciudadanos, personas físicas o jurídicas. Así, por ejemplo, en el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 659/2005, de 13 de julio, actuó como demandante la Federación de enseñanza de Comisiones Obreras, y en la Sentencia del mismo Tribunal núm. 930/2006, de 6 de junio, lo hizo el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.
- Las Administraciones Públicas. El artículo 44. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa prevé la posibilidad de que se planteen «litigios entre Administraciones Públicas». Estos conflictos se caracterizan principalmente por la necesidad de plantear una serie de requerimientos previos a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, así como por la legitimación requerida para poder proceder a la impugnación de los actos y disposiciones generales. La actividad desarrollada por la Comunidad de Madrid podrá, a tenor de lo anterior, ser impugnada en su caso por las Administraciones del Estado (por ejemplo en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 273/2005, de 1 de abril y núm. 745/2003, de 16 de julio, fue parte el Abogado del Estado en representación de la Administración estatal frente a la Comunidad de Madrid), de los entes municipales (en defensa de su autonomía local) y por entidades de derecho público de la propia Comunidad. Más discutible es si otras CCAA podrían recurrir contra

⁴ Este precepto es paralelo al artículo 58.1 de la LOPJ, que establece que los órganos de Gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo producen no sólo actos y disposiciones en materia de personal, sino también estrictos actos administrativos, sujetos al control de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

actos de la Comunidad de Madrid. En efecto, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas impugnen los actos de sus homólogos. Quizá donde pudieran surgir mayores problemas es en el supuesto de convenios celebrados entre dos o más CCAA. En estos casos habría que diferenciar dos supuestos. Por un lado, el artículo 10.1.g) de la Ley 29/1998 ha previsto que en los convenios celebrados entre Administraciones Públicas cuyas competencias se ejerzan en ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma, corresponderá su conocimiento al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en que se ejecute el acto derivado del convenio el conocimiento del eventual conflicto. En los demás supuestos, los conflictos surgidos de convenios celebrados entre dos o más CCAA serán conocidos por la Audiencia Nacional. Pero ¿serían estos los únicos supuestos en que pueden impugnarse actos de otra CCAA ante la jurisdicción contenciosa? La práctica demuestra que no. En efecto, también podrían otras CCAA impugnar aquellos actos o reglamentos de la Comunidad de Madrid que lesionaran o afectaran sus derechos o intereses legítimos. Y nada impediría que la Comunidad de Madrid hiciera lo mismo en relación con actuaciones de las Administraciones de otras CCAA.

d) Órganos competentes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Del artículo 106 de la Constitución se deriva que en la medida en que las Comunidades Autónomas tienen la consideración de Administración Pública, su actividad está sometida al control de los Tribunales. Lo anterior es concretado por el artículo 153 también de la Constitución cuando atribuye a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el control «*de la Administración autónoma y sus normas reglamentarias*». Por su parte, el artículo 8 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone que «*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de las actuaciones administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*».

A nivel doctrinal se han formulado algunas propuestas bien para limitar el control de las normas reglamentarias, bien para que el enjuiciamiento de las mismas se atribuya a la jurisdicción constitucional. En el caso español no se ha considerado conveniente el acogimiento de estas propuestas. En efecto, la mayoría de la doctrina española sostiene que el enjuiciamiento de la potestad reglamentaria, que es una típica potestad del Poder Ejecutivo que, además, suele incidir directa o indirectamente sobre los ciudadanos y que está sometida a los principios propios del Derecho Administrativo, ha de poder ser controlada en el marco de un Estado de Derecho como es el establecido en el artículo 1 de la Constitución de 1978. Pero, además, la propia norma fundamental española ha atribuido su conocimiento a un sector específico del Poder Judicial, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la medida en que las actuaciones destinadas al control de estos reglamentos y actos administrativos

se realiza generalmente como consecuencia de vulneraciones de la legalidad ordinaria y no constitucional.

La Constitución estableció un Poder Judicial único para todo el Estado y en todos sus órdenes jurisdiccionales, lo cual no es óbice para que se diferencien diversas ramas en el mismo. Centrándonos en el ámbito contencioso-administrativo, el artículo 153 c) de la Constitución establece que «*el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: el por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la Administración autónoma y sus normas reglamentarias*». Siendo esta la Jurisdicción competente para el enjuiciamiento de los actos administrativos y reglamentos (nótese que no se engloba toda la actividad de las Administraciones Públicas, pues la propia Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo realiza sus excepciones), que es al que remite también el artículo 43 del Estatuto de Autonomía, hemos de recordar que la regulación que habrá que tener en cuenta será la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción engloba dentro del concepto de Administración Pública a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, así como a las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas a aquéllas y, finalmente, a los actos del Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas «*cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos*», los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, actos administrativos de control y fiscalización de los concesionarios, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y las restantes materias que le atribuya expresamente la Ley.

A los efectos del presente estudio y sin perjuicio del análisis pormenorizado del mismo en el epígrafe correspondiente de esta obra, hemos de referirnos al Tribunal Superior de Justicia, que en virtud del artículo 152.1 apartado segundo de la Constitución «*..., sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma....*». Los artículos 46 a 50 del Estatuto de Autonomía regulan la «Administración de Justicia» con especial hincapié en el Tribunal Superior de Justicia. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dice concretamente en su artículo 46 c) que,

«los órganos jurisdiccionales que ejercen su jurisdicción en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid extenderán su competencia: c) en el orden contencioso-administrativo, a los recursos contra actos o disposiciones de las Administraciones Públicas y contra las resoluciones judiciales que no estén atribuidas a las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo o de la Audiencia Nacional. En todo caso, conocerán, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los recursos que se deduzcan contra actos y disposiciones administrativos de los órganos de la Comunidad de Madrid».

La remisión efectuada a la LOPJ y a la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, determinan el siguiente esquema:

- Conforme al artículo 10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, entre otros asuntos, conocerá de los que se planteen en relación con:
 - « 1.
 - a) los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
 - b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.
 - c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.
 - d) ...
 - e) ...
 - f) ...
 - g) los convenios entre Administraciones Públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma
 - h) ...
 - i) ...
 - j) ...
 - k) cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.»
- Ahora bien, cierto es que este órgano de la Jurisdicción ocupa un papel protagonista en el análisis del artículo 43 del Estatuto de Autonomía, pero no es el único. En efecto, no puede olvidarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, los Juzgados de lo Contencioso también han asumido competencias en relación con asuntos en los que se cuestionan actos y reglamentos administrativos. Así, el mencionado artículo 8.2 y 3 dice que:
 - «Los Juzgados de lo Contencioso – administrativo ... 2. Conocerán, asimismo, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las Comunidades Autónomas, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:
 - i. cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera.
 - ii. Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y cese de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

- iii. Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros.
- 3. Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquellos en vía de recurso, fiscalización o tutela. (...)»

II. DESARROLLO LEGISLATIVO

El contenido del artículo 43 del Estatuto de Autonomía no ha sido objeto de desarrollo por ninguna norma específica concreta. No obstante, a lo largo de la exégesis del precepto se han ido citando una serie de normas que han de tenerse en cuenta para la puesta en práctica del contenido del propio artículo 43. Es el caso de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, la Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley 7/1993, de 22 de junio, de adecuación a la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de las normas reguladoras de los procedimientos propios de la Comunidad de Madrid, y de modificación de la Ley de Gobierno y Administración y de la Ley reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso – administrativa o el Proyecto de Ley reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

III. DERECHO COMPARADO AUTONÓMICO Y ESTATAL

Artículo 106.1 de la Constitución Española de 1978.

Artículo 139.1 y 141.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, por la que se reforma el Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Artículo 54 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del Principado Asturias.

Artículo 25 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Islas.

Artículo 39 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Cantabria.

Artículo 24 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Castilla La Mancha.

Artículo 28 de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Artículo 29.2 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Artículo 45.1 de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Artículo 22.1 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia.

Artículo 43.2 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, modificado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero.

Artículo 29.3 de la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Artículo 38 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Navarra.

Artículo 14 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.

Artículo 32.1 de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Ceuta.

Artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Melilla.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y OTROS TRIBUNALES

La jurisprudencia emanada de los Tribunales en la materia objeto del artículo 43 del Estatuto de Autonomía es muy numerosa, lo que hace difícil y de escasa utilidad citarla toda ella. No olvidemos que la Administración autonómica está constantemente dictando actos administrativos, muchos de los cuales son recurridos por los destinatarios de los mismos. A título de ejemplo podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 13/2005, de 12 de enero. En cuanto a los recursos interpuestos contra reglamentos autonómicos, el número de los mismos es menor, pero aún así es amplio. Mucha de esta jurisprudencia se ha ido citando en la exégesis del precepto, por lo que basta con recordar, por ejemplo las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 309/2000, de 29 de marzo (RJCA 2000\2246) y 1031/2001, de 14 de noviembre (JUR 2002\122450) ambas relacionadas con el Decreto 14/1995, de 23 de febrero, que regula los requisitos para las autorizaciones de los establecimientos de óptica; 519/2003, de 14 de mayo (JUR 2004\223250) relativa al control metrológico sobre los contadores eléctricos, y las Sentencias

745/2003, de 16 de julio (JUR 2004\167268) que anula el Reglamento de servicios de prevención y extinción de incendios aprobado por Decreto 341/1999; y las Sentencias del mismo Tribunal núm. 273/2005, de 1 de abril (RJCA 2005\1111) y núm. 930/2006, de 6 de junio (RJCA 2006/558) relativas al Reglamento de servicios de prevención y extinción de incendios aprobado por Decreto 31/2003, de 13 de marzo y, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 659/2005, de 13 de julio (RJCA 2005\870), que se pronuncia sobre la Orden 37/2000, de 5 de enero de la Consejería de Educación de la Comunidad por la que se dictan normas sobre la modificación de los conciertos educativos para el curso académico 2000/2001. Por las repercusiones mediáticas que ha tenido, debemos recordar que están pendientes de sentencia los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Decreto de la Comunidad de Madrid que desarrolla la Ley de Medidas Sanitarias contra el Tabaquismo.