

Febrero de 2014

34 Cuadernos de Derecho Local

Fundación Democracia y Gobierno Local

QDL

d Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Número monográfico
La revisión del Gobierno
y la Administración local
en la Ley 27/2013

34 Febrero de 2014
**Cuadernos
de Derecho Local**

Número monográfico

**La revisión del Gobierno
y la Administración local
en la Ley 27/2013**



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Consejo Científico

Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Eduardo García de Enterría, *U. Complutense (+)*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Jesús Leguina Villa, *U. de Alcalá*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Luis Ortega Álvarez, *Tribunal Constitucional*
Luciano Parejo Alfonso, *U. Carlos III*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Francisco Rubio Llorente, *expresidente del Consejo de Estado*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

Consejo de Redacción

Presidenta: Maria Dolors Batalla i Nogués, *Fundación Democracia y Gobierno Local*
Director: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III*
Secretario: Antonio Descalzo González, *Universidad Carlos III*
Vocales: Juan Miguel Massigoge Benegiu, *TSJ Madrid*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*

Coordinadora

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

La Revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

Edición

© Fundación Privada Democracia y Gobierno Local
Rambla Catalunya, 126
08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4º
28006 Madrid

Producción

FOTOLETRA SA

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002
ISSN: 1696-0955

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en la Base de datos nacional ISOC, que cuenta con un sistema de selección de publicaciones basado en normas internacionalmente reconocidas.



5 Nota preliminar

Estudios

I. Aspectos generales

11 *Algunas reflexiones sobre el impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal*
Luciano Parejo Alfonso

21 *La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general*
Martín Bassols Coma

49 *Doble inconstitucionalidad de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*
Manuel Zafra Víctor

II. Régimen competencial

71 *Competencias municipales: competencias delegadas e impropias*
José Ignacio Morillo-Velarde Pérez

80 *Competencias propias y servicios mínimos obligatorios de los municipios en la reciente reforma del régimen local básico*
José María Souvirón Morenilla

98 *Las competencias municipales: una aproximación a su nuevo régimen jurídico*
José Cuesta Revilla

126 *Las competencias de las diputaciones provinciales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*
Mayte Salvador Crespo

III. Relaciones intergubernamentales y entidades locales distintas del municipio

147 *La reforma del régimen local: una honda transformación de las relaciones intergubernamentales*
Manuel Medina Guerrero

- 162 *Las entidades supramunicipales en el Gobierno local español. Reflexiones tras la reforma de la sostenibilidad*
Fernando García Rubio

IV. Reordenación del sector público local y regímenes locales de bienestar

- 199 *La reordenación del sector público local*
Luis Enrique Flores Domínguez
- 216 *Regímenes locales de bienestar: rasgos principales y algunos efectos*
Clemente J. Navarro Yáñez

Jurisprudencia

- 231 *Crónica de jurisprudencia (de 1 de noviembre de 2013 a 28 de febrero de 2014)*
Antonio Descalzo González

El contenido del presente número monográfico de los *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* trae causa, en buena medida, de sendas jornadas sobre la reforma del régimen local organizadas por la Fundación Democracia y Gobierno Local. La primera de ellas, celebrada en Jaén el 10 de octubre de 2013, llevaba por título **“¿Un nuevo modelo de gobierno local?: municipios, diputaciones y Estado autonómico”**, y estuvo auspiciada por la Diputación de Jaén y el Centro de Estudios Andaluces (Consejería de la Presidencia – Junta de Andalucía). Los trabajos de Manuel Zafra Víctor, Mayte Salvador Crespo, Manuel Medina Guerrero, José Cuesta Revilla, Fernando García Rubio y Clemente Navarro Yáñez son consecuencia de las ponencias que ellos mismos impartieron en la referida jornada jienense.

Por su parte, el segundo acto, bajo el título **Fórum local “Hacia una nueva administración local: desde el régimen competencial al sector público, pasando por lo supramunicipal. La reforma de las bases del régimen local”**, tuvo lugar en Sevilla, los días 15 y 16 de noviembre de 2013, y pudo celebrarse gracias al patrocinio de la Diputación de Sevilla y a la colaboración de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. De la participación en este encuentro derivan los trabajos que ahora publicamos de Martín Bassols Coma, José María Souvirón Morenilla, José Ignacio Morillo-Velarde Pérez y Luis Enrique Flores Domínguez.

Desde la Fundación Democracia y Gobierno Local queremos dejar constancia expresa de nuestro agradecimiento a las entidades coorganizadoras de estos eventos, por las facilidades que nos han prestado para la publicación de los trabajos elaborados por quienes fueron ponentes en los mismos. Una mención especial merece el Centro de Estudios Andaluces (Consejería de la Presidencia – Junta de Andalucía), coeditor de este número monográfico de los *Cuadernos de Derecho Local*.

34_TQDL

Estudios



I. Aspectos generales

Algunas reflexiones sobre el impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal

Luciano Parejo Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

1. Una primera evaluación de conjunto

2. Las adaptaciones introducidas en el régimen básico local

- 2.1. La planta municipal
- 2.2. La economía interna del espacio político-administrativo municipal
- 2.3. La posición institucional de los municipios
- 2.4. La mutación funcional de la instancia supramunicipal de la Administración local
- 2.5. Las competencias municipales
- 2.6. La elección de las formas de gestión de los servicios municipales, la intervención municipal de las actividades de los ciudadanos y la iniciativa económica de los municipios

Resumen

El presente trabajo analiza la verdadera revisión que supone la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal establecido en su día por la Ley de 1985. Revisión que conduce a una desvirtuación de la misma al servicio de una recentralización económico-financiera de la Administración local, con resultado de una notable confusión del ya ciertamente desdibujado modelo inicial.

Palabras clave: *régimen local; autogobierno municipal; competencias locales.*

Some thoughts about the impact of Law 27/2013, of 27 of December, on the model of municipal self-government

Abstract

This article analyzes the real change that implies the recent Law 27/2013, of 27 of December, for the model of municipal self-government established by Law of 1985. The change signifies a distortion of the model because it bolsters the economic and financial recentralization of local administrations, with the result of a significant confusion over the already blurred initial model.

Keywords: local law; municipal self-government; local competences.

1. Una primera evaluación de conjunto

El título de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, no da cuenta de la alteración que realmente lleva a cabo en el estatuto de la Administración local. Aunque pueda aceptarse que el concepto de sostenibilidad, sin adjetivación alguna, aluda al propósito de lograr que la

Administración local tenga la cualidad de sostenible en el sentido de que pueda “mantenerse por sí misma”, es decir, sin ayuda de nadie, es claro que en la Ley se trata solo de la de carácter económico-financiero en las penosas condiciones de (in)suficiencia financiera actuales, es decir, sin actualización alguna de las precisas para alcanzar la garantizada constitucionalmente.

El término racionalización plantea mayores problemas, pues significa todo lo más –como dice el diccionario de la Real Academia de la Lengua– la acción y el efecto mismo de “racionalizar”. Pero racionalizar, según el mismo diccionario, tiene dos acepciones básicas. No pareciendo plausible que se haya querido reducir la Administración local a normas o conceptos racionales –pues en tal propósito estaría implícita una imputación de irracionalidad, no se sabe desde qué criterio, a un estatuto, el de 1985, declarado constitucional, en lo esencial, en 1989–, debe concluirse que se ha pretendido más bien “organizar la producción o el trabajo –en la Administración local– de manera que aumente los rendimientos o reduzca los costos con el mínimo esfuerzo”. Con independencia de si este propósito efectivamente concuerda o no –lo que seguidamente podrá comprobarse– con la sostenibilidad y los objetivos de la regulación concreta que se establece, los datos objetivos de la situación económico-financiera de las Administraciones Públicas y su evolución suscitan en todo caso la pregunta de si –desde la propia lógica del legislador– es solo o al menos prioritariamente la Administración la precisada de racionalización, y cuál deba ser el criterio rector de esta.

La clave explicativa del texto legal está, en todo caso, en el efecto que sobre el orden constitucional está propiciando ya la introducción en este del nuevo artículo 135, en el contexto de la crisis económica que nos azota y los consecuentes apuros económico-financieros del Estado en su conjunto, que –no por cada vez más liberalizador y en retirada hacia posiciones sedicentemente de garantía del funcionamiento del sistema económico, declarado capaz de satisfacer por sí mismo, en condiciones razonables, las necesidades sociales– parece poder librarse del papel de asunción de los desarreglos y aun desafueros de dicho sistema gracias al traslado forzoso de sus consecuencias a la ciudadanía llana. Pues tal precepto constitucional viene facilitando ciertamente una silenciosa pero efectiva prevalencia, en el orden constitucional en su conjunto, del de carácter económico-financiero sobre el resto. En

términos a los que son de aplicación las palabras de N. Ordine: “El derecho a tener derechos –para retomar un importante ensayo de Stefano Rodotà, cuyo título evoca una frase de Hannah Arendt– queda, de hecho, sometido a la hegemonía del mercado, con el riesgo progresivo de eliminar cualquier forma de respeto por la persona”¹.

Y está ahí la clave explicativa porque la apuntada mutación parece que, con esta Ley, comienza a extenderse al orden organizativo del Estado mismo, pues parte del Estado es la Administración local según el artículo 137 de la Constitución. Y no puede olvidarse que tal Administración es –desde tal punto de vista– un fin en sí mismo, en modo alguno un simple medio que pueda juzgarse útil o inútil no ya exclusiva, sino siquiera prioritariamente, desde el criterio económico-financiero. Aquí se impone la prudencia, pues, como advierte también N. Ordine, la lógica económica del beneficio mina por la base las instituciones y ni siquiera en tiempos de crisis económica está todo permitido.

No puede, por ello, aceptarse que la Ley se presente, cual pretende en su preámbulo, como una profunda reforma, si no verdadera revisión, de la Ley vigente de 1985 (con casi 30 años de vigencia y más de 20 modificaciones a sus espaldas), cuando realmente supone una desvirtuación de la misma al servicio de una recentralización económico-financiera de la Administración local con resultado de confusión del ya desdibujado modelo de 1985². Lo que se lleva a cabo mediante la introducción intersticial en el tejido legal de regulaciones concretas, no enteramente coherentes entre sí, pero animadas por propósitos específicos decididamente perseguidos. Se trata de las que el preámbulo califica de “adaptaciones” (derivadas de las exigencias del artículo 135 CE y su desarrollo legal en 2012) tanto en la organización local (propia o directa y del sector público correspondiente) como en la capacidad de esa para opciones políticas propias, en aras y al servicio de la mejora de la “eficiencia en el uso de los recursos”³ y el control económico-financiero. Adaptaciones estas que se llevan a cabo:

1. N. ORDINE, *La utilidad de lo inútil*, Acantilado, Barcelona, 2013, p. 11.

2. El enfoque económico-financiero de la operación de recentralización persigue poder recurrir al efecto combinado de los títulos competenciales de los apartados 14 y 18 del artículo 149.1 CE, es decir, la suma a la competencia básica de régimen de las Administraciones Públicas de la competencia exclusiva relativa a la hacienda general. Pero es más que dudoso, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este último título, que este recurso permita llegar hasta donde llega la Ley; cuestión esta que solo podrá ser despejada por el propio Tribunal Constitucional.

3. Criterio que no figura entre los principios rectores de la actuación de la Administración Pública según el artículo 103.1 CE, aunque sí aparece en el contexto del deber de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos para imponer –como contrapartida y en un plano instrumental– la programación y ejecución de los mismos respondiendo a los criterios de eficiencia y economía.

– Incidiendo especialmente en el sistema competencial al socaire de la imputación injustificada al vigente de producción de solapamientos, disfuncionalidades e, incluso, confusión de responsabilidades, y con la finalidad de una acotación estricta del campo competencial (propio y por delegación) de las entidades locales, capaz de sofocar en ellas toda capacidad innovativa o creativa en el círculo nuclear de intereses de las colectividades que institucionalizan (sobre la base de la tergiversación de tal capacidad como “carencia de competencia” y la imputación de actuación sin recursos a pesar de que, como ya se ha dicho, no se actualiza la Hacienda local, así como la transmutación de la suficiencia financiera de instrumental en sustancial aprovechando, paradójica pero interesadamente, la coartada de la crónica insuficiencia financiera local).

– Haciendo caso omiso⁴ de los condicionantes fundamentales del modelo constitucional de Estado de “las autonomías” y, en especial, del carácter bifronte de la autonomía local (manifestación, en definitiva, de su condición de pieza institucional organizativa del Estado como un todo con identidad propia y no mera “pertenencia” de ninguna de las restantes instancias territoriales), en búsqueda de una decidida centralización en el plano económico-financiero que, por ser este reflejo de toda la actividad local y, por tanto, transversal, lo es también en la dimensión sustantiva. En definitiva: operando “como si” la relación de dirección y control en lo relativo a la eficiencia económico-financiera perteneciera, en principio y con carácter general –en lo normativo como en lo ejecutivo–, al régimen local básico; lo que explica la cláusula residual contenida en la disposición adicional 3.^a.

No aborda frontal y decididamente el texto legal, en efecto, la dos cuestiones fundamentales pendientes desde 1985-1988:

1.^a– La planta municipal y la capacidad de gestión de los asuntos que hoy son necesariamente propios de las colectividades locales primarias.

Hay en el texto, a este respecto, solo medidas o bien débiles (la fusión voluntaria, fomentada o indirectamente inducida, por no decir forzada vía control económico-financiero) o bien articuladas defectuosamente o, en todo caso, de modo incoherente con los objetivos de claridad y estabilidad competencial enfática-

mente proclamados (la utilización sustitutiva de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, sin verdadera reordenación de la atribución de competencias en el seno de la doble instancia integrante de la Administración local), y sí más bien un proceso confuso (por confusión de los planos de la competencia y del servicio) y continuo –de posible ida y vuelta potencialmente anual y con fórmulas por demás variadas y poco claras⁵– de traslado de servicios (¿dónde quedan las competencias soporte de estos servicios?) entre dichas instancias, sobre la base en último término de la potestad de coordinación de la instancia local supramunicipal, armada con la técnica clave del coste efectivo de los servicios.

2.^a– La financiación precisa para asegurar la suficiencia del cuadro competencial municipal.

Pues las reformas que también se hacen en la Ley de Haciendas Locales, ni de lejos pueden conceptuarse siquiera como aproximación a la solución del problema. Hasta tal punto es así que el resultado de la combinación de las llamadas adaptaciones no es otro que, como se ha adelantado, una clara subversión de la inequívoca relación constitucional entre la autonomía local en el marco de la ley garantizada en los artículos 137, 140 y 141 CE, y la suficiencia financiera, contemplada como meramente instrumental en el artículo 142 CE, en tanto que articulada como mandato al legislador regulador de las Haciendas locales para la dotación de estas con los medios suficientes justamente “para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas”. Relación constitucional perfectamente determinada, además, por la doctrina del Tribunal Constitucional. La subversión consiste en la conversión de lo instrumental en sustantivo y prevalente, lo que permite dudar de la constitucionalidad de la solución arbitrada por el legislador.

Pero, en realidad, hay mucho más, pues del texto legal se deduce en definitiva:

a) La sustracción a la autonomía local de toda su savia política vía administrativización completa de su sustancia, lo que, de un lado, se evidencia en la pérdida por aquella de toda potencia transformadora en actividades formales propias de necesidades y aspiraciones de la colectividad institucionalizada, y explica (que en modo alguno justifica), de otro lado, la posibi-

4. Además de la Carta Europea de Autonomía Local, cuestión en la que –sin perjuicio de destacar su importancia– aquí no resulta posible detenerse.

5. Gestión coordinada, gestión integrada, gestión unificada (fórmulas que suscitan la duda acerca de su identidad o diferencia) y gestión sujeta a seguimiento y supervisión económico-financiera.

lidad de la competencia sucesiva del órgano ejecutivo de gobierno en caso de no aprobación por el órgano representativo máximo de las iniciativas de aquel en materias decisivas y, en particular y además de los planes económicos y de saneamiento, nada menos que en la plasmación anual económica de la entera política municipal (que deba sustituir a un presupuesto prorrogado).

b) Y consecuentemente: i) la acotación estricta del campo de competencia municipal “administrativa”; ii) la subversión de la economía interna de la Administración local (por inversión de la relación entre la instancia primaria de autoadministración legitimada democráticamente en primer grado y la instancia secundaria de cobertura y apoyo dotada, con carácter general, de legitimación democrática de segundo grado; en tanto que efectuada esta inversión sin refacción alguna de esta última, lo que también suscita duda de constitucionalidad); y iii) la conversión de la instancia municipal en Administración indirecta de las superiores por la vía de la técnica de la delegación, disciplinando con carácter general su actividad prestacional a través de las diputaciones provinciales y entidades equivalentes y del control económico-financiero.

c) Pero, además, la clara restricción de la potencia prestacional de los municipios (en términos tales que suponen una aplicación del ideario de la subsidiaridad de lo público en el campo de las actividades susceptibles de explotación económica en flagrante contradicción con el artículo 128.2 CE⁶) mediante la modificación del código de elección de las formas de gestión de los servicios, la debilitación de la potestad de intervención de las actividades de los ciudadanos y la restricción de la iniciativa económica municipal.

Así pues, la Ley no cumple la promesa que hace de profunda reforma o renovación del régimen local básico. Le es ajena, en efecto, cualquier preocupación por el modelo de autonomía local, o, al menos, su impacto sobre el establecido en 1985⁷. Es solo una Ley de medidas que, si pensadas quizás como coyunturalmente indispensables, se instrumentan, sin embargo y en lo esencial, como estructurales; medidas que se incrustan

sin más en el tejido legal existente, produciendo cuando menos su distorsión.

Los interrogantes que suscita la Ley desbordan, por demás, el marco del Estado de las autonomías, que, por cierto, no parece que resulte clarificado, si debe juzgarse por el incremento de las especialidades autonómicas que resultan de las disposiciones adicionales 3.^a, 4.^a y 16.^a y los términos de la disposición adicional 5.^a (generadores de incertidumbre sobre lo básico en los municipios de Madrid y Barcelona). Si bien no es momento para entrar en tal cuestión, no puede dejar de llamarse la atención sobre las consecuencias (para el Estado de Derecho) de la habilitación a las Ciudades de Ceuta y Melilla (disposición adicional 4.^a) para tipificar infracciones y sanciones mediante unas normas a las que parece quererle dotar de una potencia jurídicamente imposible y cuyo carácter no queda, por ello, claro (“normas de eficacia general” dictadas por las Asambleas en ejercicio, sin embargo, de la potestad reglamentaria), y que quizás podrían responder, al menos en la intención, a un intento, condenado a la frustración, de emular el *status* conseguido por las normas de los Territorios Históricos vascos.

En suma, la Ley puede valorarse cuando menos como comienzo de un proceso recentralizador que tiene como guía una sustancial dilución de la *qualitas* del autogobierno local mediante la infusión de una generosa dosis de mera *quantitas*, con seria afectación de la sustancia democrática de aquel. Este juicio debe ser fundamentado siquiera sea en un análisis somero de las “adaptaciones” efectuadas por el legislador, a lo cual se dedica el epígrafe siguiente.

2. Las adaptaciones introducidas en el régimen básico local

2.1. La planta municipal

Las medidas arbitradas en esta materia se reducen a las siguientes:

- La degradación de las entidades de ámbito terri-

6. Sin que tal contradicción pueda encontrar apoyo alguno en imperativo del derecho comunitario, dados los términos del artículo 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

7. Modelo el de 1985 que, nunca bien comprendido y menos aún consecuentemente interpretado y aplicado, estaba ya muy debilitado, si no diluido, en 2013 (como demuestra la existencia, en realidad, de varios “trajes institucionales”: el ordinario de las entidades locales; el potenciado de las beneficiarias de la consideración como “gran población”; y el superespecial de Madrid y Barcelona), justamente por: i) falta de efectividad (incapacidad de imponer su transversalidad básica y, por tanto, su interiorización por las legislaciones sectoriales); ii) desarrollo de la legislación autonómica sin preocupación de la debida sintonía con la estatal; y iii) intereses coyunturales de propios entes locales.

torial inferior al municipal reconocidas por las comunidades autónomas, que figuraban en la lista legal de las que también tenían la condición de entidades locales (artículo 3 LrBRL), a organizaciones desconcentradas reguladas por la ley autonómica, pero bajo la condición de que resulte la opción más eficiente de acuerdo con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 24bis LrBRL).

No obstante, y de forma que cuesta entender, se admite la conservación de la personalidad en las que se hallaren en proceso de constitución al momento de la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria 5.^a), y se determina la disolución de las existentes solo si –a día 31.12.2014– no presentan sus cuentas ante la Administración General del Estado y la Administración de la comunidad autónoma, con previsión –en caso de disolución, que ha de tener lugar por decreto del Gobierno autonómico– de la posibilidad de su mantenimiento como órganos desconcentrados (disposición transitoria 4.^a).

– La restricción *pro futuro* de la posibilidad de creación de nuevos municipios que tengan menos de 5000 habitantes (con introducción de un informe previo de la Administración de tutela financiera) [artículo 13 LrBRL].

– Y, finalmente, la regulación de la fusión sobre la base de los siguientes principios: i) voluntariedad (convenio), pero exigencia de la colindancia dentro de la misma provincia; ii) prohibición de la segregación en los siguientes 10 años; y iii) aplicación al municipio resultante de ciertas ventajas económico-financieras (pero con el tope del artículo 123 LHL) que, en conjunto, no parece que puedan resultar estímulo bastante para quebrar la tradicional resistencia entre nosotros a toda reestructuración del mapa municipal dirigida al reforzamiento de la capacidad gestora de las entidades resultantes.

2.2. La economía interna del espacio político-administrativo municipal

El modelo de gobierno y administración municipal implantado en 1985 (y aún en teoría vigente) descansa sobre la articulación orgánico-funcional del espacio político-administrativo municipal, sobre principio análogo a la propia de las instancias territoriales superior-

res. Lo que significa: distribución clara de atribuciones decisorias (en función de su importancia o trascendencia, especialmente desde el punto de vista del principio democrático) entre el órgano u órganos de gestión ejecutiva y el órgano máximo representativo, y establecimiento de la correspondiente tensión entre ellos a efectos de control⁸.

Sin modificar expresamente tal modelo, la Ley sorprendentemente establece:

– En caso de fusión voluntaria de municipios y para toda la duración del proceso: una excepción del régimen general de adopción de acuerdos en el órgano máximo representativo, y, concretamente, del quórum reforzado, sustituyendo este por la regla de la mayoría simple (artículo 13 LrBRL).

– Con carácter general: nada menos que la sustitución del Pleno por la Junta de Gobierno en la decisión sobre asuntos importantes (presupuestos –en caso de existencia de uno prorrogado–, planes económico-financieros, planes de saneamiento, planes de reducción de deudas, entrada en mecanismos extraordinarios de financiación) en el caso de que, en primera votación, no se obtenga la mayoría necesaria (disposición adicional 16.^a). La anulación de la lógica de la autoadministración legitimada democráticamente no puede ser más clara, ni, por tanto, la duda de constitucionalidad que suscita.

2.3. La posición institucional de los municipios

Es claro que, tal como dice el artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, la efectividad de esa autonomía depende de la atribución de competencias propias que proporcionen campo suficiente para la formulación y el desarrollo de políticas locales bajo la propia responsabilidad.

En la Ley analizada, sin embargo, la organización municipal misma (constitutiva hasta ahora del núcleo de la autonomía), el elenco de competencias-servicios (pues el texto legal no distingue muy bien, como ya se ha dicho, entre unas y otros) y la gestión de los segundos penden constantemente (sin preocupación alguna por la ubicación de la correspondiente competencia) del juego de la nueva técnica de “costes efectivos”

8. En cumplimiento, por demás, de la prescripción constitucional de atribución del gobierno y administración del municipio al ayuntamiento en su conjunto (artículo 140 CE).

anuales (es decir, los costes reales y directos e indirectos según los datos de la liquidación del presupuesto del año anterior) o, en su caso, de las cuentas anuales de las entidades vinculadas o dependientes, cuyo cálculo, que ha de realizarse conforme a criterios fijados por simple Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, debe ser comunicado a este (artículo 116 ter LrBRL).

El coste de los servicios puede desencadenar la intervención de la diputación provincial o entidad equivalente, en los términos que más adelante se explicitarán. Pero si además, y en la medida en que por servicios debe entenderse aquí el entero giro o tráfico del municipio, pone de manifiesto un incumplimiento (apreciado por el Gobierno) de la estabilidad presupuestaria, el objetivo de deuda pública o la regla de gasto, entra en acción la medida correctiva del plan económico-financiero, que –además de las previstas en la Ley Orgánica de 2012– puede incluir medidas tales como las de: i) supresión de competencias “distintas” de las propias y delegadas; ii) gestión integrada o coordinada de servicios obligatorios para la reducción de costes; iii) incremento de ingresos para la financiación de los servicios obligatorios; iv) racionalización organizativa; v) supresión de entidades de ámbito territorial inferior; y vi) propuesta de fusión con municipio colindante (con sujeción a vigilancia-seguimiento por parte de la comunidad autónoma y la diputación provincial o entidad equivalente) (artículo 116 bis LrBRL). De lo que se sigue para el municipio y su sector público durante la vigencia del plan económico-financiero o, en su caso, de ajuste: la prohibición de la adquisición, constitución o participación en la constitución (directa o indirecta) de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes, así como de la realización de aportaciones patrimoniales o la suscripción de ampliaciones de capital en entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles precisadas de financiación. La prueba del nueve la aporta la disposición adicional 9.^a: la posibilidad excepcional de aportaciones patrimoniales a entidades públicas empresariales y sociedades locales precisadas de financiación depende del *buen comportamiento* en cuanto a los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y período medio de pago a proveedores en el ejercicio inmediatamente anterior.

A lo anterior se añade aún:

– La sujeción de la delegación por las comunidades autónomas de competencias en municipios a la condición de la inclusión de cláusula de garantía sobre: i)

comunicación a la Administración General del Estado del cumplimiento por la Administración delegante de las obligaciones financieras o los compromisos de pago; y ii) autorización a la Administración General del Estado para practicar las pertinentes retenciones con cargo a las transferencias a efectuar a la correspondiente comunidad autónoma, para la puesta a disposición de la entidad municipal de que se trate de la cantidad así retenida; todo ello según procedimiento fijado por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (artículo 57 bis LrBRL).

– El sometimiento de la cooperación funcional (convenios) y orgánica (consorcios) a los principios de mejora de la eficiencia de la gestión, la evitación de duplicidades y el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 57 LrBRL). Y, en particular los consorcios, además, a la triple condición de imposibilidad de la cooperación meramente convenida; permisión de una mayor eficiencia en la asignación de los recursos públicos; y no puesta en riesgo de la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la entidad y del consorcio (con imposibilidad, en todo caso, de la demanda de mayores recursos que los inicialmente previstos) [artículo 57 LrBRL]. Se trata a todas luces de principios que ofrecen cuando menos un muy amplio margen en su aplicación, y condiciones de más que difícil cumplimiento.

No puede concluirse este repaso sin aludir al “redimensionamiento” del sector público local (en el que lo que más brilla no es precisamente un gran respeto por la autonomía local), que descansa en las siguientes medidas:

1.^a– Imposición del deber de formulación y aprobación (en el plazo de 2 meses y previo informe del interventor) de un plan de corrección de la situación de desequilibrio financiero a las entidades que, desarrollando actividades económicas y estando adscritas –a efectos del SEC– a la correspondiente entidad local territorial, se encuentren en la aludida situación. Con otorgamiento, caso de incumplimiento a 31.12.2014, de un plazo de 6 meses para la disolución; disolución que, de no tener lugar, se produce automáticamente el 01.12.2015 (con posibilidad de prórroga por 1 año de ambos plazos en el caso de que las correspondientes entidades estén prestando determinados servicios esenciales).

2.^a– Congelación en todo caso del sector mediante la prohibición a los mismos entes anteriores de la constitución, participación en la constitución o adquisición de nuevos entes.

3.^a– Reasignación directa a la correspondiente entidad local, o, en otro caso, disolución de entes que no presenten superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación y no estén controlados más que indirectamente (decisión que ha de tomarse en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la Ley, pues, en otro caso, se produce la disolución *ex lege* a partir del transcurso de 6 meses) [disposición adicional 9.^a LrBRL].

2.4. La mutación funcional de la instancia supramunicipal de la Administración local

Tal como quedan los artículos 36 y 116 bis LrBRL resulta la previsión como competencias propias de la diputación provincial o entidad equivalente:

A) La garantía de la prestación de los siguientes servicios municipales:

– Secretaría e intervención en municipios de menos de 1000 habitantes.

– Tratamiento de residuos en municipios de menos de 5000 habitantes.

– Prevención y extinción de incendios, administración electrónica y contratación centralizada en municipios de menos de 20 000 habitantes (sorprendentemente aquí: solo cuando el municipio no proceda a su prestación; regla cuya significación y alcance resulta difícil de precisar).

– Los de carácter supramunicipal o, en su caso, supracomarcial.

B) El “fomento” de la prestación “unificada” de servicios municipales (que, en realidad, es bastante más que fomento), a cuyo servicio están con toda evidencia:

– La coordinación de los planes económico-financieros de los municipios (convirtiendo la instancia local supramunicipal en auxiliar de la Administración de tutela financiera).

– El seguimiento de los costes efectivos de los servicios municipales y el análisis de los mismos con ocasión del plan anual de cooperación, conducente, en su caso, a la inclusión en este de fórmulas de prestación unificada o supramunicipal (en caso de detección de costes superiores a los servicios coordinados o prestados por la instancia supramunicipal).

– La coordinación (mediante convenio con la comunidad autónoma) del servicio de mantenimiento y limpieza de consultorios médicos en municipios de menos de 5000 habitantes.

– La asunción por encomienda de actividades municipales materiales y de gestión.

Luce en este diseño competencial, que no actualiza el estatuto de las diputaciones o entidades equivalentes, el trastocamiento ya denunciado de la economía interna, constitucionalmente predeterminada, de la Administración local, en cuyo doble escalón interno el municipio asume la posición de instancia basal, fundamental y primaria, y la provincial, insular y equivalente la secundaria de apoyo, asistencia y cobertura de insuficiencias.

2.5. Las competencias municipales

Es desde luego interesada la imputación a la LrBRL de 1985 de ser la causa de disfuncionalidades múltiples –por razón del sistema competencial local que establecía– desde la filosofía de “una Administración una competencia” a realizar en un Estado al que, por mor de su organización territorial, son inherentes la fragmentación, el pluralismo (desde criterios diversos: materia, objeto regulado, objetivos perseguidos, etc.) y la concurrencia de competencias, y, por ello, es prácticamente imposible el neto deslinde de responsabilidades en todos los campos, como resulta ya –contradictoriamente– del énfasis de la propia Ley en la cooperación y la coordinación, así como el control. Y es interesada no solo porque las aludidas disfuncionalidades, de existir en los términos que se dicen, deben ser achacadas más bien a la aplicación de la Ley (incluso por el legislador, sea estatal, sea autonómico), sino fundamentalmente porque la Ley analizada no altera y, por tanto, no mejora el sistema de atribución de competencias a los municipios, si acaso más bien lo empeora.

Por de pronto, mantiene los dos tipos básicos de competencias: propias y delegadas, pero cambia el régimen de la delegación: i) suprimiendo el límite de no afectación de la potestad municipal de autoorganización, así como la posibilidad del juego, siquiera limitado, de la reglamentación municipal (lo que es significativo en punto a la incidencia en la autonomía, siendo, como es, la autoorganización parte nuclear de la autonomía); e ii) incorporando el criterio impreciso de la “eficiencia” (artículos 7 y 26 LrBRL). Pero no logra hacer desaparecer tampoco las inicialmente calificadas, de modo técnicamente incorrecto, de “impropias”, y ahora conceptuadas legalmente (con mayor incorrección técnica si cabe, pues, por definición, no deberían existir) de “distintas a las propias y delega-

das". La causa de ello no es otra que la frustración del propósito del legislador de anulación de la potencia creativa que la Ley de 1985 reconocía a los municipios (su competencia para legitimar su actuación –una suerte de competencia limitada para definir la propia competencia– a partir de las necesidades y aspiraciones reales de la colectividad municipal, incluso complementando la actuación de otras Administraciones); frustración que aboca en la acuñación de un nuevo y extraño tipo negativo y, por ello, indeterminado de competencia (la que no es ni propia, ni delegada), y en el sometimiento de esta a condiciones que hacen más que frágil (frente a cualquier cuestionamiento) la apreciación de su concurrencia: i) la inexistencia de riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; y ii) la no incursión en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública (artículo 7.4 LrBRL). Sin perjuicio, por supuesto, de que la apuntada apreciación no se entrega desde luego al municipio, pues precisa de los informes preceptivos y vinculantes de la Administración competente en la materia (sobre el particular de la inexistencia de duplicidades) y de la de tutela financiera (sobre el particular de la sostenibilidad económica), y, por supuesto, el ejercicio mismo de la competencia ha de producirse en los términos (que no en el marco) de las leyes estatales y autonómicas (artículo 7.4 LrBRL).

El centro de gravedad de esta "recomposición" del campo competencial municipal radica en:

– La nueva fórmula legal para el proceso de atribución sectorial de las competencias propias (que, por cierto, no se innova) contenida en el artículo 25 LrBRL, en la que se consagra una clara posición prevalente de lo ejecutivo sobre lo legislativo: en el caso de la asignación estatal, en virtud de la necesidad de informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (sobre el correspondiente Proyecto de Ley) que nada menos que "acredite" la concurrencia de los criterios legales, consistiendo estos en i) la dotación por la Ley atributiva de los recursos necesarios para la suficiencia financiera (lo que supone el establecimiento de una especie de *Junktimklausel* como la que rige en Alemania en materia expropiatoria) sin consecuencia de un mayor gasto nada menos que en el conjunto de las Administraciones Públicas (verdadera *conditio* diabólica); ii) la evaluación por la misma Ley (en su memoria económica, objeto de informe gubernativo) de la con-

veniencia de la implantación de servicios locales conforme a los repetidos principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. Se introduce así una especie de reserva en favor del ejecutivo, de alcance no ya parecido, sino incluso superior a la prevista constitucionalmente en materia presupuestaria, que anula la libertad del Parlamento. Pero por si no hubiera bastante con lo anterior, se impone a la Ley la garantía de no atribución de la "misma competencia" a otra Administración Pública (previsión que, aparte de ser de difícil cumplimiento, cuando menos a lo largo del tiempo, suscita innumerables interrogantes: caso de no observarse la garantía, ¿debe considerarse viciada la Ley?; y en su caso, ¿con que alcance?; ¿qué debe entenderse a este efecto por una "misma competencia?"; etc.) [artículo 25.4 LrBRL]. Comoquiera que idénticos requerimientos sustantivos debe entenderse que son de aplicación al legislador autonómico, la regulación plantea las correspondientes cuestiones desde el punto de vista de la lógica del Estado autonómico, en las que ahora no es posible entrar.

En todo caso, es significativa del alcance de la Ley en este punto la sustitución del principio de prohibición de la afectación por las funciones de coordinación de la autonomía local, por la declaración de la compatibilidad de tales funciones con dicha autonomía, y desde luego de las dirigidas a asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 10.3 y 4 LrBRL). Debe tenerse en cuenta que en la Ley son supuestos de coordinación: 1) los procesos de fusión voluntaria, desde el punto de vista de la pertinencia de la integración de servicios (artículo 13 LrBRL); 2) la prestación de determinados servicios (al margen del escalonamiento a efectos de la precisión de los obligatorios) por los municipios de menos de 20 000 habitantes (salvo que acrediten, a juicio de la diputación provincial o entidad equivalente, su prestación a un menor coste, y bajo la condición de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con independencia de si las competencias sustantivas en la materia pertenecen a las comunidades autónomas, las cuales intervienen solo con informe preceptivo si ejercen la tutela financiera) [artículo 26 LrBRL].

Por lo que hace, por último, a la delegación de competencias (artículo 27 LrBRL), debe destacarse: a) la supresión del requerimiento legal de que se trate de materias que afecten a intereses propios de las colectividades locales (supresión que no hace sino poner de evidencia la utilización de la delegación como téc-

nica de descarga en la instancia local en calidad de Administración indirecta); b) la enumeración taxativa de las competencias delegables; c) la exigencia, en la delegación, de homogeneidad, eficiencia (control de), no duplicidad, ni mayor gasto de las Administraciones Públicas (cuyo cumplimiento ha de acreditarse en memoria económica de evaluación e impacto); d) el requerimiento de dotación presupuestaria a la Administración delegante en cada ejercicio (que introduce en la delegación inestabilidad, convirtiéndola en una especie de externalización de servicios, para la eventual asunción de los costes derivados de las oscilaciones en la dotación por los municipios ya comprometidos en la prestación); y e) la posibilidad de la “asistencia” de la diputación provincial o entidad equivalente en la coordinación y el seguimiento del desarrollo de las competencias delegadas (con instrumentalización así también de estas instancias supramunicipales a favor de las delegantes). No puede dejar de observarse el carácter asimétrico del régimen de la delegación: mientras el incumplimiento por la comunidad autónoma delegante de sus compromisos económicos da lugar a la entrada en juego del mecanismo compensatorio en manos de la Administración General del Estado (convirtiendo a esta en árbitro), en todos los demás supuestos de incumplimiento solo da lugar a la posibilidad de renuncia del municipio basada en la imposibilidad de continuar ejercitando la competencia delegada sin menoscabo de las competencias propias.

2.6. La elección de las formas de gestión de los servicios municipales, la intervención municipal de las actividades de los ciudadanos y la iniciativa económica de los municipios

La Ley altera el código de la elección por el municipio de la forma de gestión de sus propios servicios. Y lo hace no solo en sentido restrictivo, sino penalizando las opciones públicas a favor de las que permiten el acceso de los sujetos privados al desarrollo de las correspondientes actividades (anunciando así la jibarización ulterior de la iniciativa económica municipal). Es probable que el legislador estuviera pensando en estas medidas al hablar de la “racionalización” de la Administración local.

El código de elección de las formas de gestión de los servicios (públicos, recuérdese) pivota sobre la limitación de la opción por la gestión directa (entidad pública empresarial y sociedad mercantil local) desde

el establecimiento de la regla general según la cual los servicios han de gestionarse “... de la forma más sostenible y eficiente de entre las [legalmente] enumeradas...”, mediante: i) la exigencia de la “acreditación” (nada menos) en una memoria justificativa de la mayor sostenibilidad y eficiencia que las otras de la elegida (pero, y aquí está la clave, teniendo en cuenta criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión), con constancia del asesoramiento recibido (informes sobre coste, apoyo técnico, e informe por el interventor sobre la sostenibilidad financiera de las propuestas); y ii) la no sujeción, sin embargo, a tales requisitos (en realidad a ninguno) de la opción por las formas de gestión indirecta, que debe entenderse así que gozan de la presunción legal de sostenibles y eficientes (artículo 85 LrBRL).

Pero es ya en el régimen de la intervención en la actividad de los ciudadanos y de la iniciativa económica pública donde luce claramente la alternativa del legislador (artículo 84 bis LrBRL):

1.– En punto a la intervención de la actividad de los sujetos ordinarios:

– La regla general es ahora, yendo más allá (en perjuicio de la Administración local) de la trasposición de la Directiva Bolkenstein para todas las Administraciones en el artículo 39 bis la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la de no sometimiento de la actividad de los particulares a control preventivo salvo existencia de: i) razones de orden público, *concurrentes en el lugar concreto* (¡sic!) e insusceptibles de salvaguarda mediante una declaración previa o una comunicación; y ii) limitación del número de “operadores” por razón de la escasez de recursos naturales, la utilización del dominio público, la presencia de inequívocos (¡sic!) impedimentos técnicos o la prestación de servicios a tarifas reguladas.

– La complementación de esa regla general, para el caso de subsistencia del control preventivo municipal y la concurrencia de este con el de otra u otras Administraciones Públicas, con la de relegación de la municipal a una posición residual mediante la exigencia de motivación por la Administración local de la necesidad (¡sic!) de la suya, el interés general a proteger y la no cobertura de este por otra autorización existente (exigencia esta última que impone una carga de más que difícil levantamiento).

– A tales reglas generales se añade otra específica para el caso de instalaciones o infraestructuras físicas precisas como soporte para el desarrollo de actividades

económicas: la necesidad de i) una Ley que establezca el control preventivo, definiendo sus requisitos esenciales (¿cuáles?); ii) susceptibilidad de generación (por las instalaciones o infraestructuras) de daños al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o salud públicas y el patrimonio histórico; y iii) proporcionalidad del control preventivo. La evaluación del riesgo que comporten los requisitos de ii) y iii) ha de tener lugar en función de las características de las instalaciones (con señalamiento de las que en todo caso deben considerarse).

2.– Por lo que hace, finalmente, a la iniciativa económica:

– Limitación estricta de su ejercicio a los supuestos en que estén garantizados el objetivo de estabilidad

presupuestaria y la sostenibilidad financiera del ejercicio de las competencias, con exigencia, además, de la justificación en el pertinente expediente de la no generación de riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal; justificación que ha de basarse, lo que es ya muy significativo, en un análisis de mercado (oferta y demanda existentes, rentabilidad y posibles efectos en la concurrencia empresarial) (artículo 86 LrBRL).

– Aseguramiento en todo caso (redundante) de la posición controladora de la Administración General del Estado, mediante la atribución expresa a esta de legitimación para la impugnación de los correspondientes acuerdos municipales (artículo 86.3 LrBRL). ■

La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general

Martín Bassols Coma

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.

Abogado

martinbassolscoma@yahoo.es

1. Introducción

- 1.1. Racionalización frente a reforma del régimen local
- 1.2. Tramitación parlamentaria de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL)
- 1.3. Estructura normativa de la LRSAL

2. Proyección de los principios de estabilidad y sostenibilidad en la racionalización de la Administración local

- 2.1. Incidencia en el texto de la LRSAL
- 2.2. Las entidades locales ante la nueva Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal: la evaluación del cumplimiento de objetivos de estabilidad y sostenibilidad

3. Reordenación del sistema de competencias de los entes locales: la problemática de las llamadas “competencias impropias”

4. Coordinación, asistencia y cooperación en la prestación de los servicios municipales

- 4.1. El nuevo protagonismo de las diputaciones en la coordinación de los servicios municipales y en la prestación de los servicios obligatorios
- 4.2. Mancomunidades municipales
- 4.3. Los consorcios locales y su dispersa y confusa regulación
- 4.4. Convenios administrativos de colaboración: prioridad de los convenios frente a los consorcios

5. La evaluación del coste de los servicios como parámetro de la racionalización

6. Condicionamientos de la intervención de las entidades locales en la economía

- 6.1. Intervención previa de actividades económicas privadas por las entidades locales. La incidencia de la nueva regulación de la unidad de mercado
- 6.2. Condicionamiento en el ejercicio de actividades económicas y reducción de las reservadas a las entidades locales

7. Revisiones en el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local

- 7.1. Nuevos perfiles
- 7.2. Nuevo régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y medidas de reforzamiento de sus funciones
- 7.3. Repercusiones en las retribuciones de los funcionarios y resto de personal de la Administración local

Resumen

Se pretende ofrecer una exposición panorámica de los principales aspectos generales que ofrece la nueva Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, atendiendo al proceso de su elaboración parlamentaria y relacionándola, por una parte, con la Ley de Bases del Régimen Local de 1985, y, a su vez, con las leyes inmediatamente posteriores de sostenibilidad financiera y de unidad de mercado.

Palabras clave: *autonomía municipal; autonomía financiera; racionalización; estabilidad presupuestaria; sostenibilidad financiera; gobierno local; competencias propias; coste de los servicios; coste efectivo actividades económicas; unidad de mercado; funcionarios con habilitación nacional; régimen retributivo de cargos electivos locales, funcionarios y resto de personal.*

The rationalization of local administration in the context of financial sustainability: a general overview

Abstract

The aim of this article is to describe the main points of the new Law on Rationalization and Sustainability of local administration. The article studies the drafting process of the Law and connects it to the Basic Law on Local Government Law of 1985 and the immediate subsequent laws on financial sustainability and market unit.

Keywords: local autonomy; financial autonomy; rationalization; budget stability; financial sustainability; local government; proper competences; cost of the services; effective cost of economic activities; market unit; civil servants with national habilitation; remuneration of local elective positions, civil servants and public employees.

1. Introducción

1.1. Racionalización frente a reforma del régimen local

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) significó una de las aportaciones básicas de la organización territorial del Estado en el momento histórico en que acababa de configurarse el llamado “Estado de las Autonomías”. Precisamente –según su Preámbulo– se autoproclamaba como norma que “desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualesquiera otras normas, presta a su posición en el ordenamiento en su conjunto una vis específica, no obstante su condición formal de Ley ordinaria”¹. Su coincidencia histórica y paralelismo con la Carta Europea de Autonomía Local del año 1985 (aunque no fue ratificada por España hasta el 20 de enero de 1988) otorgó a la LBRL una aureola de prestigio, y señalaría un rumbo para futuros desarrollos de marcado carácter descentralizador que fueron seguidos en las sucesivas modificaciones parciales de aquella. Con todo, hay que advertir por su significación actual el hecho de que del texto de la LBRL quedaron excluidas cuestiones de

tanta significación como la autonomía financiera (regulada posteriormente por la Ley de Haciendas Locales de 1988 y más tarde por su Texto articulado de 2004) y autonomía en el gasto, que sería disciplinada por las sucesivas leyes presupuestarias generales y las primeras disposiciones de estabilidad presupuestaria, a partir de 2002. Esta bipartición de materias –régimen local estructural por un lado y sistema financiero y presupuestario por otro– puede haber sido causa de distorsiones dogmáticas y operativas que en estos momentos se hace necesario revisar y reconsiderar.

Desde la perspectiva descentralizadora, la primera revisión parcial de calado de la LBRL tuvo lugar con la Ley 11/1999, de 21 de abril, en el marco del llamado “Pacto Local”, con el reforzamiento de las competencias locales y en coordinación con las competencias de las comunidades autónomas². La segunda gran reforma parcial de la LBRL cristalizó con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en atención a los problemas de gestión para las grandes ciudades y municipios de gran población. Precisamente en la Exposición de Motivos de esta disposición, a modo de anuncio, se destacaba que “el objetivo último debe ser la elaboración de una nueva Ley de Bases de la Administración Local, que constituya un instrumento adecuado para que nuestros gobiernos

1. Vid. L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981, y R. GÓMEZ-FERRER MORANT, “Legislación básica en materia de régimen local: relación con las leyes de las Comunidades Autónomas”, en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Diputació de Barcelona/Civitas, Madrid, 1991, págs. 49 a 77.

2. Sobre las aspiraciones del llamado “Pacto Local”, vid. los estudios: *El desarrollo del gobierno local (una aproximación doctrinal)*, MAP, Madrid, 1999, y A. J. SÁNCHEZ SÁEZ, *Autonomía local y descentralización: su naturaleza política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Sobre el Libro Blanco, vid. A. SÁNCHEZ BLANCO, “Modernización y gobernabilidad de las entidades locales: aportaciones institucionales y procedimentales del Libro Blanco sobre el Gobierno Local”, en *Autonomías y organización territorial del Estado: presente y perspectivas de futuro*, Ministerio de Justicia, 2006, págs. 413-428.

locales afronten los complejos retos que les presentan los albores del siglo XXI, que necesitará un tiempo razonable pero no dilatado de reflexión y discusión, nuestros gobiernos locales requieren, de forma inaplazable, la adopción de una serie de reformas tendentes a su racionalización y modernización, que responde a necesidades ineludibles". Obsérvese que, frente a la tradicional denominación de "régimen local", hace aparición el término de "gobierno local" (precisamente el Estatuto de Cataluña de 2006 en sus artículos 83 a 94 regula el gobierno local), denominación que se mantiene hasta el año 2005, en que se publica el "Primer Borrador del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España", documento que propone explorar las máximas posibilidades de descentralización administrativa y de participación en el marco de dichos entes. Tras distintos borradores en el periodo 2005-2007, finalmente el Ministerio de Administraciones Públicas da publicidad oficial a un borrador de "Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local" (5 de febrero de 2007). Dicho Anteproyecto, por razones políticas, sufre diversos vaivenes y paralizaciones, pero incluso a primeros de 2011, por manifestaciones de los responsables políticos ante la FEMP, se sigue anunciando el propósito de llevar a cabo dicha reforma global del sistema.

La crisis económica y de la deuda pública, y la asunción de los compromisos europeos de consolidación fiscal para combatirla, sobre la base de los principios de estabilidad y sostenibilidad financiera y la reforma constitucional de finales de 2011 (artículo 135 CE), van a dar al traste con el ambicioso proyecto. Como gráficamente destacaría Robert Skidelsky, miembro de la Cámara de los Lores, "Europa se encuentra perseguida por el fantasma de la deuda. Todos los líderes europeos se sienten abatidos ante esta situación. Para exorcizar a este demonio están sometiendo a sus economías a padecimientos" ("¿Cuán importante es la deuda?", *La Vanguardia*, 26 de enero de 2012, pág. 17). A nivel general (Italia, Portugal, Francia, etc.), se inicia una se-

rie de reformas del régimen local y territorial, desde una perspectiva basada casi exclusivamente en el manejo del gasto público y de las finanzas públicas³; perspectiva hasta cierto punto inédita en la Europa continental si exceptuamos los precedentes británicos de los años ochenta-noventa, así como los conflictos a que dio lugar⁴. En este contexto irrumpe la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, bajo la expresiva rúbrica de "racionalización y sostenibilidad de la Administración Local" (en adelante LRSAL). De nuevo en el Preámbulo se insinúa o alude a que ha llegado el momento, después de casi transcurridos treinta años, de "someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local", propósito del cual la Ley sería solo una parcela, como se comprueba con el análisis de su contenido exclusivamente jurídico-financiero, que contiene solo una concreta referencia a lo que se entiende estrictamente por gobierno local en las referencias que se hacen a las retribuciones de los cargos electos (artículo 75 bis). Esta nueva senda y sus avatares que emprende el régimen local, posiblemente le alejen del rumbo que se había iniciado en los primeros años del presente siglo.

1.2. Tramitación parlamentaria de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL)

Las primeras referencias en los medios de comunicación sobre la iniciación del proceso de revisión de la LBRL datan del mes de julio de 2012, al conocer el Consejo de Ministros un primer texto de Anteproyecto. A partir de ese momento se suceden una serie de iniciativas, y en febrero de 2013 se dio a conocer un texto oficial del Anteproyecto, que entre otros mereció el tema central de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo en su VIII Congreso celebrado en Alicante los días 8 y 9 de febrero de 2013⁵. El

3. Vid. R. HERTZOG, "La réforme des collectivités territoriales: une ambition financière", en el número monográfico dedicado a "La réforme des collectivités territoriales" de la *Revue Française d'Administration Publique*, núm. 141, 2012, págs. 121 a 137, y M. BOUVIER, "L'Autonomie financière locale à travers les crises", en *Revue Française de Finances Publiques*, núm. 119, septiembre de 2012, págs. 7 a 11.

4. Sobre las reacciones creadas por la reforma y restricciones en el gasto público municipal emprendidas por M. THATCHER y su rectificación final, vid. su monografía *Los años de Downing Street*, El País Aguilar, 1993, págs. 547-559. Para un análisis doctrinal del sistema, la completa monografía de M. CUCHILLO FOIX, *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales*, IEAL, Madrid, 1987.

5. Vid. las Actas del Congreso en J. José Díez SÁNCHEZ (coord.), *La planta del Gobierno local*, AEPDA y Fundación Democracia y Gobierno Local, 2.ª Edición, 2013. Posteriormente la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo emitió un informe (abril de 2013) sobre el Anteproyecto de Ley, a petición del INAP. Los autores del informe fueron los catedráticos y profesores de Derecho Administrativo T. FONT I LLOVET, E. CARBONELL PORRAS, M. ALMEIDA CERREDA y M. BASSOLS COMA (coord.).

Consejo de Estado, con fecha de 26 de junio de 2013, emitió un completo y documentado Dictamen⁶ sobre el texto aprobado por el Gobierno, formulando dos observaciones capitales en el orden general, a las que conviene hacer referencia para valorar el alcance de la actual LRSAL. La primera hace referencia al alcance de la pieza básica del llamado “coste estándar” de los servicios, que se proyectaba en varios artículos con consecuencias muy intensas. Para el Consejo de Estado esta técnica reduce “en exceso el ámbito competencial que integra el núcleo esencial de esta autonomía constitucionalmente garantizada. Y ello porque la efectividad de tal autonomía queda subordinada al cumplimiento de unos requisitos que al margen de no haber quedado adecuadamente definidos en el texto en proyecto no deberían producir el efecto condicionante que se les atribuye que, en última instancia, puede llegar a suponer una atribución en precario a los Municipios de su autonomía”. En la segunda observación, de carácter dogmático, el Consejo descartaba la invocación como fundamento constitucional del Anteproyecto del artículo 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica), por entender que el objeto del mismo, a pesar de las constantes alusiones a la sostenibilidad presupuestaria y financiera, no hacía referencia a la regulación de un concreto sector económico. La primera de las observaciones determinaría una profunda revisión del Anteproyecto que, una vez ultimada, se remitió al Congreso de los Diputados, publicándose su texto en el BOCG. Congreso, Serie A, núm. 58, del día 6 de septiembre de 2013.

Ya en el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso, Serie A, núm. 58-2, de 30 de octubre) se presentaron 10 enmiendas a la totalidad en su modalidad de devolución: 5 del Grupo Mixto (suscritas cada una de ellas por distintos diputados) y una por cada uno de los siguientes grupos: Izquierda Plural; Vasco; Convergència i Unió; Unión Progreso y Democracia; y Socialista. Algunos de los escritos de estas enmiendas presentaban una gran calidad técnica en sus análisis, que revelaban una inspiración netamente académica que, desgraciadamente, no tuvo continuidad en el debate oral de los portavoces, que se limitaron a meros reproches mutuos y a polémicas partidistas sin relación con

los temas de fondo. Todas estas enmiendas de devolución –salvo la del Grupo Vasco, que fue retirada al haber alcanzado un pacto sobre reconocimiento de las especialidades forales con el Grupo Popular– fueron desestimadas en el debate de totalidad (DSCD. Pleno, núm. 148, del día 17 de octubre de 2013, págs. 63 a 91). En el discurso de defensa del Proyecto ante el Pleno de la Cámara, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, después de manifestar que el conjunto de las Administraciones Públicas cerró el ejercicio de 2012 con un déficit del 2,2 % inferior al de 2011, siendo el de 2012 del 6,84 % del PIB y el de 2011 del 9,07 % del PIB, sorprendentemente afirmó que “cada uno de los subsectores de las Administraciones Públicas han realizado un importante esfuerzo de consolidación presupuestaria, pero de todos ellos es el de las corporaciones locales el único –y subrayo el único– que ha liquidado sus Presupuestos Generales de 2012 con superávit que al final se ha concretado en el 0,22 del PIB, mejorando sustancialmente su objetivo de estabilidad que para el año pasado fue de menos del 0,3 % del PIB y logrando una reducción respecto del déficit de 2011, que había alcanzado el 0,39 % del PIB”. Estos datos reforzaron los argumentos críticos en torno a la conveniencia y utilidad del Proyecto de Ley en discusión, a lo que respondería el representante del Grupo Popular (Matarí Sáez): “Es cierto, como han dicho algunos portavoces, que las entidades locales no son ahora mismo el problema del endeudamiento público, pero, señorías, el modelo municipal español no sería sostenible si no hacemos nada. Por muchas críticas que se quieran hacer –la mayoría infundadas como demostraré– esta es una reforma para clarificar competencias para que cada Administración haga lo que tiene que hacer y lo haga con la financiación garantizada; una reforma para asegurar los servicios públicos a los ciudadanos, vivan donde vivan; una reforma para que la Administración local sea más eficaz y sea más transparente”. Al articulado del Proyecto se presentaron 474 escritos de enmiendas, de las cuales solo se admitieron diez, para introducir aspectos puntuales.

En el Senado se presentaron 7 propuestas de veto de distintos senadores, que fueron rechazadas, y 447 enmiendas al articulado del Proyecto de Ley. En el seno de la Ponencia y de la Comisión de Entidades Locales

6. El Dictamen del Consejo de Estado puede consultarse en la documentación del Anteproyecto y, en especial, en el Dossier X-43 de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso de los Diputados (2 vols.). Para una exposición general y práctica, *vid.* J. José SAURA QUILES, *Manual de Estabilidad Presupuestaria, Endeudamiento Financiero y Morosidad de las Entidades Locales*, Fundación Asesores Legales, Málaga, 2013.

(BOCG. Senado, núm. 284, del día 12 de diciembre de 2013), se introdujeron solo las enmiendas aportadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado (números 421 a 447), que dieron lugar a la introducción en el texto de modificaciones parciales y técnicas, y sobre todo a la regulación de situaciones de derecho transitorio respecto a la entrada en vigor de determinadas medidas y disposiciones de índole financiera que, en su caso, se comentan al hilo de la exposición de determinados preceptos. Merece adelantarse, sin embargo, que entre las modificaciones más significativas del debate en la Comisión figuran finalmente la introducción del consentimiento o conformidad municipal para la coordinación por la diputación en la prestación de los servicios mínimos por los municipios de menos de 20 000 habitantes (artículo 26), y la introducción en el último momento de una disposición final cuarta sobre posibilidad de los municipios con patrimonio municipal del suelo de destinarlo a reducir deuda comercial y financiera del ayuntamiento, sobre la base de la justificación de instrumento de reducir deuda “en un momento de paralización del mercado inmobiliario y de un amplísimo parque de viviendas pendientes de venta y precios reducidos”. Finalmente, el Congreso de los Diputados (DSCD. Pleno, núm. 168, del día 19 de diciembre) aprobaría las enmiendas aceptadas por el Senado, promulgándose la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y publicándose en el BOE del día 30 de diciembre de 2013.

1.3. Estructura normativa de la LRSAL

Desde el punto de vista de la estructura normativa, la LRSAL se presenta como una modificación parcial de la LBRL (artículo primero) en determinados artículos, con la adición de la fórmula de artículos bis o ter respecto a la redacción inicial, modificando también algunas disposiciones adicionales y añadiendo una nueva disposición adicional decimosexta a dicha Ley. Pero al propio tiempo se modifica parcialmente (artículo segundo) el Texto Refundido de la LHL (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), concretamente añadiendo un nuevo artículo 193 bis, modificando los artículos 213 y 218 y la disposición adicional octava, y añadiendo una nueva disposición adicional decimoquinta. A partir de este momento la congruencia sistemática de la LRSAL desaparece y entra en un laberinto de diecisiete disposiciones adicionales y once disposiciones transitorias, que lo mismo se pueden conexionar con materias de la

LBRL o del TRLHL que ser innovadoras. Esta observación es importante a efectos interpretativos, por cuanto su inclusión en estas leyes básicas no puede otorgarles *per se* dicha condición, sino que habrá que matizar si materialmente lo son o no; cabe aventurar que las de carácter transitorio difícilmente pueden calificarse de básicas. Por último, se incluyen cuatro disposiciones finales que modifican leyes independientes de la LBRL (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley del Suelo y Ley de Economía Sostenible), salvo la primera, que afecta a las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (Real Decreto Legislativo 781/1986).

Todas estas consideraciones formales permiten concluir que desde el punto de vista de la técnica normativa la Ley es claramente censurable, induce a confusión por el despliegue de preceptos nuevos y adicionales que plantean al estudioso no solo problemas de conexión para su simple lectura, sino de graves cuestiones interpretativas si se pretende integrarlos en sus textos originales y deducir sus últimas consecuencias. Hubiese sido recomendable que la LRSAL hubiese contenido una delegación legislativa para publicar sendos textos refundidos de la LBRL y LHL, con habilitación para armonizar y aclarar preceptos.

Es manifiesto que el estudio del régimen local y su revisión exigen en última instancia la concurrencia de valoraciones históricas, institucionales, sociológicas, de jurisprudencia constitucional y de derecho comparado, así como de relaciones o conexiones con otras Administraciones Públicas. En la presente ocasión debemos limitarnos a un análisis y sistematización de los principales capítulos de la LRSAL, desde una óptica meramente de la hermenéutica normativa. Cuestiones básicas como el régimen local de las comunidades autónomas y sus estatutos, el régimen de las competencias autonómicas sobre régimen local, el sistema de regímenes especiales forales o de municipios de grandes ciudades, y demás especialidades, deberán ser objeto de futuras investigaciones.

2. Proyección de los principios de estabilidad y sostenibilidad en la racionalización de la Administración local

2.1. Incidencia en el texto de la LRSAL

La reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011 afectó exclusivamente al artículo 135 de la Cons-

titución, sentando el principio de que “Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”. El nuevo artículo constitucional proyecta sus determinaciones a las Administraciones Públicas en general, tanto del Estado como de las comunidades autónomas, con la única mención específica de las entidades locales, vinculándolas a que “deberán presentar equilibrio presupuestario”, en contraste con el Estado y las comunidades autónomas, para los que una ley orgánica deberá fijar “el déficit estructural máximo permitido”, y que para emitir deuda pública habrán de estar autorizados por ley. De la lectura superficial de los distintos apartados del referido artículo constitucional parecería desprenderse que, para la Administración local, la incidencia en la futura ley orgánica de desarrollo del precepto constitucional afectaría solo directamente a las responsabilidades en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, e indirectamente a la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas. Paralelamente a nuestra reforma constitucional, en el seno de la Unión Europea se aprobaban modificaciones importantes en los reglamentos comunitarios sobre estabilidad y sistema de cuentas, que culminarían en marzo de 2012 con la aprobación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea, que exigía una adaptación continua y automática a la nueva normativa europea, en constante evolución. Todo ello explica que la ley orgánica prevista en la Constitución no se limitara a un mero desarrollo instrumental, sino que tuviera un carácter expansivo y abierto con vistas al horizonte europeo. A pesar del rango y rigidez de una ley orgánica, la primitiva 2/2012, de 27 de abril, se ha visto modificada parcialmente por la 4/2012, de 28 de septiembre, y por la 9/2013, de 20 de diciembre.

En efecto, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, no se limitó a la institucionalización del principio constitucional de la estabilidad presupuestaria (la situación de equilibrio o superávit estructural de las Administraciones Públicas), sino que introdujo el principio de sostenibilidad financiera como principio rector de la actuación económico-financiera de todas las Administraciones Públicas; con ello, según el Preámbulo de la Ley Orgánica, “se pretende reforzar la idea de estabilidad, no solo en un momento coyuntural, sino con carácter permanente, lo que contribuirá a preparar el camino para los retos a los que nuestro sistema de bienestar se enfrenta a medio y largo plazo”. En su primera formulación se entendía por sostenibilidad financiera: “la ca-

pacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea” (artículo 4.2). Transcurridos menos de dos años, la nueva Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, nos ofrece una nueva definición expansiva del principio de la sostenibilidad financiera, como “la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea” (nuevo artículo 4), especificando al mismo tiempo que se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial “cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad”.

Esta nueva legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se mueve estrictamente en el ámbito del derecho financiero y del gasto público, adoptando medidas de carácter macroeconómico (fijación de objetivos de estabilidad presupuestaria, déficit admisible, regla de gasto en relación con el PIB, emisión y pago de deuda pública, morosidad, etc.) y acudiendo a distintas técnicas de seguimiento y control adecuadas a dichos objetivos y a las entidades locales: medidas de prevención, advertencias de incumplimiento, medidas correctivas mediante la imposición de planes económico-financieros y planes de reequilibrio, para reconducir las desviaciones observadas en las distintas actuaciones administrativas, y, en su caso, imposición de medidas coercitivas por incumplimiento de dichos planes. En el caso del incumplimiento de los referidos planes, la autoridad de fiscalización puede imponer la no disponibilidad de créditos y retención de los mismos, constitución de depósitos en el Banco de España, y, en su caso, podrá acordarse el envío de una “comisión de expertos para valorar la situación económico-presupuestaria de la Administración afectada” (artículo 25). Para las corporaciones locales dispone el artículo 26 que, en el caso de no procederse a la constitución de depósitos o de no atender a las recomendaciones de la comisión de expertos, el Gobierno o en su caso la comunidad autónoma requerirá al presidente de la corporación local para su cumplimiento forzoso; la persistencia en el incumplimiento podrá considerarse como gestión gravemente dañosa a los intereses generales, y, en su caso, podrá acordarse la disolución de los órganos de la corporación incumplidora.

De la apretada síntesis del contenido de las leyes vigentes de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, cabe preguntarse qué incidencia o reflejo tienen en el marco de la LRSAL, y, en consecuencia, en la nueva versión de la LBRL. A nivel jurídico-formal podría contestarse que su influencia es mínima y posiblemente articulada con una técnica jurídica defectuosa, en la medida en que los diversos artículos afectados se limitan a remisiones informativas, bien con simples referencias genéricas a la normativa o legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículos 2.1, 10.3 y 4, y 27.1), o bien con remisiones genéricas y en algunos casos específicas a determinados artículos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril (24 bis, 75 bis, 85 bis, etc.), que por cierto, como hemos advertido, ha sido ya modificada por leyes orgánicas posteriores así como proclamaciones a nivel de simples principios (disposición adicional tercera sobre competencias autonómicas en materia de régimen local). El único desarrollo concreto de un precepto de la Ley Orgánica 2/2012 se contiene en el artículo 116 bis, que adiciona al artículo 21 de la referida Ley Orgánica medidas complementarias que pueden comportar supresión de competencias, propuesta de fusión de municipios colindantes, o gestión integrada o coordinada.

La explicación de este laconismo estriba en que las normas estrictamente económico-financieras de las referidas leyes orgánicas, aplicadas a una red administrativa tan amplia como la planta local, de más de 8117 municipios (grandes, medianos y pequeños), resultan insuficientes para alcanzar sus objetivos macroeconómicos sin el complemento de lo que la propia Ley pretende ser portadora, de una racionalización de la Administración local que coadyuve a una mejor eficacia y eficiencia en el gasto público, lo que a su vez contribuirá indirectamente a la consecución de dichos objetivos macroeconómicos. La Ley no nos define lo que entiende por racionalización, concepto propio de la Ciencia de la Administración que se resiste a una concreción conceptual jurídica, aun cuando, por ejemplo, la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Castilla y León, aventura una definición normativa como un “proceso integral y continuo, para conseguir la optimización de su organización y de los recursos humanos”. El Preámbulo de la LRSAL da algunas pistas en orden al alcance de este concepto de racionalización como proceso de corregir la disfuncionalidad del modelo competencial en su re-

lación con las Haciendas locales; revisión del conjunto de entidades instrumentales del sector público local; aumento de la eficacia y eficiencia de los servicios locales; control económico-presupuestario más riguroso; generalización de técnicas como la auditoría de cuentas; mayor transparencia en la información económico-financiera de las entidades locales para contribuir a la toma de decisiones por parte de los cargos electos; evitar duplicidades en el ejercicio de las competencias; racionalización de estructuras sobredimensionadas; garantizar la estabilidad presupuestaria, y, en general, cumplimiento de los requisitos exigidos por la Unión Europea. En definitiva, por racionalización debemos interpretar un ramillete de objetivos que pretenden contribuir a configurar una Administración más eficaz y eficiente, a través de una serie de técnicas jurídicas y financieras que no entrañan propiamente una reforma administrativa, pero sí vienen a sancionar –en frase muy expresiva de S. Cassese⁷– que el derecho administrativo ha tardado en darse cuenta de la importancia de la Hacienda respecto de la Administración, y del triunfo de la Hacienda sobre la Administración: “la Hacienda, al igual que no es un instrumento neutral para la economía, tampoco lo es para la Administración. En primer lugar, porque el ordenamiento financiero representa la medida efectiva de la función (administrativa)”. En torno a estas reflexiones sistematizaremos los distintos aspectos relevantes de la LRSAL.

2.2. Las entidades locales ante la nueva Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal: la evaluación del cumplimiento de objetivos de estabilidad y sostenibilidad

La puesta en marcha de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria, dio lugar inmediatamente a la imposición de una serie de obligaciones de suministro de información de todas las Administraciones Públicas al Ministerio de Hacienda, a efectos de mejorar la cantidad y calidad de la información, hacerla más comparable y fiable, y que contribuya “a la rendición de cuentas y a un mejor control de la gestión pública” [Orden Ministerial HAP/2105/2012, de 1 de octubre (BOE de 5 de octubre)]. En el capítulo IV (artículos 15 a 17) de dicha Orden, se detallan las series y los periodos (mensuales, trimestrales y anuales) en

7. S. CASSESE, *Las bases del derecho administrativo*, MAP, Madrid, 1994, pág. 177.

que los entes locales deben elevar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la abrumadora documentación a remitir sobre toda su gestión presupuestaria y de gasto público, al tiempo que el artículo 18.2 enumera los datos e informes que sobre dichos entes locales deben figurar publicados en la web del Ministerio. Obviamente, el manejo y la explotación de esta documentación en manos exclusivamente de un Departamento ministerial responsable de la aplicación, ejecución y fiscalización de las medidas de estabilidad y gasto y deuda públicos, puede generar dudas sobre su imparcialidad y objetividad. Para la racionalización de la explotación de la información y documentación financiera, por la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre (BOE de 15 de noviembre), se ha creado la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, que si bien, por razones temporales, no ha sido objeto de referencia en la LRSAL, va a tener una importante repercusión en la fase de aplicación a los entes locales.

El artículo 2 de la LOAIRF determina que la finalidad de la Autoridad es la de “garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas”. Su actividad se proyecta sobre todo el territorio nacional “de forma única y exclusiva” y con respecto a todos los sujetos integrantes del sector público. Para el cumplimiento de estos objetivos, las distintas Administraciones Públicas están obligadas a facilitar la información económico-financiera requerida por la Autoridad, que deberá remitirse en el plazo que esta señale, bajo pena de imposición de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, significándose –a la vista del cúmulo que puede suponer esta información– que “En la determinación de dicho plazo deberá tenerse en cuenta el volumen y la complejidad de la información requerida”. Las actuaciones de la Autoridad se estructuran en informes (en caso de apartarse de sus recomendaciones, la Administración correspondiente deberá motivarlo en el expediente e incorporará el texto de dicho informe), opiniones (las Administraciones pueden apartarse de las mismas, sin necesidad de motivación) y estudios (a petición del Gobierno, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de la Comisión Nacional de la Administración Local, y también previa solicitud de las entidades locales).

Obviamente, la función más relevante de la Autoridad se materializa en la emisión de los informes sobre

las siguientes cuestiones: previsiones macroeconómicas que se incorporarán en todos los proyectos de los presupuestos o programas de estabilidad de todas las Administraciones Públicas, y que deberán tenerse en cuenta en las previsiones definitivas; metodología para calcular las previsiones tendenciales de ingresos y gastos y para la tasa de referencia; proyecto de Programa de Estabilidad; cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública del ejercicio en curso así como de la regla de gasto de todas las Administraciones Públicas; líneas fundamentales de presupuestos de las Administraciones Públicas; y aplicación de los mecanismos de corrección previstos en la Ley de Estabilidad Presupuestaria, y su aplicación por las Administraciones de tutela sobre los entes locales. En el marco de las opiniones, podrán emitirse sobre el seguimiento de la información sobre la ejecución presupuestaria de todas las Administraciones Públicas, en relación con el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto. Finalmente, la Ley crea un Comité Técnico de Cuentas Nacionales, que podrá efectuar “actuaciones directamente encaminadas a la verificación y contraste de la información suministrada por las unidades institucionales pertenecientes a los subsectores de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, clasificadas de acuerdo a los criterios del Sistema Europeo de Cuentas”.

Como puede observarse de esta apretada síntesis de la función de la Autoridad, los entes locales podrán elaborar su presupuesto, gasto y deuda pública con un marco informativo de referencia macroeconómico del que hasta ahora no disponían; pero no cabe duda tampoco de que la Autoridad, en base a la información recogida, podrá convertirse en un auxiliar más objetivo para que la Administración del Estado pueda hacer un seguimiento del presupuesto, gasto y deuda pública de la Administración local, cuya autonomía en estos ámbitos ha sido objeto de un intenso recorte por la legislación de estabilidad presupuestaria hasta alcanzar cotas anteriormente desconocidas, incluso en etapas preconstitucionales.

3. Reordenación del sistema de competencias de los entes locales: la problemática de las llamadas “competencias impropias”

En el marco del proceso de racionalización propuesto por la nueva Ley, destaca en primer lugar lo que el Preámbulo califica como el “objetivo de clarificar las

competencias locales y avanzar en el principio 'una Administración una competencia', se trata de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes". Pues se estima que la falta de claridad crea disfunciones: difumina la responsabilidad de los Gobiernos locales; confunde los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones; desconcierta a los ciudadanos; afecta a la sostenibilidad financiera; da lugar a duplicidades, etc. Evidentemente, estas disfunciones pueden ser objeto de corrección a través de relaciones interadministrativas, mejorando y actualizando sus técnicas jurídicas, pero postular el principio de "una Administración una competencia" es una quimera inalcanzable; como advierte S. Cassese⁸, "es una obra vana el definir de una vez por todas las articulaciones de las funciones y distinguir las que son propias de una Administración y de otra" en todo sistema administrativo, en que la dimensión de los intereses locales está siempre presente en las funciones administrativas desde su proyección territorial. Además, este principio choca frontalmente con el espíritu inicial de la LBRL, que partía de supuestos completamente distintos y de interrelaciones competenciales, y que posteriormente los estatutos de autonomía sobre régimen local han potenciado. Si bien la LBRL surgió en el momento de configuración del Estado Autonomo hace casi treinta años, posiblemente la ordenación de las competencias locales precise de una reordenación, pero parece que debería abordarse en el conjunto del modelo del Estado de las Autonomías.

Con independencia de apriorismos, lo cierto es que la racionalización que postula la Ley toma como fundamento o motivo principal la cuestión de las llamadas "competencias impropias" que dan lugar al llamado "gasto impropio", con las consiguientes duplicidades en la prestación de servicios, o a la prestación de los mismos sin título habilitante. En la memoria que acompañaba al Proyecto de Ley de la LRSAL que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados, se contenía un minucioso estudio y análisis de las competencias calificadas de "impropias" que habían asumido los entes locales, y que abarcaban los siguientes campos: actividades y proyectos culturales, promoción económica (desde la creación de infraestructuras empresariales al

fomento de la internacionalización de la economía local), juventud, turismo, vivienda, empleo, educación, y en especial servicios sociales y salud pública. En base a este cuadro, la memoria⁹ detalla que en el periodo 2003-2007, según un estudio de la Federación Española de Municipios y Provincias, los municipios liquidaron un volumen de gasto no obligatorio de 259,67 euros por habitante, lo que supone el 25,8 % del total del gasto liquidado; en 2007 la cuantía del gasto no obligatorio podría cifrarse en 12 000 millones de euros en términos relativos; y en el año 2009, los gastos impropios se estimaron en una horquilla comprendida entre el 9 % y el 15 %, lo que representaría, si se eliminasen, un ahorro monetario situado entre 5166 y 87 898 millones de euros. Evidentemente, estos datos cuantitativamente son relevantes, y pueden ser susceptibles de crítica desde el punto de vista del déficit y de la deuda pública, pero si exceptuamos los casos claros y manifiestos de duplicidades, lo cierto es que atendían unas necesidades sociales que otra Administración no atendía debidamente o simplemente ignoraba, lo cual precisamente no se toma en consideración en los análisis y estudios referidos. La solución propuesta finalmente por la LRSAL es ofrecer un cuadro de remodelación de las distintas competencias, y optar por un régimen transitorio y futuro de asunción de las competencias más sensibles en educación, salud y servicios sociales por las comunidades autónomas (disposición adicional decimoquinta y disposiciones transitorias primera y segunda).

Tras estas consideraciones iniciales, podemos sistematizar las principales novedades que presenta la nueva Ley en función de este objetivo economicista determinado por la reducción al máximo de las competencias impropias:

– Del artículo 2, al definirse la capacidad general de los entes locales para la efectividad de la autonomía, y referirse a los principios que deben informar las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, desaparece la referencia al principio de "máxima proximidad", quedando reducido a simple "proximidad". Al propio tiempo, se le adicionan dos nuevos principios estimativos o delimitadores: a) eficacia y eficiencia; y b) estricta sujeción a la

8. S. CASSESE, *op. cit.*, pág. 237.

9. Sobre la memoria, *vid.* Dossier X-43 citado en la nota 6. Además, A. FERNÁNDEZ DÍAZ, "Estabilidad presupuestaria y entidades locales: una visión de conjunto", en *Revista Española de Control Externo*, 2009, págs. 89-110, y J. VILA I VILA, "El endeudamiento de los municipios ¿Una cuestión de comportamiento político?", en *Presupuesto y Gasto Público*, 66/2012, págs. 199-215.

normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

– El artículo 25.1 LBRL originario, al definir genéricamente las competencias de los municipios, declaraba que “puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan [...]”. En la nueva redacción desaparecen las referencias “toda clase” y “cuantos”, referidas a los servicios públicos; modificaciones que anuncian o expresan una restricción o limitación frente a la idea de generalidad o universalidad. Inmediatamente se comprueba en los apartados siguientes del mismo artículo esta idea, que pretende desterrar la incondicionalidad, al relacionar el elenco de las competencias calificadas como propias. Por cierto, la calificación de “propias” no figuraba en la redacción primitiva del artículo 25.1, sino que debía deducirse precisamente de los artículos 7.1, como distintas de las atribuidas por delegación, y 28, que las contraponía a las llamadas “complementarias”.

– Con carácter general, tanto para los municipios como para las demás entidades locales, el artículo 7.2, al enunciar las competencias propias, precisa que “solo podrán ser determinadas por Ley” –lo que implica una referencia a las leyes tanto del Estado como de las comunidades autónomas, e incluso, en su caso, a los estatutos de autonomía, que tienen el rango de ley orgánica–, pero “atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas”. Dado que el variado elenco de materias relacionadas en la nueva versión del artículo 25 es muy amplio, y puede implicar el ejercicio de potestades regulatorias pero también prestacionales, en los apartados 3 a 5 se señalan una serie de condicionamientos que, a excepción del principio de descentralización y garantía de no atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública (apartado 5), habrá que interpretar que solo se refieren a la “implantación de servicios locales”, como son los de “eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”.

– A mayor abundamiento se precisa que la Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica, que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. Al tiempo, la Ley deberá prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales, sin que ello pueda “conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas”. Entendemos que estos condi-

cionamientos solo pueden tener relevancia cuando se trate del ejercicio de competencias que comporten la creación, instalación o implantación de servicios de gestión específicos, precisados de un gasto o financiación *ad hoc*, pues en caso contrario sería inviable una justificación de tal naturaleza en relación con la realización de cada una de las regulaciones, reglamentaciones, planificaciones, sanciones, inspecciones, autorizaciones, etc., que además tienen ya su cobertura con la financiación genérica. En efecto, la aplicación de estos criterios para toda modalidad de competencias en bloque para cada ley en singular se presenta como muy difícil; basta imaginar una ley de urbanismo o de medio ambiente que tuviere que justificar a nivel estatal o autonómico, para cada tipo o gama de actuación de la competencia municipal, la concurrencia de estos criterios. Por eso consideramos que ello debe reservarse para aquellos supuestos en que la competencia municipal se concrete en la implantación o gestión de específicos servicios ordinarios o públicos, con sus correspondientes infraestructuras o equipamientos. Como último requisito, el apartado 4 exige que, cuando la Ley determine la competencia propia, se acompañará “de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados”. Para las atribuciones mediante Ley autonómica, será el ordenamiento jurídico de la comunidad autónoma el que determine el instrumento para acreditar esta concurrencia. En los supuestos de legislación concurrente estatal y autonómica, la complejidad de la acreditación de criterios puede dar lugar a situaciones dispares y contradictorias, que pueden enturbiar el ejercicio de las competencias locales.

– Además, una Ley que en sus disposiciones adicionales y transitorias ha sido tan prolija, no ha previsto el propio régimen temporal de aplicación del nuevo régimen de las competencias propias. Habrá que entender que el artículo 25, con todos sus requisitos, solo será de aplicación para las futuras leyes que a tal efecto se promulguen; pues en caso contrario podría producirse una paralización o un vaciamiento de la vida municipal actual.

– El antiguo artículo 27 reconocía la figura de la delegación de competencias a los municipios por parte de “la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas”, y además por parte de “otras Entidades locales”, con lo cual se podía entender que esta delegación podía llevarse a cabo por las diputaciones, comarcas, áreas metropolitanas, etc. En la nueva redacción del artículo 27, el ámbito subjetivo de la dele-

gación queda reducido a la Administración del Estado y las de las comunidades autónomas, pasando las diputaciones a ser meras entidades de asistencia para la coordinación y seguimiento de las delegaciones cuando lo solicite expresamente la Administración delegante, en el caso de que la delegación afecte a dos o más municipios de la misma provincia.

– Asimismo, en el antiguo artículo 27 se llevaba a cabo una regulación abstracta del instituto de la delegación, en directa referencia a su régimen jurídico. Ahora, en la nueva normativa, junto a las cuestiones de régimen jurídico estricto, que no experimentan notables variaciones, se incorporan novedades relevantes. La primera de ellas hace referencia a los parámetros institucionales a que debe obedecer la apelación a la delegación por parte del Estado y las comunidades autónomas: mejorar la eficiencia de la gestión pública; contribuir a eliminar las duplicidades administrativas; y ser conforme o acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. A tal efecto, la delegación deberá acompañarse de una memoria que justifique el cumplimiento de estos parámetros y que valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas, con la consabida advertencia de que en ningún caso “pueda conllevar un mayor gasto”. La segunda innovación estriba en acompañar el apartado 3 de una lista –aunque no limitativa, pues claramente se advierte que su enunciación es “entre otras”– de quince materias o competencias susceptibles de delegación, para las cuales también se exigen determinadas justificaciones económico-financieras y de homogeneidad: evitar duplicidades, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a los ciudadanos, así como contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos. En la lista de materias se encuentran muchas –o fragmentos de ellas– que los municipios venían ejerciendo como propias o complementarias, y que ahora pasarán a delegadas, por asunción de su titularidad por parte del Estado o de las comunidades autónomas, como ocurrirá con las de enseñanza, sanidad o servicios sociales (disposiciones adicionales decimocuarta y decimoquinta, con el alcance temporal determinado en las transitorias tercera, cuarta y quinta). A pesar de que el apartado 8 del artículo 27 especifica que “las competencias delegadas se ejercerán con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas”, lo cierto es que el ámbito de las materias de la delegación interfiere o incide en las competencias de las comunidades autónomas, por haber atribuido algunas de ellas

como propias por su propia legislación autonómica de régimen local.

– Sin duda, la novedad más importante del nuevo régimen de delegación estriba en ir acompañada de la correspondiente financiación, “para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico”; la ausencia de dotación o consignación determinará la nulidad de la delegación. Pero, sin embargo, si el incumplimiento de las obligaciones financieras derivara de la Administración autonómica –paradójicamente, no se dispone de un procedimiento paralelo en el caso de que el incumplimiento sea de la Administración del Estado–, se faculta a la entidad local delegada “para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que esta tenga con aquella”. A mayor abundamiento, el nuevo artículo 57 bis presenta una garantía financiera complementaria en relación con obligaciones financieras o compromisos de pago, en el caso de delegaciones de las comunidades autónomas, en las que deberá incluirse una cláusula en virtud de la cual se autorice a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación, legitimando a la entidad local para la reclamación a la comunidad autónoma y la comunicación a la Administración del Estado, de haberse producido dicho incumplimiento, y regulándose el procedimiento para la aplicación de retenciones por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La efectividad de la delegación de competencias requiere lógicamente la aceptación por el municipio interesado (apartado 5), y su otorgamiento podrá ser por vía de acuerdo o convenio, aunque no cabe excluir que pueda ser por vía de una disposición administrativa o un acto general, precisados de aceptación o adhesión singular.

Por último, hay que destacar que el ejercicio de los servicios delegados, en contraste con el de los propios –en régimen de autorresponsabilidad, pero en coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas–, se somete a una dirección y un control rigurosos por parte de la Administración delegante, mediante instrucciones técnicas de carácter general, pudiendo recabar información sobre la gestión municipal incluso con el envío de comisionados y la formulación de “los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas”.

– El cierre del sistema de competencias se concreta en la derogación o supresión del artículo 28 de la redacción original de la LBRL, que establecía: “Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”. La habilitación contenida en este artículo dio lugar a las llamadas “competencias impropias” o “complementarias”, que han caracterizado y propiciado un protagonismo crucial de las entidades locales (tanto municipios como diputaciones) en la implantación del llamado “Estado social”, como expresión de la detección de necesidades sociales no atendidas por el ordenamiento jurídico general o bien desatendidas por la Administración del Estado o de las comunidades autónomas.

La posición restrictiva de la nueva LRSAL respecto a este campo de actividad de las entidades locales no deja lugar a dudas, en base a lo dispuesto en el artículo 7.4: “Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación” cuando concurren los siguientes requisitos: a) no poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; y b) no incurrir en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Para acreditar la concurrencia de estos requisitos se precisarán informes previos (necesarios y vinculantes) de: a) la Administración competente por razón de la materia, “en el que se señale la inexistencia de duplicidades”; y b) la Administración que tenga atribuida “la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”. Con esta referencia expresa a la tutela financiera sobre la sostenibilidad, el texto de la Ley revela su auténtica pretensión de desempolvar y reforzar las viejas técnicas de tutela y fiscalización. Por último, se precisa que en el supuesto de que se superen estos controles, el ejercicio de la competencia deberá ejecutarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas.

4. Coordinación, asistencia y cooperación en la prestación de los servicios municipales

4.1. El nuevo protagonismo de las diputaciones en la coordinación de los servicios municipales y en la prestación de los servicios obligatorios

Del elenco de competencias propias que el artículo 36 LBRL atribuye a las diputaciones se desprende –a pesar de su caótica redacción y falta de sistematización– que dichas instituciones están destinadas en el contexto de la Ley a desarrollar un importante protagonismo en el futuro, a modo de ensayo de una nueva “provincialización del régimen local”¹⁰, a pesar de las críticas unánimes que mereció por parte de los grupos políticos de la oposición durante el debate parlamentario de la Ley. No podemos entrar en la presente ocasión en los perfiles de este interesante debate, debiendo limitarnos a un intento de sistematización y glosa de los aspectos más relevantes del artículo en cuestión.

A) Por lo pronto, el apartado 1 del referido artículo declara como competencias propias de la diputación “las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública”. Esta cláusula general remite, sin embargo, a la complejísima relación y tensión que desde la promulgación de los primeros estatutos de autonomía han venido manteniendo las comunidades autónomas con las diputaciones (intentos de supresión, constitución de comarcas, coordinación y delegación de competencias, condicionamiento de planes de cooperación, etc.) en el proceso de constitución y afirmación del Estado de las Autonomías, cuestión que obviamente tampoco podemos abordar en los límites de este trabajo.

Entre las competencias concretas que atribuyen a las diputaciones los distintos apartados del artículo 36.1, figuran las tradicionales de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente de menor capacidad económica y de gestión; cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación del territorio provincial; asistencia en la recaudación tributaria; dar

10. Vid., sobre las distintas fases de la provincialización del régimen local, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas actuales del régimen local*, Sevilla, 1958; F. ALBI, *La crisis del Municipalismo*, IEAL, Madrid, 1966; M. BASSOLS COMA, “Las diputaciones provinciales a los diez años de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local”, en *La Provincia en el Estado de las Autonomías*, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1996; y, más recientemente, M. SALVADOR CRESPO, *La autonomía provincial en el sistema constitucional español*, Fundación Democracia y Gobierno Local-INAP, 2007.

soporte a los ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos y realizar actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando los municipios se las encomienden; aprobación anual del plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales; prestación de servicios supramunicipales y supracomarcas, etc.

B) Si bien la función de coordinación de los servicios de los municipios por parte de las diputaciones ha sido tradicional, aunque siempre formulada en términos muy abstractos, la nueva Ley se pronuncia en términos más concretos y vinculantes, que exigirán el desarrollo de técnicas jurídicas más precisas para su efectividad. Entre las modalidades de coordinación que se apuntan merecen destacarse: coordinación de los municipios entre sí para garantizar el cumplimiento del artículo 31.2.a) LBRL (asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios municipales); coordinación de la prestación “unificada” de servicios de los municipios; ejercicio de las funciones de coordinación con ocasión de los planes económico-financieros (artículo 116 bis) para la adopción de las medidas de supresión de competencias, gestión integrada, racionalización organizativa, supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio, etc.; propuestas de medidas de gestión cuando tengan trascendencia supramunicipal, así como colaboración con la Administración de tutela. En definitiva, en torno a los conceptos de gestión unificada, prestación integral o racionalización en la organización y prestación –conceptos que desgraciadamente no se concretan o definen en el texto de la Ley–, se va definiendo este protagonismo de nuevas tareas y misiones de las diputaciones, complementado con la atribución del seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados y la propuesta de una gestión más eficiente y coordinada de los servicios. En definitiva, parece configurarse la diputación como elemento clave de la reforma administrativa a nivel municipal, lo cual indudablemente creará fricciones con las comunidades autónomas si estas no aceptan esta mediación o no la coordinan con sus políticas.

C) Para determinados servicios obligatorios en municipios de menos de 20 000 habitantes (se estima más del 85 % del total de los municipios) el artículo 26.2 selecciona una serie de servicios mínimos, que se corresponden prácticamente con los obligatorios para todos los municipios con independencia de su población [artículo 26.1.a)], adicionando el específico de tratamiento de residuos, que se considera obligatorio a

partir de los 5000 habitantes. La responsabilidad específica de las diputaciones respecto a este bloque de servicios será principalmente la de coordinar su prestación.

El ejercicio de esta coordinación está destinado a plasmarse o bien en una prestación directa de la propia diputación, o bien en la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Ahora bien, para su plasmación, las diputaciones deberán elevar al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas una propuesta, que deberá contar previamente con la conformidad de los municipios afectados y la aceptación del referido Ministerio, en atención a “la reducción de los costes efectivos de los servicios mencionados, debiendo contar además con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”. De la dicción literal del precepto se desprende que la aceptación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como el informe de la comunidad autónoma que ejerce la tutela financiera, exclusivamente deberán versar sobre la concurrencia de la “reducción de costes efectivos” en la fórmula propuesta, no pudiendo extenderse a otros extremos de dicha propuesta (ámbito territorial, modalidad gestora elegida, etc.). No deja de resultar anómalo, en el conjunto de la LRSAL, que en este precepto se ofrezcan fórmulas apropiadas de gestión compartida, como las mancomunidades o los consorcios, que, en el conjunto del articulado de la Ley, se contemplan con recelo y prevenciones en materia financiera, como tendremos ocasión de comentar.

Obviamente, para la correcta aplicación de este precepto, la diputación provincial deberá elaborar un mapa dentro de su territorio, clasificando los municipios de menos de 20 000 habitantes en atención a su zonificación geográfica y entorno territorial inmediato, a los efectos de poder programar y formular la correspondiente propuesta y evaluación de costes de los servicios, circunstancias que posiblemente aconsejen la elección de distintas modalidades de gestión en función del grado de concentración o dispersión territorial de los municipios afectados. Además, debe tenerse en cuenta que la mayoría de los servicios públicos tienen una base demanial como soporte para la prestación de los mismos: acceso a núcleos de población, pavimentación de vías urbanas y alumbrado público, abastecimiento de agua potable (susceptible además de reserva con monopolio según el artículo 85 LBRL), tratamiento de aguas residuales y recogida y trata-

miento de residuos. Este condicionamiento demanial-territorial implica además una coordinación necesaria, por cuanto todos los municipios siguen conservando sus competencias en materia de urbanismo y medio ambiente. Esta selección de servicios a coordinar por las diputaciones –como alternativa a la supresión de pequeños municipios o las fusiones obligatorias que se habían manejado en los medios de comunicación– se presenta como falta de fundamento real y fruto de una cierta improvisación, máxime cuando se ha eliminado de la primitiva redacción del artículo 26.1 LBRL que dichos servicios se podían prestar por los municipios “por sí o asociados”, asociación que como tal debía ser de carácter voluntario.

Aun cuando se afirma que la propuesta de coordinación requiere la “conformidad de los municipios afectados” –adición que se consignó en el último momento del debate parlamentario en el Senado, después de haber barajado distintas alternativas–, y abunda en la idea de una programación previa del conjunto total del término provincial o por zonas del mismo, lo cierto es que dicha coordinación entraña una sustitución competencial en el ámbito de cada municipio concreto (distinta de la prevista en el artículo 60 de la propia LBRL por inactividad) por razones de costes o de economías de escala. Ello determina que el municipio, cuando justifique ante la diputación que “puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación”, podrá reasumir la prestación y coordinación de estos servicios, siempre que “la Diputación lo considere acreditado”. Para esta acreditación, paradójicamente, no se requiere la evaluación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, ni la de la correspondiente comunidad autónoma.

Desde el punto de vista financiero se prevé que, cuando sea la diputación la que asuma la prestación directa de estos servicios, repercutirá a los municipios los costes del servicio en función de “su uso”, y si estos se financian por tasas, corresponderá a la diputación su percepción.

D) Además de la anterior función, se imponen a las diputaciones una serie de obligaciones específicas:

- Garantía, en los municipios de menos de 1000 habitantes, de la prestación de los servicios de Secretaría e Intervención [artículo 36.1.b)].

- Prestación del servicio de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los municipios de menos de 20 000 habitantes [artículo 36.1.c)].

- Asistencia a los municipios de menos de 20 000 habitantes en la recaudación tributaria, y apoyo a la gestión financiera [artículo 36.1.f)].

- Prestación de los servicios de administración electrónica y contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes [artículo 36.1.g)].

- Coordinación mediante convenio con comunidades autónomas para la prestación de los servicios de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en municipios de población inferior a 5000 habitantes [artículo 36.1.i)].

4.2. Mancomunidades municipales

Las mancomunidades de municipios mantienen la condición de entidades locales [artículo 3.2.c) LBRL] y constituyen uno de los instrumentos capitales del asociacionismo municipal en la prestación de obras y servicios (artículo 44), aun cuando paradójicamente, en la redacción del nuevo artículo 26 sobre prestación de servicios mínimos, desaparece toda referencia a esta fórmula de la asociación municipal que podríamos llamar horizontal o espontánea. Ahora bien, ello no implica que, a iniciativa de la diputación, para este tipo de servicios y por vía de coordinación, puedan prestarse servicios a través de mancomunidades, como una fórmula que pasa a denominarse “de gestión compartida” (artículo 26.2).

Por su carácter asociativo, no forman parte propiamente del sector público local, al no citarse en su nuevo redimensionamiento de la disposición adicional novena, y el resto del articulado de la LRSAL no hacía referencia alguna a ellas, si bien en el transcurso del debate parlamentario se aprobaría una nueva disposición transitoria undécima que intenta recuperar su prístina naturaleza, al considerarlas instrumento para el desarrollo de las competencias de los artículos 25 y 26 LBRL. En definitiva, se estaba reconociendo una realidad existente en nuestro municipalismo, y que además ha sido apoyada e impulsada por las leyes de régimen local de las comunidades autónomas. Según datos extractados por Martín Rebollo (*Leyes administrativas*, 19.^a ed., 2013, pág. 1056), en el Registro de Entidades Locales existían 1021 mancomunidades en 2013 (correspondiendo el mayor número a las comunidades autónomas de Castilla y León –248– y Castilla-La Mancha –136–).

Sin embargo, esta recuperación institucional viene acompañada de una previsión sorprendente, al im-

ner que en el plazo de seis meses las mancomunidades de municipios deberán adaptar sus estatutos a lo previsto en el artículo 44, “para no incurrir en causa de disolución”. El expediente para la disolución será iniciado y resuelto por el órgano de gobierno de la comunidad autónoma, y el personal quedará incorporado a las respectivas entidades locales de acuerdo con sus estatutos, y al mismo tiempo dichas entidades se subrogarán en sus derechos y obligaciones. Esta medida es, como decimos, sorprendente, por cuanto en el artículo 44 LBRL, al regular el contenido de sus estatutos, no se alude en absoluto a previsiones presupuestarias o de control del gasto público que podrían aconsejar o justificar dicha adaptación. Al propio tiempo, no debe olvidarse que corresponde, según este mismo artículo, a las comunidades autónomas el procedimiento de modificación o supresión de mancomunidades, con independencia de las previsiones que al respecto contienen los estatutos de autonomía (especialmente los aprobados a partir de 2006), por lo cual parece necesario admitir que esta causa de disolución está incurso en vicio de inconstitucionalidad.

4.3. Los consorcios locales y su dispersa y confusa regulación

La figura de los consorcios, en el campo del derecho local moderno, arranca propiamente de la previsión del artículo 37 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955), al proclamar que las corporaciones locales podrán constituir consorcios con entidades públicas de diferente orden, para instalar y gestionar servicios de interés general. Por su parte, el artículo 87 LBRL reconoce que las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común, o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones Públicas (en la legislación sectorial de urbanismo se ha llegado a admitir simplemente a entidades o sujetos privados, como ha ocurrido en las leyes autonómicas de urbanismo, que reconocen ampliamente los consorcios urbanísticos). La funcionalidad y eficacia de esta institución para la vía de colaboración interadministrativa ha llegado finalmente a ser admitida en el ordenamiento estatal de la Ley 30/1992 (en adelante LRJ-PAC) –artículo 6.4–. Se estima que existen en torno a 1028 consorcios en el mundo local.

El tratamiento que efectúa la LRSAL de la figura de los consorcios en general, y de los consorcios locales en particular, es realmente fragmentario y tortuoso. Efectivamente, reconoce a los consorcios como técnica de “gestión compartida” que pueden promover las diputaciones para atender los servicios de los municipios con población inferior a 20 000 habitantes (artículo 26.2); se les incluye a efectos del control financiero en el marco del redimensionamiento del sector público local (disposición adicional novena LBRL); y el personal de los consorcios constituidos antes de la entrada en vigor de la LRSAL que presten servicios mínimos del artículo 26 LBRL, “podrá integrarse por quienes no sean personal funcionario o laboral procedente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes en el consorcio” (disposición adicional decimotercera LRSAL). A su vez, los consorcios que ya estuvieren creados en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptar sus estatutos a lo en ella previsto, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la misma, y si esta adaptación implicare cambios en materia de personal o en su régimen presupuestario, contable o de control, el plazo se computará a partir del 1 de enero de 2015 (disposición transitoria sexta). Cabe advertir que este plazo de adaptación resulta más dilatado en contraste con el aplicado a las mancomunidades, y además su incumplimiento no lleva aparejada la disolución del consorcio.

Pero además de la modalidad estrictamente local, la Ley apela a los consorcios como una técnica de colaboración de los entes locales con el Estado, con las limitaciones que en el próximo apartado analizaremos. En atención precisamente a esta utilidad genérica que facilita en el ámbito de la cooperación interadministrativa, la LRSAL incorpora en la disposición adicional vigésima un artículo específico sobre el régimen jurídico de los consorcios, que se integrará en la LRJ-PAC. Este régimen jurídico atiende fundamentalmente a que, además de lo dispuesto en sus estatutos –estar sujetos al régimen presupuestario, de contabilidad, de control, auditoría de cuentas anuales, e integrarse en el presupuesto y cuenta general de la Administración Pública a la que estén adscritos–, les será de aplicación en su integridad lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. La singularidad de este régimen jurídico estriba precisamente en situar y encuadrar la adscripción de estos consorcios, para lo que se fija una enumeración prioritaria o preferente de siete criterios de adscripción (figurando en primer lugar el de la ma-

yoría de votos en el órgano de gobierno, pero siendo el último en relevancia nada menos que el de mayor número de habitantes y extensión territorial, cuando el consorcio está orientado a la prestación de servicios a las personas o al desarrollo de la actuación sobre el territorio). Con independencia de la crítica que puede merecer la graduación de criterios, lo sorprendente es que esta adscripción no lo será a efectos permanentes, sino que puede experimentar variaciones a lo largo de la vida de la institución. Y ello por cuanto los criterios de prioridad para la adscripción a una determinada Administración Pública tienen necesariamente que referirse a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario, y por todo este periodo. Todo ello implica que con los cambios en los criterios prioritarios se pueden determinar sucesivas adscripciones, que pueden afectar a la propia estabilidad de la institución. Ahora bien, conforme a la disposición adicional decimocuarta, este régimen jurídico general de los consorcios no será de aplicación a los constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, y seguirán rigiéndose por sus estatutos, siempre que reúnan los siguientes requisitos: no tener la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas; estar participados por entidades locales y entidades privadas; no estar incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos, y no recibir o haber recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la Ley, con independencia de las aportaciones a las que estén obligados los entes consorciados.

4.4. Convenios administrativos de colaboración: prioridad de los convenios frente a los consorcios

Se mantiene en el nuevo artículo 57 LBRL la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, como una de las técnicas clave de las relaciones interadministrativas de carácter voluntario, tanto para la prestación de servicios locales como en asuntos de interés común. Tradicionalmente esta cooperación podía articularse tanto por la vía de los convenios como mediante la creación de un consorcio. La innovación de la nueva redacción estriba en subrayar y vincular la utilización de ambas técnicas a la obtención de un fin institucional preciso: “mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicida-

des administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

En función de esta nueva visión de la cooperación, el apartado 3 del artículo 57 formula una clara opción por la apelación a la técnica del convenio administrativo frente a los consorcios. Y ello por cuanto se ponen límites a su constitución: imposibilidad de formalizar un convenio; acreditación en términos de eficiencia económica de que el consorcio “permita una asignación más eficiente de los recursos económicos”; y en todo caso verificación de que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la entidad local y la del propio consorcio, pues se advierte de que este último “no podrá demandar más recursos que los inicialmente previstos”.

A pesar de la preferencia por los convenios administrativos como símbolo de una mejor eficacia en la gestión de la cooperación, la disposición adicional novena impone que los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL, que lleven aparejada cualquier tipo de financiación de competencias municipales, propias o delegadas, deberán adaptarse a lo dispuesto en la nueva normativa antes de 31 de diciembre de 2014, con la advertencia de que de no producirse esta adaptación quedarán sin efecto. Para la adaptación de los convenios suscritos para el funcionamiento de los centros asociados de la UNED, el plazo de adaptación se extiende a tres años, con la peculiar y discriminatoria imposición de que, durante este periodo de adaptación, las entidades locales no podrán financiar los servicios académicos de estos centros “que se presten a los alumnos matriculados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”. Finalmente, en cuanto a los convenios de colaboración entre el Estado y las entidades locales en materia de información mutua para la aplicación de los tributos locales, se regularán por su normativa específica, pero (con independencia de la formalización jurídica que pueda adoptarse –encomienda o delegación de competencias–) se impone que no podrán comportar transferencia de medios personales o materiales, ni contraprestación económica de ningún tipo entre las partes, justificándose esta prohibición en la hasta cierto punto enigmática referencia: “por cuanto permiten mejorar la recaudación tributaria de las Entidades Locales que los suscriben”.

Una modalidad específica de convenio de colaboración es la prevista en la disposición adicional séptima en

orden a la colaboración de la Intervención General del Estado con las entidades locales, para reforzar la autonomía y eficacia de los órganos responsables del control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera, contable y presupuestaria de las corporaciones locales. En el convenio deberán estipularse las contraprestaciones que deberán abonar las entidades locales.

5. La evaluación del coste de los servicios como parámetro de la racionalización

A efectos del control del déficit público y del endeudamiento, no es suficiente la reordenación de las competencias de las entidades locales para su ajuste, ni la apelación constante a los principios de sostenibilidad, eficacia y eficiencia en la gestión; se hace preciso disponer de instrumentos técnicos que permitan evaluar y medir el grado de economicidad y rendimiento desde el punto de vista del gasto y, en su caso, la calidad (si bien solo se hace mención expresa en el artículo 13.2 en relación con la creación de nuevos municipios) en la gestión de los servicios locales. Y ello no solo a efectos de su cuantificación, sino para diseñar, tanto por el Estado como por las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos, la política legislativa general sobre la Administración local en los más cruciales ámbitos del mapa municipal: gestión de servicios, homogeneidad en el tratamiento de la suficiencia financiera, evaluación de necesidades de personal y de aprovisionamientos. Y en especial para elaborar y justificar el cúmulo de memorias, informes –vinculantes o no–, estudios previos, etc., que en ejecución de la nueva Ley será necesario –como hemos tenido ocasión de detectar al analizar la cuestión de las competencias– elaborar por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en su caso, por las comunidades autónomas, y muy en especial por las propias diputaciones, para poder afrontar con solvencia su nuevo protagonismo en relación con los municipios, todo ello con el fin de sustituir el mero voluntarismo en el diseño de estas políticas.

El llamado “coste estándar” que había propiciado el Anteproyecto de LRSAL, venía a constituir el instrumento principal de la evaluación anteriormente aludi-

da, pero, al ser objetado con ocasión del informe del Consejo de Estado, ha sido sustituido por el nuevo concepto de “coste efectivo de los servicios”. Ello obligaría a una revisión muy profunda del articulado del Anteproyecto, especialmente en relación con la fiscalización de entidades adscritas al llamado “sector público local”. El nuevo artículo 116 ter LBRL, con un objetivo más atemperado, impone a las entidades locales la obligación de calcular periódicamente, antes del 1 de noviembre de cada año, “el coste efectivo de los servicios que prestan”. Para calcular este coste se deberán tener en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios, conforme a los datos derivados de la ejecución del presupuesto general, y asimismo según las cuentas anuales de las entidades vinculadas o dependientes, por lo que se ofrecerá una información completa de estos costes para cada entidad local. A fin de ofrecer una guía para elaborar los criterios de cálculo, lo que en sus primeras experiencias se antoja dificultoso, se prevé que por Orden del Ministerio de Hacienda se desarrollen reglamentariamente estos criterios de cálculo, pues todas las entidades locales deberán comunicar los “costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”. Esta medida se considera en el Preámbulo de la LRSAL “un paso fundamental en la mejora de la información disponible, eliminando asimetrías, para la toma de decisiones de los ciudadanos y de la Administración, y contribuirá de forma permanente al aumento de la eficiencia”.

La técnica del coste efectivo¹¹ de los servicios –el artículo 219 del Estatuto de Cataluña de 2006 reconocía ya el concepto de “coste total y efectivo de los servicios” a efectos del cálculo de la financiación de los mismos– está destinada a tener en el futuro una gran trascendencia para la política de la gestión pública, y en particular requerirá para su implantación la colaboración de los estudios de Ciencias de la Administración y de las técnicas de Gestión Pública. Merecen, sin embargo, anotarse las principales referencias contenidas en distintos preceptos del texto de la Ley:

– A las diputaciones [artículo 36.1.h)] se les asigna como competencia institucional propia el seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los

11. D. CARRASCO, D. BUENDÍA y V. LLORENTE, “Procedimiento para la implantación de un sistema de costes en la Administración local”, *Revista Española de Control Externo*, núm. 41, 2012, págs. 153-172; M. J. PORTILLO, “La situación presupuestaria de los municipios españoles a través de sus indicadores (1992-2008). Especial referencia al indicador de rigidez del gasto corriente”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 57, 2009, págs. 117-134; S. ROYO, B. ACERETE y C. MARTÍ, “Rendición de cuentas en los ayuntamientos españoles a través de indicadores de gestión”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 66, 2012, págs. 183-198.

municipios de su provincia, y cuando detecten que estos costes son superiores a los coordinados o prestados por ellas, ofrecerán a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios, que permita reducir estos costes. Asimismo, al formular el plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales, deberán incorporar, en la memoria justificativa de sus criterios de distribución de fondos, “criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”. A mayor abundamiento, cuando la diputación detecte que costes efectivos prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos [artículo 36.2.a)].

– El Estado y las comunidades autónomas podrán “sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios” [artículo 36.2.a)].

– Para justificar la gestión de servicios mediante entidad pública o sociedad mercantil, el artículo 85.2.A) exige un informe del interventor sobre el coste del servicio que se va a gestionar de este modo, así como el apoyo técnico recibido, datos que deberán ser objeto de publicación.

– Como medida de apoyo, mediante un incremento de coeficientes en el cálculo de la participación municipal en los tributos del Estado (artículos 123 y 124 TRLHL), la disposición adicional decimoquinta prevé su procedencia cuando se acredite por la diputación, mediante informe, que “el acuerdo de dos o más municipios para la gestión integrada de todos los servicios municipales que sean coincidentes conlleva un ahorro de al menos el 10% respecto al coste efectivo total en el que incurría cada municipio por separado”.

– Cuando el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto comporte la necesidad de formular un plan económico-financiero, previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el artículo 116 bis LBRL impone la adición, a las medidas generales, de la de “Gestión integrada o coordinada de los servi-

cios obligatorios que presta la Entidad Local para reducir sus costes”, así como la de la racionalidad organizativa.

6. Condicionamientos de la intervención de las entidades locales en la economía

6.1. Intervención previa de actividades económicas privadas por las entidades locales. La incidencia de la nueva regulación de la unidad de mercado

A raíz de la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se operó un cambio radical en relación con los medios de intervención y control preventivo de las corporaciones locales, lo que dio lugar a una nueva redacción del artículo 84 LBRL, reconociendo junto a la tradicional licencia las nuevas técnicas de comunicación previa o declaración responsable¹². Dando un paso más en el proceso de liberalización de controles, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dio lugar a la adición a la LBRL de un nuevo artículo 84 bis que, en principio, establecía que, salvo exenciones específicamente enumeradas, “el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”. Posteriormente, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, concretó y amplió las actividades no sujetas a obtención de licencia u otro medio de control preventivo, y finalmente la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, extendió su aplicación al ámbito del comercio minorista (se modifica el artículo 2 por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, elevando el límite de superficie útil de venta al público de 300 metros cuadrados hasta 750 metros cuadrados).

La LRSAL ha modificado el artículo 84 bis LBRL, con un texto de redacción complejísima que, para su debida comprensión, debemos exponer conjuntamente con el de su matriz, el artículo 84, que no ha experimentado en principio modificación textual, a reserva de lo que sucesivamente se expondrá.

Como punto de referencia, el artículo 84.1.b) habilita a las entidades locales para intervenir la actividad de los ciudadanos con el sometimiento a previa licen-

12. V. AGUADO y B. NOGUERA DE LA MUELA, *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas; aspectos generales y sectoriales*, Atelier, 2012, y M. A. GARCÍA GARRO, *Impacto de la Directiva de Servicios en las licencias urbanísticas y de actividades*, Aranzadi, 2013.

cia y otros actos de control preventivo. Los actos de intervención deberán respetar con carácter general los “principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue” (apartado 2 del artículo 84). Y la circunstancia de que otras Administraciones Públicas hayan otorgado licencias o autorizaciones, no exime “a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales” (apartado 3 del artículo 84). Esta modalidad de intervención mediante licencia o control preventivo tenía dos excepciones o modulaciones:

a) No obstante el anterior principio, cuanto se trate del “acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma”. Debe recordarse, no obstante, que en dicha Ley el artículo 2 relacionaba una amplia lista de actividades excluidas de dicha legislación.

b) “Con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”. Como destacó el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, “Con esta opción de política legislativa, la Ley de Economía Sostenible va un paso más allá de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, dado que no solo se suprimen los regímenes de autorización para el ejercicio de actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación, sino que se extiende a cualquier tipo de actividad”. La referencia a “actividades” se hacía con carácter general con independencia de su contenido (económico, no económico, inocuo, clasificado, etc.), si bien podían someterse a licencia o control preventivo (es decir, quedaban excluidas de esta liberalización o exención de licencias) aquellas actividades que afectasen a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que implicasen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público (artículo 84 bis en su redacción previa a la reforma que comentamos).

Con la nueva redacción del artículo 84 bis LBRL se distingue en relación con las actividades: las comunes u ordinarias (que siguen exentas de obtención de licencia u otro medio de control preventivo, si bien sometidas a lo dispuesto en el artículo 84 ter LBRL –procedimientos de comunicación previa y verificación posterior

del cumplimiento de requisitos precisos previstos en la legislación sectorial–), y las denominadas “actividades económicas”, respecto de las cuales, a su vez, debe diferenciarse, a efectos del régimen de control preventivo, entre sus características intrínsecas y las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para su ejercicio. A tal efecto, se establece la siguiente matización:

1) Se exigirá licencia u otro medio de control preventivo respecto de aquellas actividades económicas: i) Cuando esté justificado “por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad”, siempre que estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. ii) “Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado”.

2) En relación con las instalaciones e infraestructuras físicas donde desarrollar las actividades económicas, “solo se someterán a un régimen de autorización” cuando i) lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales; y ii) las mismas (hay que interpretar que se refiere a las instalaciones e infraestructuras) “sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado”. Para la evaluación de estos riesgos se tendrán en cuenta una serie de características que con carácter enunciativo, y por lo tanto no exhaustivo, se describen en las letras a) a f) del apartado 2 de este artículo (potencial eléctrico, capacidad o aforo de instalaciones, contaminación acústica, materias inflamables o contaminantes, etc.).

3) Finalmente, en el artículo 84 bis se introduce un nuevo apartado 3 que implica una exigencia que limita sensiblemente la autonomía local, en cuanto se produzca una concurrencia de licencias o autorizaciones entre una entidad local y otra Administración, por cuanto la primera “deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se aprende proteger”, y además “que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”. El ámbito de aplicación de este precepto hay que circunscribirlo exclusivamente a las actividades económicas, ya que el apartado 3 del artículo 84 LBRL no ha experimentado

modificación: “Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”.

Lógicamente, este régimen de intervención es independiente de las licencias urbanísticas para desarrollar estas actividades, especialmente cuando se requiera la realización de obras en sentido material, lo cual no impide que la legislación autonómica pueda revisar la exigencia de determinados actos y usos urbanísticos sometidos a licencia.

Lo anteriormente sistematizado y glosado evidencia que la nueva normativa ofrece, a primera vista, una gran complejidad sistemática y un alto grado de indeterminación, debido posiblemente a que en última instancia estamos en presencia de una normativa básica o de principios comunes, que posteriormente deberán ser desarrollados por la legislación sectorial estatal y autonómica, de donde traerán causa en última instancia las normativas locales y sus actos aplicativos, con las limitaciones apuntadas. Pero sin perjuicio de ello –que de por sí exigiría un análisis más detallado y profundo– tenemos que tener presente el impacto que supone la promulgación –prácticamente simultánea en el tiempo– de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que se aplica a todo tipo de actividades económicas (incluso a las excluidas de la Ley 17/2009, normativa que es también objeto de modificación en relación con la justificación de la necesidad de licencias y sus establecimientos físicos). Como principio básico se proclama que todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por el lugar de residencia y establecimiento. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones o requisitos que tengan como efecto, directo o indirecto, la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico. La eficacia en el lugar de origen de los actos de intervención de actividades y de establecimiento físico, tendrá vigencia en todo el territorio nacional, no pudiendo la autoridad local del lugar de destino imponer ningún

trámite adicional. Únicamente el artículo 20.4 exceptiona del principio general de eficacia a las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a la concreta instalación o infraestructura física. Sin embargo, en clara limitación a la autonomía municipal del lugar donde radica el establecimiento físico, “cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura”. Tampoco se aplicará el principio de eficacia en los actos relacionados con la ocupación del dominio público, o cuando el número de operadores económicos en el lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas. A fin de controlar la eficacia de estos principios de la nueva Ley, se configuran un Consejo para la Unidad de Mercado y una nueva modalidad de recurso contencioso-administrativo.

6.2. Condicionamiento en el ejercicio de actividades económicas y reducción de las reservas a las entidades locales

A) Para el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas por parte de las entidades locales, se introducen en el artículo 86 LBRL importantes modulaciones en relación con su redacción inicial, siendo la más notoria en el aspecto jurídico-formal la omisión de toda referencia al artículo 128.2 de la Constitución (se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica). Como límite sustantivo a la legitimidad de iniciativa se exige, en primer lugar, que siempre esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria (equilibrio presupuestario) y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias¹³.

En el orden procedimental se exige la elaboración de un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, en que: a) Habrá de justificarse “que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal” (en este punto se incurre en un manifiesto error de concordancia, ya que no solo los municipios, sino también otras entidades locales, pueden asumir estas

13. Sobre un análisis muy clarificador de la distinción entre actividades y servicios: J. M. DE LA CUÉTARA y F. J. VILLAR ROJAS (dirs.), *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestaciones y modalidades de gestión*, MAP, 1991.

iniciativas –entre otras, la diputación provincial–, por lo que habrá que entender que el requisito se refiere a las distintas Haciendas de las entidades locales). b) Deberá incorporarse, además, “un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”; con esta novedad introducida por la nueva redacción, prácticamente puede considerarse que se hace innecesario el apartado 2 del artículo 97 del texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local. c) Se atribuye al pleno de la respectiva corporación local la aprobación del expediente, que determinará “la forma concreta de gestión del servicio”; antes deberá someterse a exposición pública, por plazo no inferior a treinta días naturales, la memoria [artículo 97.1.c) del texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local].

Corresponderá al Pleno de la respectiva corporación la aprobación del expediente instruido al efecto, “que determinará la forma concreta de gestión del servicio” (artículo 86.1 LBRL). A tal efecto, el artículo 97 del texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local especifica que, en la memoria que al efecto se instruya, “deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad”. Por ello entendemos que habrá de tenerse también en cuenta lo dispuesto sobre las formas de gestión directa en el nuevo artículo 85.2 LBRL, y, en su caso, el informe del interventor municipal sobre la sostenibilidad.

B) Entre las novedades en orden a las actividades o servicios esenciales reservados en favor de las entidades locales (artículo 86.2), destaca en primer lugar la reducción de los supuestos susceptibles de dicha reserva o monopolio local respecto a la tipificación de la redacción original de dicho precepto. En concreto, desaparecen en relación con la primitiva redacción de dicho artículo de la LBRL los relativos a mataderos, mercados y lonjas centrales y suministro de gas y calefacción, y los “abastecimientos de aguas” quedan acotados a simple abastecimiento domiciliario de aguas. En todo caso se especifica significativamente que para los tres supuestos que siguen subsistiendo –“abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros”– deberá estarse a lo previsto en la legislación sectorial aplicable, comprensiva lógicamente tanto de la estatal como de la autonómica. No obstante esta reducción de supuestos, se opera exclusivamente desde

la perspectiva de la normativa básica regulada en la propia LBRL, por lo que se mantiene la previsión de que tanto el Estado como las comunidades autónomas –en el ámbito de sus respectivas competencias–, mediante Ley, podrán establecer idéntica reserva en el futuro para “otras actividades y servicios”.

La justificación de esta eliminación de supuestos susceptibles de reserva se expresa lacónicamente en el Preámbulo de la Ley con esta referencia: “se suprimen monopolios municipales que venían heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad”. Con ello parece hacerse referencia especialmente a mataderos, mercados y lonjas centrales, máxime cuando desaparece además de los servicios mínimos a partir de municipios de población superior a 5000 habitantes toda reseña a mercados (nueva redacción del artículo 26 de la LBRL). Ahora bien, como materia susceptible de competencia local, el nuevo artículo 25.2.i) sigue contemplando “Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante”, competencias que deberá desarrollar de conformidad con la legislación sectorial estatal y autonómica, y en el caso de creación de nuevos mercados mayoristas, minoristas y empresas mixtas, deberán gestionarse como una actividad o servicio en concurrencia con la iniciativa privada, y observando los requisitos previstos en el apartado 1 de la nueva redacción del artículo 86.

Para la ejecución o implantación efectiva del régimen de monopolio, se introduce una modificación en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, consistente en requerir informe de la Autoridad de Competencia correspondiente (estatal o autonómica) en relación con la aprobación de la memoria del expediente que debe elaborarse respecto a la conveniencia del régimen de monopolio. Se sigue manteniendo que el acuerdo de la corporación local requerirá la aprobación del Pleno por mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y se elevará el expediente a la aprobación del órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, que deberá resolver en el plazo de tres meses, no computándose el tiempo invertido en la evacuación, si se hubiere solicitado, del informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico.

C) Una novedad significativa se incorpora en el apartado 3 del artículo 86 LBRL: “En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo” –es decir, tanto

para actividades concurrentes como reservadas— “con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. En este Capítulo III sobre impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones, se otorga legitimación tanto al Estado como a las comunidades autónomas para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos locales por incompetencia o bien por infracción del ordenamiento jurídico, a excepción de la legitimación exclusiva del Estado para los actos que atenten gravemente al interés general de España. Ahora se incorpora un nuevo supuesto de legitimación exclusiva en favor del Estado, que se erige en este caso en garante de la aplicación estricta de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Esta exclusividad es un tanto discutible si se refiere a ambos apartados del artículo 86, por cuanto: a) el incumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a pesar de su rango de ley orgánica, es una mera infracción a la legalidad y al ordenamiento jurídico, por lo cual también podrían estar legitimadas las comunidades autónomas, que, dentro de su ámbito competencial, también están concernidas por dicha legislación de estabilidad presupuestaria; b) en orden a las actividades reservadas, la habilitación vendrá determinada por la Ley de reserva, por lo que la impugnación en el ámbito contencioso-administrativo afectará solo al procedimiento y acuerdos administrativos de implantación de la actividad reservada. Cuando esta habilitación derive de una Ley autonómica, parecería que la comunidad autónoma también debería ostentar legitimación para fiscalizar el acuerdo y el procedimiento seguido por parte de la entidad local.

7. Revisiones en el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local

7.1. Nuevos perfiles

Si existe una materia en la que el legislador pueda proyectar, al menos formalmente, la contención del gasto, y en la que la racionalización de las estructuras del empleo público sea más factible y de inmediata operatividad, es, sin duda, en el campo de la función pública, y

en especial por lo que afecta a su régimen retributivo. De ahí que la LRSAL haya introducido una serie de revisiones que, en algunos supuestos, son simples declaraciones muy genéricas que solo apuntan a ciertas tendencias favorables a la articulación futura de un nuevo modelo de empleo público en torno a los funcionarios, frente al resto del personal de la Administración local, tal y como está configurado actualmente.

A) La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁴, derogó, según su disposición derogatoria única, letra e), el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII (artículos 98 y 99) LBRL. Si bien los apartados 3 y 4 del artículo 92 hacían referencia a los funcionarios con habilitación nacional, por el contrario el apartado 1 enunciaba las fuentes reguladoras de los funcionarios al servicio de la Administración local, en los siguientes términos: “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”. Esta derogación venía impuesta por lo regulado en el artículo 2.1 de la Ley 7/2007 (aplicación del Estatuto Básico al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral de las Administraciones de las entidades locales), y más concretamente, según el artículo 3.1: “El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respecto a la autonomía local”. La LRSAL recupera el contenido del artículo 92 con una nueva redacción de su apartado 1, destinada también a la fijación de la relación de fuentes reguladoras de los funcionarios, con este nuevo texto: “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”.

En definitiva, la nueva redacción, en el ámbito del bloque de la normativa estatal básica, viene a priorizar de nuevo el contenido de la LBRL, y en lo no previsto en la misma se aplicará el Estatuto Básico del Empleado Público (norma también básica); después, la restante legislación del Estado en materia de función pública, que podrá tener contenido básico o no; y finalmente la

14. Sobre los problemas generales de la función pública, R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. II, Organización y Empleo Público, Madrid, 2013.

legislación de las comunidades autónomas. Obviamente, el inciso “en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución”, salva las posibles contradicciones interpretativas que pudieran derivarse de una redacción tan imprecisa y deficiente. Paradójicamente se omite, en esta relación de fuentes, la referencia a que deberá aplicarse “con respeto a la autonomía local”; máxime cuando no se deroga expresamente el artículo 3.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo cual seguirá debiéndose invocar o tener en cuenta dicho principio a efectos interpretativos del nuevo artículo 92 LBRL. Queda fuera de esta relación de fuentes el régimen retributivo de los funcionarios locales a la vista del nuevo artículo 75 bis.4, al que más adelante nos referiremos.

En la redacción primitiva del apartado 2 del artículo 92 LBRL se enumeraban una serie de “funciones públicas”, descritas en términos objetivos, que se reservaban exclusivamente al personal sujeto al “Estatuto funcional”, para en el apartado 3 acotar unas “funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales”, que se identificaban con las de secretaría e intervención, sin perjuicio de que la responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación –en los supuestos que, con carácter excepcional, determine la legislación del Estado– podría ser atribuida a un miembro de la corporación o a un funcionario sin habilitación de carácter nacional. Como hemos apuntado, el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 derogó este precepto.

B) El nuevo artículo 92.2 LBRL introduce dos significativas innovaciones. Se proclama que, “con carácter general”, los puestos de trabajo en la Administración local y sus organismos autónomos serán “desempeñados por personal funcionario”. Esta declaración es manifiestamente insuficiente para suponer la innovación de un nuevo modelo de empleo público. Esta reserva se extiende incluso al personal directivo de diputaciones, cabildos y consejos insulares (nuevo artículo 32 bis), y coordinadores generales y directores generales de los municipios de gran población (artículo 130.3), que deberán ser seleccionados entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o con habilitación de carácter general que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A.1. En el texto del artículo 130.3, se excepcionan de esta reserva los casos en que el Reglamento Orgánico Municipal permita, en atención a las características específicas de estos órganos directivos, que “su titular no reúna dicha condición de funciona-

rio”. Esta misma excepción se ha extendido al supuesto de los directivos de las diputaciones, que no figuraba en el primitivo Proyecto de Ley de la LRSAL. Ahora bien, estas previsiones solo serán de aplicación cuando los nombramientos se produzcan después de la entrada en vigor de la Ley (disposiciones transitorias octava y novena).

C) En el ámbito de los consorcios, el personal a su servicio podrá ser funcionario o laboral exclusivamente procedente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes en el consorcio, su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción, y sus retribuciones no podrán superar en ningún caso las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella (disposición adicional vigésima de la LRJ-PAC, incorporada precisamente por la disposición final segunda de la LRSAL).

D) A los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local, se les reservan materias en base a dos criterios: i) ejercicio de “funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales” (artículo 92.3 LBRL –transcripción del artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, si bien se sustituye salvaguardia de los “intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”, simplemente, por “intereses generales”–); y ii) “Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”. En este orden de consideraciones, la nueva redacción recoge y unifica los criterios ya previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público. Su completa implantación y operatividad, a la vista de la experiencia actual, presumiblemente será difícil.

7.2. Nuevo régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y medidas de reforzamiento de sus funciones

A) Un estudio comparativo entre el nuevo artículo 92 bis y la disposición adicional segunda de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, nos dará una idea cabal de las innovaciones que aporta el nuevo texto.

Mientras en este último texto las comunidades autónomas gozaban de un protagonismo absorbente en

la regulación respecto a sistemas de acceso, carrera, provisión de puestos de trabajo y agrupación de funcionarios; creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a dichos funcionarios; convocatoria de la oferta de empleo para cubrir vacantes; y selección de dichos funcionarios y convocatoria de las pruebas selectivas, remitiendo al Ministerio de Administraciones Públicas las convocatorias y la relación de funcionarios nombrados por las mismas, todas estas funciones pasan ahora a ser ejercidas en exclusiva por el Gobierno, que mediante real decreto regulará las especialidades de creación, clasificación y supresión de puestos reservados a dichos funcionarios, así como su régimen disciplinario y de situaciones administrativas; además el Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente, procederá a la aprobación de la oferta de empleo público, selección, formación y habilitación (apartado 4).

Para la provisión de puestos de trabajo, en el Estatuto Básico del Empleado Público los concursos ordinario y unitario tenían como ámbito territorial el de la comunidad autónoma, y en orden a los méritos se debían tener en cuenta los méritos generales, y los correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada comunidad autónoma y del derecho propio de la misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica, y los méritos específicos relacionados con las características del puesto. En la nueva normativa, el apartado 6 de la nueva redacción atribuye al Gobierno la regulación, mediante real decreto, de las especialidades de la forma de provisión de puestos reservados a estos funcionarios, declarando que "En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal". Y en orden a los méritos generales, de preceptiva valoración, se determinarán por la Administración del Estado, y su puntuación alcanzará un mínimo de 80 % del total posible conforme al baremo correspondiente; los méritos por especialidades de las comunidades autónomas se fijarán por cada una de ellas, y su puntuación podrá alcanzar un 15 % del total posible; y los méritos correspondientes a las especialidades de las corporaciones locales se fijarán por cada una de ellas, y su puntuación alcanzará hasta un 5 % del total posible. Las convocatorias del concurso unitario se llevarán a cabo por la Administración del Estado, y las del concurso ordinario, por las respectivas corporaciones locales, conforme al modelo de convocatoria y bases comunes, remitiéndolas a las correspondientes

comunidades autónomas para su publicación simultánea en los diarios oficiales. Un mayor protagonismo se otorga a las comunidades autónomas, siempre de acuerdo con la normativa estatal, para los nombramientos provisionales, comisiones de servicio, acumulaciones, y nombramientos de personal interino y accidental.

En cuanto al régimen disciplinario, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se regulaba por lo dispuesto en cada comunidad autónoma, y la resolución de los expedientes disciplinarios correspondía a la Administración del Estado solo respecto a aquellos funcionarios que se encontrasen destinados en una comunidad distinta de aquella en la que se incoó el expediente. En el nuevo sistema, el régimen disciplinario corresponderá fijarlo al Estado por real decreto, siendo órganos competentes (apartado 10) para incoar expedientes disciplinarios a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional los órganos correspondientes de la corporación donde el funcionario hubiera cometido los hechos que se le imputan, cuando los mismos pudieran ser constitutivos de falta leve; las comunidades autónomas respecto a funcionarios de corporaciones locales en su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal, y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves, también tipificadas en la normativa básica estatal; este mismo orden de competencias alcanza al de imposición de las sanciones. A su vez, se establece que el órgano competente para acordar la incoación del expediente lo será para nombrar instructor, decretar o alzar la suspensión provisional, así como instruir diligencias previas antes de decidir sobre la incoación. A efectos de una mayor imparcialidad, se prevé que el instructor del expediente (se presume que para las faltas graves o muy graves) deberá ser un funcionario de carrera de los cuerpos o escalas del subgrupo A.1 de titulación, incluida la escala de funcionarios con habilitación de carácter nacional, que cuenten con conocimientos en la materia a que se refiera la infracción. Lógicamente, en cuanto a los cuerpos o escalas del subgrupo A.1, deberán prestar sus servicios en la comunidad autónoma respectiva o en la Administración del Estado, en función de la competencia para instruir y sancionar los hechos. Respecto a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, parece que solo pueden pertenecer al ámbito territorial de la comunidad autónoma.

Habrá que esperar a la futura regulación del régimen disciplinario de estos funcionarios para conocer el alcance de las tipificaciones de las faltas leves, para calibrar el alcance de su potestad disciplinaria en relación con dichos funcionarios, para calibrar el grado de presión que, en su caso, pueden ejercer sobre este personal. Análogamente, resulta un tanto desconcertante que el apartado 11 del artículo que comentamos se refiera a la sanción de “destitución”, que implicará solo la pérdida del puesto de trabajo, con prohibición de obtener destino en la misma corporación en que tuvo lugar la sanción, por plazo de tres a seis años, según la gravedad de la falta. Parece que deberá distinguirse entre destitución y separación del servicio de carácter firme [artículo 63.d) del Estatuto Básico del Empleado Público], pues en caso contrario sería un privilegio para un funcionario estatal que una sanción de tal gravedad permitiera seguir obteniendo puestos de trabajo en otras corporaciones locales.

B) En relación con el ámbito subjetivo de la función de control interno, el nuevo artículo 213 TRLHL se extiende a la gestión económica de las entidades locales y a los organismos autónomos y sociedades mercantiles dependientes de aquellas. Desde el punto de vista objetivo, las modalidades de control interno se extienden a: función interventora; función de control financiero, incluida la auditoría –que constituye la novedad principal–; y función de control de la eficacia. Como expone Calvo del Castillo¹⁵, en el vigente TRLHL, salvo la función interventora, el resto de funciones apenas están desarrolladas normativa y técnicamente, por lo que hasta ahora debía acudir para su referencia a la legislación estatal presupuestaria. Posiblemente para colmar esta laguna, la nueva redacción habilita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para dictar normas sobre procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control que a tal efecto deberán seguirse y aplicarse. Al mismo tiempo, se impone a los órganos interventores de las entidades locales que remitan anualmente, a la Intervención General del Estado, un informe resumen de los resultados de los citados controles, en los plazos y con los contenidos que se regulan en las indicadas normas reglamentarias.

La función interventora de los expedientes de gasto y de ingresos constituye el núcleo básico de la función a desarrollar por los funcionarios con habilitación nacional de Intervención, y la que se presta a mayores conflictos con los órganos de gestión y con los órganos representativos, el Pleno y el presidente de la entidad local, lo que ha obligado a adoptar medidas específicas para la resolución de posibles discrepancias (artículo 218 TRLHL), reforzando la posición de la Intervención en la resolución de las mismas frente al alcalde, aun cuando no se resuelve la cuestión cuando las discrepancias se plantean con el Pleno municipal. En algunos sectores –especialmente en el seno de la FEMP– se han puesto objeciones en torno al posible condicionamiento de los electos por el reforzamiento de las funciones de intervención, especialmente en lo que afecta al control de la eficacia de la gestión municipal; ello ha determinado, por ejemplo, que en el nuevo artículo 85.2.A) se sustituyera la redacción del Proyecto de Ley que otorgaba a la Intervención una valoración sobre la eficacia de los modos de gestión para la prestación de los servicios, por un simple informe sobre la sostenibilidad financiera de las propuestas de gestión.

Sin embargo, la posición del interventor se ha visto reforzada en la nueva Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, en cuyo artículo 18.5 se habilita al interventor para realizar el seguimiento del cumplimiento del periodo medio de pago de las corporaciones locales a los proveedores, de tal suerte que, si se supera en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos, formulará una “comunicación de alerta” a la Administración que tenga atribuida la tutela financiera de las corporaciones locales y a la Junta de Gobierno de la corporación local.

7.3. Repercusiones en las retribuciones de los funcionarios y resto de personal de la Administración local

Con carácter general, el artículo 75 bis, apartado 4, proclama que las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, en el marco de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuesta-

15. Vid. M. J. DOMINGO ZABALLOS (COORD.), *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, tomo II, 2.ª edición, Civitas, 2013; para un estudio completo de los controles, vid. A. PALOMAR OLMEDA y M. GARCÉS SANAGUSTÍN (DIRS.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades*, Aranzadi, 2013.

ria y Sostenibilidad Financiera, podrán establecer “un límite máximo y mínimo total que por todos los conceptos retributivos pueda percibir el personal al servicio de las Entidades Locales y entidades de ellas dependientes en función del grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral, así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año”. En esta limitación de conceptos retributivos se incluyen específicamente las retribuciones complementarias (artículo 93.2 LBRL), que se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

– El personal laboral de las corporaciones locales se contempla en el artículo 103 LBRL en orden a que su selección se llevará a cabo por la propia corporación, formulándose públicamente su oferta de empleo, y ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal (artículo 91 LBRL). La LRSAL incorpora en la LBRL un nuevo artículo 103 bis en materia de retribuciones, que exige a las corporaciones locales aprobar anualmente la “masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”. Para el ejercicio presupuestario de 2014, el artículo 20.4 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (Ley 22/2013, de 23 de diciembre) fija los conceptos que integran la masa salarial del personal laboral para todas las Administraciones Públicas (retribuciones salariales y extrasalariales, y gastos de acción social), especificando que no podrán experimentar incrementos en relación con el ejercicio de 2013.

A estos efectos, por sector público local afectado deberán entenderse, además de la propia entidad local, los organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles locales dependientes de cada corporación, así como los consorcios adscritos a la entidad local (en los términos de la disposición adicional vigésima de la LRJ-PAC) y las fundaciones con aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las entidades del sector público local, o cuyo patrimonio fundacional, con carácter permanente, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades del sector público. La masa salarial, una vez aprobada, deberá ser objeto de publicación en la sede electrónica de la corporación y en el boletín oficial de la provincia

o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, en el plazo de veinte días.

– El personal eventual se rige por lo dispuesto en el artículo 104 LBRL (su número, características y retribuciones serán determinados por el Pleno de cada corporación) y el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007), especificándose en este último precepto que “El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno”, y en concreto que “Este número y las condiciones retributivas serán públicas”. La LRSAL introduce en la LBRL un nuevo artículo 104 bis en el que prescribe que las dotaciones de puestos de trabajo de personal eventual en los ayuntamientos deberán ajustarse a determinados límites y normas. Por lo que respecta a los límites cuantitativos, se formula una escala en relación con la población de los municipios, que comprende los siguientes tramos, que fueron objeto de modificación en el debate parlamentario. Así, en el Proyecto de Ley los municipios de población no superior a 5000 habitantes no podían disponer de dicho personal en sus plantillas; en la redacción definitiva los comprendidos entre 2000 y 5000 podrán excepcionalmente contar con un puesto de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual “cuando no haya miembros de la corporación local con dedicación exclusiva”; quedan excluidos totalmente de esta dotación los municipios de población inferior a 2000 habitantes.

A continuación se estructuran varios tramos en los que el número de puestos de eventuales se fija en atención a la población: municipios con población superior a 5000 y no superior a 10 000 habitantes (1 puesto de eventual); entre 10 000 y 20 000 (2 puestos); entre 20 000 y 50 000 (7 puestos); entre 50 000 y 75 000 (el número de eventuales no podrá exceder de la mitad de los concejales); entre 75 000 y 500 000 (no podrá exceder del número total de concejales); y, finalmente, municipios con población superior a 500 000 habitantes (el número de eventuales no podrá ser superior al 0,7 % del número total “de puestos de trabajo de la plantilla de las respectivas Entidades Locales, considerando, a estos efectos, los entes que tengan la consideración de Administración pública en el marco del Sistema Europeo de Cuentas”). Para las diputaciones provinciales el número de puestos de trabajo de eventuales será el mismo del tramo del municipio más poblado de su provincia (para los cabildos y consejos insulares durante el trámite parlamentario se incorporó un módulo especial de cálculo que no figuraba en el Proyecto de Ley). Ahora bien, a las entidades locales

que cumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y además cuyo periodo medio de pago a los proveedores no supere los 30 días de plazo máximo previsto en la normativa de morosidad, no se les aplicarán con carácter extraordinario dichos límites hasta el 30 de junio de 2015.

Por lo que respecta a normas de asignación funcional, el apartado 4 prescribe que siempre el personal eventual deberá asignarse a los servicios generales de las entidades locales en cuya plantilla aparezcan consignados, y solo excepcionalmente podrán asignarse a otros servicios o departamentos de la estructura propia de la entidad local, si así lo reflejara el Reglamento Orgánico de la corporación.

En materia de publicidad las corporaciones deberán publicar semestralmente (en la sede electrónica y el BOP) el número de puestos de trabajo reservados a personal eventual. Y además el presidente de la entidad local informará al Pleno, trimestralmente, del cumplimiento de estas regulaciones.

En la disposición adicional duodécima, para las entidades que conforman el sector público local (entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones), las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección se clasifican en básicas (en función de las características de la entidad, y que incluyen la retribución mínima obligatoria asignada a cada máximo responsable, directivo o personal contratado) y complementarias (comprenden un complemento de puesto –que retribuirá las características específicas de las funciones o puestos directivos– y un complemento variable –que retribuirá la consecución de unos objetivos previamente establecidos–).

Dada la gran variedad de estas entidades del sector público, en atención a sus cometidos y a la población de los municipios de que dependen o a los que están adscritas, se dispone que el Pleno de cada corporación clasificará dichas entidades en tres grupos, en atención a unas determinadas características objetivas: “volumen o cifra de negocio, número de trabajadores, necesidad o no de financiación pública, volumen de inversión y características del sector en que desarrolla su actividad”.

La clasificación en alguno de estos tres grupos será determinante: a) para la fijación del número máximo de miembros del Consejo de Administración y de los organismos superiores de gobierno o administración de las entidades (15, 12 o 9 en los respectivos niveles); b) para la determinación de la estructura organizativa, con fijación del número mínimo o máximo de directi-

vos, así como la cuantía máxima de la retribución total, con determinación del porcentaje máximo de complemento de puesto y variable. Aunque se admiten las retribuciones en especie, se especifica que computarán a efectos de cumplir los límites de la cuantía máxima de la retribución total. En cualquier caso debe subrayarse que la cuantía máxima de la retribución total no podrá superar en ningún caso “los límites fijados anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado”. Las retribuciones que perciban estos miembros “se recogerán anualmente en la memoria de actividades de la entidad”. Además se determina que, con independencia de la publicidad legal, las entidades del sector público deberán difundir a través de su página web “la composición de sus órganos de administración, gestión, dirección y control, incluyendo los datos y experiencia profesional de sus miembros”.

Las entidades del sector público local deberán adaptar sus estatutos o normas de funcionamiento interno a lo previsto en esta Ley, en el plazo máximo de tres meses “contados desde la comunicación de la clasificación”; es decir, desde que el Pleno respectivo haya otorgado la clasificación dentro de alguno de los tres niveles. Paradójicamente, la LRSAL no impone ningún plazo para que las corporaciones locales adopten estas clasificaciones, si bien en el apartado 6 de esta disposición se impone el plazo de dos meses “desde la entrada en vigor” de la Ley para que el contenido de los contratos mercantiles o de alta dirección, que se hayan celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, se adapte a ella, con la específica prescripción de que esta adaptación “no podrá producir ningún incremento, en relación a su situación anterior”; el término “situación”, además de impreciso, resulta equívoco, pues tanto podría referirse a cada contrato individual como al conjunto de los contratos de esta naturaleza existentes en la respectiva entidad. El desajuste temporal entre ambos procesos es manifiesto, pues difícilmente puede producirse en términos de adecuación y racionalidad la adaptación de unos contratos, sin conocer previamente la clasificación otorgada en el nivel correspondiente por la entidad local, pues es evidente que de la clasificación en niveles pueden producirse variaciones respecto al contrato primitivo.

Finalmente, con acierto, para evitar prácticas anómalas que en el pasado han tenido precedentes, el apartado 7.º de la disposición adicional duodécima de la LBRL determina que la extinción de estos contratos “no generará derecho alguno a integrarse en la estruc-

tura de la Administración Local de la que dependa la entidad del sector público en la que se prestaban tales servicios”, con la salvedad de “fuera de los sistemas ordinarios de acceso”. Esta última salvedad cubre los supuestos de integración derivada de un reingreso en el servicio activo de un funcionario o contratado laboral de la propia entidad, o bien a través de un proceso selectivo ordinario, pero no parece impedir que la integración pueda producirse en otra entidad o sociedad del sector público perteneciente a la misma entidad local. Esta saludable previsión debe entenderse como una prohibición permanente, y no simplemente durante el espacio temporal de la clasificación y adaptación organizativa del respectivo sector público local, lo que, de una interpretación meramente exegética, podría deducirse a primera vista.

– Por último, habrá que tener en cuenta que la novedad del régimen retributivo de los miembros electos de las corporaciones locales escalonadas en función de sus habitantes, referido a las retribuciones de los secretarios de Estado, plantea una problemática que no podemos abordar en la presente ocasión. Recientemente el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, que añade una disposición adicional nonagésima a la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, ha determinado el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios en caso de funcionarios de carrera que se encuentren en servicios especiales. ■

Doble inconstitucionalidad de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Manuel Zafra Víctor

Profesor titular de Ciencia Política de la Universidad de Granada

1. Contenido del trabajo

2. Reflexión preliminar

3. Menoscabo de la autonomía municipal

3.1. Indistinción entre competencias propias y servicios obligatorios

3.1.1. Diferencias y similitudes entre coste estándar y coste efectivo en la prestación de servicios municipales

3.1.2. La supresión de las competencias impropias en la Ley y la latencia de sus efectos

3.2. Menoscabo de la autonomía provincial

3.2.1. La provincia: de entidad local a división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado

3.2.2. Simultaneidad contradictoria: la provincia asiste y suplanta, por el mismo motivo –baja capacidad de gestión–, a los municipios

3.2.3. Servicios supramunicipales: competencia material de la provincia; provisión provincial directa de servicios a los vecinos

3.2.4. Contradicciones en la elaboración del Plan Provincial de Obras y Servicios

3.2.5. La Ley deshace la configuración constitucional de la provincia como entidad local determinada por la agrupación de municipios

4. El contenido armonizador de la Ley

4.1. El legislador básico suprime competencias municipales y las atribuye a las comunidades autónomas en materia de sanidad, educación y servicios sociales

4.2. El Estado, de garante de la autonomía local frente a las comunidades autónomas a guardián y vigilante para que los legisladores sectoriales autonómicos o de régimen local no incrementen la autonomía municipal

4.3. El legislador de las bases no señala un mínimo que las comunidades autónomas amplíen, sino que marca un máximo que no pueden franquear

4.4. La relación normativa entre legislación básica y estatutos de autonomía

4.5. El desacierto en el dictamen del Consejo de Estado sobre este punto

5. Conclusiones

Resumen

La Ley incurre en una doble inconstitucionalidad. En primer lugar, menoscabo de la autonomía municipal; los municipios menores de veinte mil habitantes (singularmente los de población inferior a cinco mil habitantes) ven cuestionada su competencia para la prestación de determinados servicios. Todos los municipios pierden la competencia para la prestación de servicios sociales, y ven reducidas sus funciones a las de evaluación de situaciones de necesidad y atención inmediata a las personas en riesgo de exclusión; las hasta ahora reconocidas en sanidad y las más relevantes en educación. El legislador impone un orden de prelación en el ejercicio de las competencias municipales, primero las propias y delegadas y, contando con el informe vinculante de la Administración competente en la materia y de la titular de la tutela financiera, las "impropias". La atribución de esta prerrogativa a ambas Administraciones supone un control de oportunidad incompatible con la autonomía municipal, toda vez que los criterios de duplicidad o sostenibilidad no ofrecen referentes jurídicos inequívocos. En lo relativo a la autonomía provincial la Ley también lesiona las atribuciones de gobierno y administración de la provincia que la Constitución atribuye a la diputación, por ejemplo cuando dispone que elevará al Ministerio de Hacienda la propuesta de gestión de determinados servicios, con la finalidad de obtener una autorización ministerial que propicie un coste efectivo menor.

En segundo lugar, la Ley presenta un contenido armonizador, pues impone al legislador autonómico un ejercicio determinado en competencias de su exclusiva titularidad. Por ejemplo, le atribuye las competencias municipales sobre servicios sociales relacionadas con la promoción y reinserción social y prestación, e impide su atribución como propias a los municipios, solo prevé su delegación. El tono armonizador se expresa también en las condiciones impuestas al legislador sectorial (fundamentalmente autonómico) para la atribución de competencias a los municipios.

Palabras clave: *competencias impropias; coste efectivo; control de oportunidad; contenido armonizador; orden de prelación en el ejercicio de las competencias municipales y en su atribución por los legisladores sectoriales.*

Two grounds of unconstitutionality on the Law of rationalization and sustainability of the local administration

Abstract

The Law of rationalization and sustainability of the local administration is unconstitutional based on two grounds. First, there is a violation of the principle of local autonomy: some services provided by municipalities with less than 20.000 citizens (especially municipalities with less than 5.000 citizens) are in danger. All the municipalities will not be able to provide social services, health care or some of the most relevant services in the field of education. Municipalities only will be able to assess situations of need and to provide immediate care to persons in risk of social exclusion. The legislator imposes a hierarchy order in the exercise of the municipal competences: the proper and delegated competences come first and, after them, the municipality will be able to exercise the improper competences with the positive and mandatory report of the public administrations that hold the competence in the relevant subject and the financial resources. The report to be issued by these public administrations implies a sort of control of opportunity which is incompatible with local autonomy because of the legal uncertainty of concepts like "duplication of competences" or "sustainability". In relation to the autonomy of the provinces, the Law also violates some prerogatives of intermediate local governments (Diputaciones). For instance, the Law provides that in some cases it will depend on the Ministry of Finances the decision to provide some services and to issue the relevant authorization for its provision.

Second, the Law pursues to harmonize exclusive competences of the Autonomous Communities. For instance, the Law allocates the competences regarding social services to the Autonomous Communities and sets aside the municipalities which only can exercise by delegation these kinds of competences. Moreover, this harmonization is visible in the conditions imposed by the Law to the sectorial legislator (especially to the legislator of the Autonomous Community) in relation to the possibilities of allocating competences in favor of municipalities.

Keywords: improper competences; effective cost; control of opportunity; harmonization; hierarchy of municipal competences; sectorial legislator and its allocation of municipal competences.

1. Contenido del trabajo

Este trabajo trata dos puntos:

1– El impacto de la Ley sobre la autonomía local:

1.1 La Ley supone una clara reducción del núcleo esencial correspondiente a la autonomía municipal. Las bases estatales disminuyen el mínimo constitucionalmente garantizado a los municipios, suprimiendo ma-

terias sobre las que los legisladores sectoriales deberán asignarles competencias. La cláusula general de competencias experimenta también una notable restricción, al tiempo que se deroga el artículo 28 de la primitiva LRBRL, sobre competencias complementarias.

1.2 Se establece una clasificación de competencias donde han desaparecido las competencias impropias, pero el artículo 7.4 condiciona el ejercicio de compe-

tencias distintas de las propias o delegadas al cumplimiento de una serie de requisitos, lo que implica otra evidente limitación de la autonomía municipal.

1.3 Coste estándar y coste efectivo. La más importante novedad de las distintas versiones de Anteproyecto, el coste estándar, ha caído de la Ley; igualmente los decisivos efectos jurídicos sobre la prestación de servicios municipales y competencias provinciales, así como el cálculo de las competencias impropias o el traslado de medios y personal en los traspasos de competencias. Ahora bien, de forma menos abierta, pero con indiscutibles consecuencias para la autonomía municipal, la Ley contempla el coste efectivo. A pesar de las innegables diferencias entre ambos costes, mantienen una similitud: tanto uno como otro impiden a los municipios ordenar y gestionar la prestación de servicios conforme a la opción política más conveniente. Si el coste estándar obligaba a una evaluación de los servicios, y, en el caso de resultado negativo, eran asumidos por la diputación, el coste efectivo se alza como la referencia para que el municipio recupere la prestación, si lo hace a un coste efectivo menor que el generado por la forma de gestión decidida por la diputación. El municipio debe hacer la solicitud, y la diputación acreditarla en un informe. La competencia corresponde a la provincia, mientras que los municipios asumen la carga de la prueba porque, de entrada, están aquejados de presunción de incompetencia.

1.4 Competencias provinciales. En el Anteproyecto de 24 de mayo la provincia podía asumir las competencias para prestar servicios municipales cuando concurrieran una serie de factores en relación con las economías de escala, insuficiencia del ámbito municipal, baja capacidad de gestión..., en parte o en todo el territorio provincial. No estaba claro si la decisión quedaba a la iniciativa de la diputación, pero –a pesar de la deficiente redacción– parecía evidente que era una decisión provincial. Las competencias provinciales también se incrementaban cuando los municipios no estuvieran en condiciones de prestar los servicios obligatorios conforme a coste estándar. Estos preceptos tampoco se mantienen en la Ley, pero no cabe subestimar que si en los anteproyectos, bien por propia iniciativa, bien por evaluación negativa de los municipios, la provincia aumentaba sus competencias, en la Ley recibe la atribución para la prestación directa de varios servicios (recogida de residuos; limpieza viaria; abastecimiento domiciliario de agua potable; acceso a los núcleos de población; pavimentación de las vías, y tratamiento de residuos).

1.5 Para la prestación de estos servicios la diputación, con la conformidad de los municipios, hará una propuesta al Ministerio de Hacienda sobre la forma de prestación (directa, compartida, consorciada o mancomunada). El Ministerio decidirá, contando con el informe preceptivo de la comunidad autónoma y teniendo en cuenta la reducción de los costes efectivos, sobre la conveniencia de la propuesta presentada. Esta disposición implica un menoscabo de la autonomía provincial, desposeyendo a la diputación de las facultades de gobierno y administración reconocidas en el artículo 141 CE, y sometiéndola a subordinación jerárquica. La provincia pierde su condición de entidad local autónoma y se degrada a órgano desconcentrado del Ministerio, es decir, a división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado.

1.6 Tanto los municipios como las provincias pierden la dirección política, la capacidad para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos.

2– El impacto sobre las competencias autonómicas: la Ley impide a las comunidades autónomas asignar a los municipios, como propias, competencias sobre educación, salud y, sobre todo, servicios sociales.

2.1 Las bases estatales no fijan un mínimo en garantía de la autonomía municipal, sino un máximo que las comunidades autónomas no pueden ampliar. La normativa básica no delimita en negativo las competencias autonómicas, sino que las define en positivo.

2.2 El Estado no solo incurre en inconstitucionalidad por exceder su competencia la regulación de las bases y ocupar el espacio reservado al legislador autonómico; incurre en inconstitucionalidad por imponer a las comunidades autónomas un determinado ejercicio de una competencia de su exclusiva titularidad.

2.3 La Ley adopta un contenido armonizador propio del procedimiento y las exigencias previstas en el artículo 150.3 CE.

2.4 Lo más preocupante de este punto es el aval recibido del Consejo de Estado, que ha considerado el mínimo de la legislación básica como un máximo impuesto a las comunidades autónomas; por ejemplo, el legislador de servicios personales no podrá asignar competencias propias a los municipios sobre servicios sociales comunitarios.

2. Reflexión preliminar

A continuación se analizan y valoran cada uno de los puntos anteriores. Conviene, de forma preliminar,

sentar el sentido de la reforma: sacrificio de la democracia en aras del refuerzo de la eficiencia, renunciando a la ponderación entre ambos principios, con el fin de alcanzar un equilibrio entre ellos. Ni la democracia debe llegar a tales cotas que la prestación de servicios incurra en ineficiencia injustificada, ni la eficiencia imponer sus exigencias en detrimento de la diversidad y el pluralismo. Cuando se erigen en criterios de distribución de competencias y en fundamento del principio de subsidiariedad la capacidad de gestión y la naturaleza de la actividad o de la materia, en relación con los de descentralización y proximidad, es necesario sopesar ambos criterios. La Ley abiertamente opta por la salvaguardia de la eficiencia, concediendo relevancia a la uniformidad centralizadora a través de instrumentos como el coste efectivo (en las diferentes versiones del Anteproyecto, el coste estándar). Poco sentido tiene la tentación centralizadora en una sociedad del conocimiento donde el saber se halla disperso, repartido en multitud de instancias públicas (diferentes niveles de Gobierno), privadas (empresariales), altruistas (sin ánimo de lucro); el concepto de gobernanza alude precisamente a la necesidad de favorecer la coordinación de organizaciones formalmente autónomas pero funcionalmente interdependientes, en lugar de confiar a una sola instancia, el Gobierno central, la imposición al resto.

Tomemos como ejemplo los servicios personales. Sin perjuicio de volver en su momento sobre el tema, veamos ahora el contraste entre la tecnocracia pretendida por la Ley y la democracia auspiciada por los estatutos de autonomía de segunda generación, singularmente el Estatuto de Cataluña y las leyes de desarrollo estatutario.

La Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, prevé en el artículo 54 la creación de Consejos Municipales de Servicios Sociales, que deberán estar integrados por representantes locales, de los usuarios, de las entidades representativas de los intereses ciudadanos, empresariales, sindicales y profesionales, de las mujeres y de las entidades de iniciativa social de su ámbito territorial (apartado 5). El artículo 56 regula un proceso de participación ciudadana para la planificación, gestión y evaluación de los servicios sociales. El contraste con la reforma introducida por la Ley es evidente, los municipios ven rebajadas sus competencias mínimas a las funciones de "Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social".

Como más adelante se estudiará detenidamente, el legislador autonómico deberá asumir las competencias sobre servicios sociales ejercidas hasta ahora por los municipios, y solo podrá asignárselas como delegadas. Es decir, el legislador estatal priva a las instancias más cercanas de competencias propias, procede a su centralización en las comunidades autónomas, y solo permite la delegación con el consiguiente control de oportunidad sobre los municipios.

La regulación de la delegación en la Ley ofrece una versión particularmente lesiva para la autonomía municipal en comparación con la normativa anterior. En la redacción anterior del artículo 27.1 de la Ley 7/1985 (LRBRL), la delegación se acordaba "en materias que afecten a sus intereses propios", con el fin de mejorar "la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana". En sentido análogo a la atribución de competencias propias, la delegación tomaba como referencia los principios de eficacia y descentralización. Sin embargo, la Ley concibe la delegación no tanto como una vía de ampliación del poder de decisión municipal, sino como un instrumento para la reducción de costes en el ejercicio de competencias autonómicas y estatales:

"Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias: [...]".

Atendiendo a lo que acaba de exponerse, el trabajo gira en torno a dos puntos:

1.º) Inconstitucionalidad por menoscabo de la autonomía municipal y provincial, en la medida en que ayuntamientos y diputaciones quedan privados de las facultades, constitucionalmente reconocidas, de gobierno y administración de municipios y provincias.

2.º) Inconstitucionalidad por el carácter armonizador de la legislación estatal, fraudulentamente encubierta como legislación básica, donde las supuestas bases estatales no solo exceden su ámbito de establecimiento de mínimos, sino que imponen máximos a los legisladores autonómicos en ámbitos de su exclusiva competencia; no usurpan la titularidad de la competencia autonómica, pero limitan su libre ejercicio (en el caso que nos ocupa, la asignación de competencias propias a los municipios).

Analicemos el primero de los puntos.

3. Menoscabo de la autonomía municipal

3.1. Indistinción entre competencias propias y servicios obligatorios

Para la cabal comprensión de que la Ley infringe la autonomía política de los municipios, resulta necesario analizar una premisa fundamental: una buena parte de las materias enumeradas en el artículo 25.2 de la LRBRL –donde los legisladores sectoriales, estatal y autonómico, atendiendo a la distribución constitucional de competencias, deberán asignar competencias a los municipios– coinciden con los servicios obligatorios fijados en el artículo 26.

A pesar del diferente régimen jurídico de una competencia (funciones sobre materias) y de un servicio obligatorio (derecho subjetivo de los vecinos a la exigencia de su prestación), los servicios obligatorios del artículo 26 se han considerado el mínimo de las competencias municipales. No obstante el término imperativo empleado por la Ley –los municipios “deberán prestar”– y el derecho recogido en el artículo 18.1.g), que faculta al vecino a exigir la prestación, los municipios han dispuesto de las funciones propias de una competencia, *ordenación y gestión*, en la prestación de servicios, hasta el punto de equiparar servicios y competencias. De esta manera, el ámbito competencial de los municipios ha girado en torno a tres dimensiones:

- a) el mínimo de prestación de servicios obligatorios;
- b) las competencias propias o delegadas por el Estado y las comunidades autónomas; y
- c) la cláusula general de competencias.

Por otra parte, la normativa vigente no distingue si el legislador sectorial, en las materias del artículo 25.2, debe asignar las competencias en calidad de propias, o puede, libremente, hacerlo como delegadas. Ante este interrogante, se ha hecho una interpretación convincente sobre la contradicción que supondría caracterizar las competencias provinciales de coordinación para la prestación integral de servicios en garantía del equilibrio intermunicipal, si hubiera de proyectarse sobre competencias delegadas por las comunidades autónomas con reserva de control de oportunidad y sujeción a directrices. La conclusión es obvia: al menos en las materias donde los municipios prestan servicios obligatorios, lo hacen bajo el título de competencias propias, que el legislador autonómico puede aumentar pero no disminuir.

Más allá de la desorientación jurídica provocada por la confusión entre competencias y servicios, lo re-

levante políticamente ha sido que las reivindicaciones del municipalismo se han planteado con análoga desorientación: todas las competencias que no coincidían con la prestación de servicios obligatorios, se consideraban competencias impropias, y la financiación a ellas destinada, gastos de suplencia. Irónicamente, el legislador estatal hizo suyo, y en buena medida mantiene, este planteamiento, al catalogar como impropias las competencias que no estuvieran asignadas como propias o delegadas por los legisladores correspondientes. En la redacción del artículo 7.4 de las diferentes versiones del Anteproyecto las competencias impropias aparecerían concebidas como una situación excepcional, que requería el cumplimiento de la regla: el ejercicio, conforme a criterios de sostenibilidad, de las competencias propias o delegadas.

3.1.1. Diferencias y similitudes entre coste estándar y coste efectivo en la prestación de servicios municipales

La novedad más radical de la reforma era el establecimiento del coste estándar. Pese a la indefinición del concepto y la deslegalización en su regulación, el coste estándar se erigió en la piedra angular del Anteproyecto. Se fijaba por real decreto, y su incumplimiento implicaba para el municipio la pérdida de la competencia en la prestación del servicio y su traslado a la provincia. Igualmente se convertía en referencia para el ejercicio de competencias impropias y en la delegación de competencias, así como en el traspaso de competencias de los municipios a las comunidades autónomas. El Consejo de Estado advirtió la deficiente configuración de un parámetro de tanta trascendencia, pero sobre todo cuestionó su constitucionalidad, toda vez que impedía a los municipios autonomía para la prestación de servicios:

“[...] tal autonomía [...] lleva implícita la capacidad de cada Municipio de adoptar las decisiones que estime oportunas para la configuración de su sistema de prestación de servicios y la definición de los estándares de calidad de los servicios, así como la de calcular y distribuir los costes inherentes a tal prestación”.

Lo relevante de la argumentación seguida en el dictamen es la consideración del coste estándar como expresión de la autonomía municipal. Que haya una, tres o cinco líneas de autobuses, o que la gestión de las instalaciones deportivas prime la práctica de un deporte sobre otro o conceda más peso a personas mayores que a jóvenes, responde a las prioridades fijadas por el

equipo de gobierno en respuesta a las demandas o reivindicaciones vecinales o como propuesta política que, en última instancia, premiará o castigará el electorado con el sufragio. Es más, las competencias municipales para la prestación de servicios públicos no reducen su radio de acción a las diferentes opciones de prestar cada servicio, sino que lo extienden a discriminar la asignación de recursos y la prelación temporal entre ellos; por ejemplo, un ayuntamiento adjudicará más fondos y dará más urgencia al servicio de atención domiciliaria a personas mayores que a la diversidad en la práctica deportiva.

Competencias propias y financiación incondicionada constituyen los rasgos más genuinos de la autonomía política. La facultad de ordenar y gestionar asuntos públicos bajo la propia responsabilidad exige asignar libremente los recursos económicos entre las diferentes alternativas. Si el municipio ve constreñido su ámbito de decisión al cumplimiento de un parámetro fijado reglamentariamente, pierde la capacidad de dirección política. Pocas dudas caben al Consejo de Estado:

“[...] exigir que cada servicio se presta sin rebasar un determinado umbral (coste estándar) y someterlo a una evaluación orientada a determinar que no hay alternativas menos costosas desde el punto de vista de economías de escala puede perturbar el sistema de asignación de competencias e interferir en la autonomía municipal de tal modo que su efectividad queda precarizada como consecuencia de estar permanentemente sometida a cuestión, cuando no diluida o seriamente comprometida”.

De la Ley ha desaparecido el coste estándar, pero aparece el coste efectivo. El artículo 116 ter de la LRBRL, en su apartado 2, señala:

“El cálculo del coste efectivo de los servicios tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de gastos mencionados en el apartado anterior: Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se desarrollarán estos criterios de cálculo”.

A diferencia del coste estándar, el coste efectivo no es un parámetro previamente fijado conforme a unas variables determinadas (población y superficie), sino el resultado de aplicar un cálculo. Sin embargo, el coste efectivo será el criterio, como el coste estándar, para prestar o no servicios, a juzgar por lo dispuesto en el apartado 2 *in fine* del artículo 26:

“Cuando la Diputación o entidad equivalente acredite en un informe, a petición del municipio, que este puede prestar estos servicios con un coste efectivo me-

nor que el derivado de la forma de gestión decidida por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios”.

En el Anteproyecto la prestación de un servicio en municipios menores de veinte mil habitantes correspondía al municipio, con la condición de cumplir lo estipulado en el coste estándar; en la Ley la prestación de determinados servicios se atribuye a la provincia, teniendo la carga de la prueba el municipio si desea su recuperación. En efecto, el artículo 26.1 prescribe la prestación obligatoria de servicios según tramos de población, pero en el apartado 2 señala:

“En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

- “a) Recogida de residuos.
- “b) Limpieza viaria.
- “c) Abastecimiento domiciliario de agua potable.
- “d) Acceso a los núcleos de población.
- “e) Pavimentación de las vías.
- “f) Tratamiento de residuos”.

El coste efectivo, según el cálculo establecido por orden ministerial, se convierte en criterio para que los municipios no ya, como en el coste estándar, mantengan o pierdan la competencia para la prestación del servicio, sino que la recuperen si lo hacen a un coste menor que la provincia y si cuentan con el informe favorable de la diputación.

Es cierto que el coste estándar degradaba a los municipios a meros aplicadores, sujetos además a la provisionalidad e incertidumbre de una evaluación positiva, mientras que el coste efectivo no priva a los municipios de competencia, pero sí aparece como condición para recuperar la prestación del servicio cuando, comparativamente, puedan hacerlo a menor coste que la diputación. A pesar de estas cualitativas diferencias no cabe subestimar la pervivencia de las objeciones formuladas por el Consejo de Estado para el coste estándar. En el Anteproyecto todos los servicios en municipios con menos de veinte mil habitantes debían cumplir el coste estándar, y de no cumplirlo pasaban a prestación provincial; en la Ley, de entrada, estos municipios pierden la prestación de determinados servicios asignados a la provincia. El municipio queda desposeído de un número importante de servicios y de la consiguiente competencia para su ordenación y gestión.

En sentido análogo a la disminución del elenco de materias del artículo 25.2, se podría considerar la re-

ducción del número de servicios mínimos en determinados municipios (con población inferior a veinte mil habitantes), como la configuración legal del mínimo, constitucionalmente garantizado, establecido por el legislador básico. Ahora bien, como señala el Consejo de Estado para el coste estándar, la supresión de materias y la eliminación de servicios pueden incidir negativamente en el desenvolvimiento efectivo de la autonomía municipal, y en última instancia restringir excesivamente el ámbito competencial integrante del núcleo esencial garantizado por la Constitución. El tratamiento doctrinal y la aplicación jurisprudencial del concepto de garantía institucional, no consiguen acotar la indeterminación de la imagen socialmente reconocible de una institución para extraer criterios jurídicos claros que pongan en evidencia la lesión de la autonomía municipal. Solo en el caso extremo de la supresión de la provincia pudo el Tribunal Constitucional fundamentar la sentencia en el menoscabo de la garantía institucional, pero, a partir de ahí, el razonamiento se vuelve más problemático.

No obstante la dificultad para determinar el mínimo, parece indudable que un municipio despojado de las competencias sobre recogida de basuras, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, acceso a núcleos de población, pavimentación de las vías y tratamiento de residuos, al tiempo que vedado para la asignación como propias de competencias en servicios sociales, aparece como irreconocible socialmente. Singularmente municipios con población inferior a cinco mil habitantes, que pierden, a favor de la diputación, la competencia de todos los servicios mínimos reconocidos hasta ahora, con excepción de cementerios y alcantarillado.

Cabe otra interpretación de la nueva redacción del artículo 26. Cuando se atribuye a la diputación la coordinación en términos imperativos (“será la Diputación provincial [...] la que coordinará la prestación de los siguientes servicios: [...]”), ha de entenderse según lo dispuesto a continuación: “Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación”. La duda que suscita esta redacción es si la anuencia municipal se reduce a la determinación de la forma de prestación o es una condición necesaria para la misma coordinación. Otro problema surge de la contradicción entre el carácter impositivo de la coordinación y la conformidad propia de la naturaleza voluntaria de la cooperación. Incluso

llevando el razonamiento al límite: si la conformidad es la de todos los municipios afectados significaría la capacidad de veto que solo uno de ellos podría oponer, hasta el punto de que en ausencia de unanimidad la coordinación sería inviable.

Este es un punto surgido de una profunda modificación para evitar los equívocos apuntados. Si se trae a colación es porque la autorización ministerial sobre la forma de prestación tendrá como objetivo la reducción de los costes efectivos.

Igualmente el coste efectivo aparece como el criterio para determinadas funciones de la diputación, aunque, como en el caso anterior, la regulación sea poco clara, incluso contradictoria. Por ejemplo, el artículo 36.1.h) señala como competencia de la diputación el seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. A tal fin, si detecta que la prestación municipal se hace a coste efectivo mayor que la prestación provincial, ofrecerá colaboración a los municipios para una gestión coordinada para reducir los costes. Se trata de una función asistencial puesta a disposición de los municipios; sin embargo, la misma situación recibe un tratamiento jurídico diferente cuando la diputación, para hacer efectivas las funciones de coordinación, asistencia y cooperación, debe elaborar un plan de obras y servicios:

“Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos”.

La perplejidad provocada por la comparación de ambos preceptos nace al constatar que el mismo hecho, la detección por la diputación de costes efectivos superiores en la prestación municipal de servicios en comparación con la prestación provincial, en un caso reviste la forma de ofrecimiento de colaboración, y en el otro, fórmulas de prestación unificada o supramunicipal. Apurando la interpretación literal: el término “incluirá”, ¿supone decisión unilateral de la diputación para la prestación y consiguiente sustracción al municipio, o simplemente incentivo para que los municipios se sumen a la gestión conjunta? Interrogante que exige una normativa más precisa en un tema fundamental.

Finalmente, el coste efectivo será un criterio para la subvención que el Estado o las comunidades autónomas establezcan para la financiación del plan.

3.1.2. La supresión de las competencias impropias en la Ley y la latencia de sus efectos

La otra novedad del Anteproyecto era la noción de competencia impropia. Se elevaba un concepto doctrinal y de pugna política a categoría jurídica para oponerlo a las competencias delegadas y, sobre todo, a las competencias propias. El apartado 4 del artículo 7 de las diferentes versiones del Anteproyecto definía y regulaba las competencias impropias de la siguiente manera:

“Las entidades locales solo podrán ejercer competencias impropias, entendiendo por estas las distintas a las competencias propias y a las atribuidas por delegación, [...] cuando no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas, y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias [...]”.

Este precepto debía interpretarse según lo dispuesto en la disposición transitoria novena, donde se fijaban las condiciones para la evaluación de las competencias impropias:

“Las competencias distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que hasta la entrada en vigor de esta Ley vinieran ejerciendo los Municipios solo podrán seguir ejerciéndolas si cumplen con lo previsto en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley 7/1985, [...]”.

De la interpretación sistemática del artículo 7.4 y la disposición transitoria novena, la conclusión resultaba inequívoca: son competencias impropias todas las que no figuren en el listado establecido por el legislador básico o las no atribuidas como delegadas por el correspondiente legislador sectorial, estatal y, sobre todo, autonómico. La crítica que merece esta equivocada regulación igualmente resulta obvia. En primer lugar, el legislador estatal no atribuye competencias, sino que, en coherencia con la naturaleza de las bases, enumera una serie de materias donde Estado y comunidades autónomas, según la distribución constitucional de competencias, deben asignar competencias a los municipios. En segundo lugar, el listado de materias es un mínimo que las comunidades autónomas deben observar, pero nada impide que puedan ampliarlo con la inclusión de nuevas materias. Como veremos en la segunda parte de este trabajo el legislador básico pretendía, al calificar de impropias todas las competencias que no tuvieran como referencia el artículo 25.2, que lo básico actuara como un máximo y que, en con-

secuencia, las comunidades autónomas solo pudieran atribuir como propias a los municipios competencias en materias distintas a las del artículo 25.2, si cumplieran las estrictas exigencias del coste estándar y garantizaban la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

De la Ley ha caído también la expresa calificación como impropia de una competencia, y ha desaparecido la aclaración de la disposición transitoria novena, pero sobrevuela la noción de competencia impropia y la restricción de lo que debe entenderse como competencia propia asignada por un legislador sectorial. La nueva redacción dice lo siguiente:

“Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera [...]”.

¿Hay alguna diferencia entre competencias impropias y competencias distintas de las propias? ¿La supresión de la explícita asimilación entre competencias propias y el listado del artículo 25.2, significa que el legislador sectorial puede atribuir como propias a los municipios competencias en materias distintas de las allí enumeradas? La respuesta al interrogante obliga a reparar en una incoherencia: el contenido armonizador del Anteproyecto quedaba patente cuando el legislador básico enumeraba en el artículo 25.2 un techo que las comunidades autónomas no podían romper, en lugar de un suelo sobre el que construir. El sentido de un listado no de materias, sino de auténticas competencias municipales, tenía la pretensión de acotar en la enumeración las competencias propias de los municipios; las que recibieran de las comunidades autónomas a través de sus legisladores sectoriales tendrían el carácter de impropias y, por tanto, sujetas a las restricciones del artículo 7.4. Al suprimir la disposición transitoria novena y ampliar el concepto de competencias propias a las que las comunidades autónomas puedan asignar, carece de sentido mantener el artículo 25.2 en los mismos términos, ya que no figuran allí materias genéricas que el legislador autonómico singularice, amplíe o mejore, sino precisas funciones y específicas materias, es decir, competencias, en este caso mínimas, atribuidas por el legislador básico a los municipios, con el riesgo de inconstitucionalidad de haber dispuesto de materias de la exclusiva competencia autonómica.

Aunque el coste estándar no figura en la Ley, también mantienen sentido las salvedades advertidas por

el Consejo de Estado sobre el exceso de la reforma con respecto al espíritu de la Ley Orgánica 2/2012. El dictamen reconviene la idoneidad del coste estándar para alcanzar los objetivos en el cumplimiento de las obligaciones requeridas por la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. La reforma del artículo 135 de la Constitución y su desarrollo en la mencionada Ley orgánica toman como referencia la hacienda municipal en su conjunto, mientras que el Anteproyecto, como la Ley, singulariza en la prestación de cada servicio la concurrencia de los criterios de estabilidad y sostenibilidad. El apercibimiento del Consejo recuerda que la Ley 2/2012 exige el cumplimiento de objetivos, pero deja libertad en los medios para conseguirlos, de tal forma que los municipios disponen de margen para, políticamente, ordenar y gestionar los servicios en su conjunto. Teniendo en cuenta que del cumplimiento del coste estándar dependía la conservación de una competencia por el municipio o su traslado a la diputación, el Consejo prevenía de sus eventuales consecuencias:

“[...] podría llegar a suponer, en la práctica, la obligada traslación de una o varias competencias municipales concretas, por superar la prestación de los correspondientes servicios el coste estándar, incluso en el caso de que, valorada en conjunto, la situación financiera de ese Ayuntamiento se adecuase a los objetivos de estabilidad y sostenibilidad previstos en la Ley Orgánica 2/2012”.

La modificación introducida por la Ley con respecto al Anteproyecto ha sido sustituir el coste estándar por el coste efectivo, y convertir este último en referencia, no para conservar o perder la competencia en la prestación de un servicio, sino para recuperarla si, comparativamente, el coste efectivo de la provisión municipal es menor que el de la provincial. Pero, igualmente que en el coste estándar, el coste efectivo opera sobre cada servicio, no sobre el conjunto de los servicios; así, los efectos negativos del coste estándar para mantener la prestación de un servicio específico tienen continuidad en los provocados por el coste efectivo para recuperarlo.

3.2. Menoscabo de la autonomía provincial

3.2.1. La provincia: de entidad local a división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado

Tanto en el Anteproyecto como en la Ley, la provincia ve reforzadas sus competencias. Esta constatación, sin

embargo, exige una consideración previa. De la doble dimensión constitucional de la provincia, como entidad local y como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, la Ley sobrepone la segunda a la primera en línea con el tono centralizador y uniformista: sacrifica el lado político y democrático de la provincia, como agrupación de municipios y en garantía de la autonomía municipal, al logro de un coste efectivo menor, convirtiéndola en Administración periférica de la Administración estatal. La expresión en la Ley de esta idea es:

“Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

Teniendo en cuenta que “la citada prestación de servicios” afecta con mayor o menor intensidad a más del noventa por ciento de los municipios españoles y, en el caso de los municipios con población inferior a cinco mil habitantes, a todos los servicios obligatorios (excepto cementerio y alcantarillado), no parece exagerado afirmar que las funciones de asistencia y apoyo dejan de integrar el núcleo esencial de la autonomía provincial. La gestión para la prestación de los servicios de recogida de residuos; limpieza viaria; abastecimiento domiciliario de agua potable; acceso a los núcleos de población; pavimentación de las vías y tratamiento de residuos, salen de las materias de competencia municipal, y, en consecuencia, las competencias funcionales de la provincia para la asistencia a pequeños municipios también desaparecen, para quedar sujetas a la ejecución desconcentrada de las decisiones adoptadas en el Ministerio de Hacienda.

El artículo 141 CE confiere a la diputación el gobierno y la administración de la provincia. Estas atribuciones constitucionales las concreta la LRBRL en dos competencias funcionales, la coordinación de los servicios municipales para su prestación integral y equilibrio intermunicipal y la cooperación y asistencia, principalmente dirigida a municipios con baja capacidad de gestión, y una eventual competencia material: la prestación de servicios de carácter supramunicipal. El Tribu-

nal Constitucional identificó el mínimo de autonomía provincial con las funciones de cooperación y asistencia y la autonomía en el gasto para dar soporte económico a estas funciones. Significativamente no extendió el núcleo esencial a la coordinación para la prestación integral de servicios ni a la que pudiera considerarse su continuidad gradual: la prestación de servicios de carácter supramunicipal. Aun así, las competencias sobre asistencia permiten a la provincia la elaboración de planes y programas que no se reducen a la respuesta ante solicitudes municipales, sino que le conceden iniciativa suficiente para formular políticas con visión intermunicipal.

3.2.2. Simultaneidad contradictoria: la provincia asiste y suplanta, por el mismo motivo –baja capacidad de gestión–, a los municipios

El problema, tanto en la Ley como en los diferentes anteproyectos, ha sido incurrir en una clamorosa contradicción: como entidad local la provincia debe asistir a los municipios con poca capacidad de gestión, singularmente en la prestación de servicios obligatorios (mínimos), pero simultáneamente, como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, suplantarlos; en el caso del coste estándar, por no cumplirlo, y en el del coste efectivo, por presumir que los prestará a un coste menor. Esta presunción, en contrapunto, penaliza al municipio, porque, para deshacerla, deberá demostrar una prestación a menor coste efectivo. La aporía entre la oposición de ambas funciones, asistencia y suplantación, se refleja en una regulación yuxtapuesta; a las competencias de coordinación, cooperación y asistencia, sin solución de continuidad, se añade la atribución de competencias materiales para la prestación de determinados servicios que, por otra parte, el artículo 26 sigue asignando a los municipios.

En buena lógica, si una provincia ejerce adecuadamente sus competencias de asistencia se entiende mal que los municipios pierdan sus competencias y las reciba, precisamente, la provincia. La contradicción resultaba más evidente en el coste estándar, pues el incumplimiento de sus requisitos podía deberse, entre otras razones, a una deficiente asistencia provincial, pero también a la regulación adoptada por la Ley: la directa atribución de la prestación a la provincia presumiendo la incapacidad municipal, cuando la asistencia presupone y se justifica por la baja capacidad de gestión en pequeños municipios.

El resultado de yuxtaponer asistencia y suplantación de los municipios es la perplejidad que suscita el cuándo, cómo y en qué situaciones asistirá la provincia a municipios de menos de veinte mil habitantes en la prestación de los servicios que la Ley directamente le atribuye.

3.2.3. Servicios supramunicipales: competencia material de la provincia; provisión provincial directa de servicios a los vecinos

Otro punto controvertido es la prestación de servicios supramunicipales, que la Ley incluye, junto a las funciones de coordinación, cooperación y asistencia, en la elaboración del plan provincial de obras y servicios. De forma confusa en los anteproyectos se configuraba una supramunicipalidad definida por la diputación cuando apreciara las insuficiencias del ámbito municipal, fuera porque la naturaleza de los servicios, la población o la sostenibilidad financiera no cubriera la prestación de los servicios a coste estándar, fuera por la incapacidad para alcanzar economías de escala. En la Ley se atribuye directamente la competencia a la provincia, pero pareciera que, al incluir en el plan la prestación de servicios supramunicipales, hubiera de entenderse que, implícitamente, el legislador básico reconociera como competencia provincial la decisión, libremente adoptada, de prestar unos servicios de titularidad municipal. Para constatar la dificultad de asignar a la provincia la prestación de servicios supramunicipales, en realidad una competencia material ejercida directamente sobre la población municipal, es conveniente la lectura del Capítulo III de la derogada Ley andaluza 11/1987, que trataba de definir estos servicios en los siguientes términos:

“A los efectos de esta Ley, se consideran servicios públicos de carácter supramunicipal aquellos que, siendo de competencia de los municipios, se desarrollen por imperativo legal en un ámbito superior al municipio o encuentren su organización en dicho ámbito, y en especial, los de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, ciclo hidráulico, maderos, extinción de incendios y transporte de viajeros. Las Diputaciones Provinciales podrán prestar servicios de carácter supramunicipal mientras que los Ayuntamientos no los estén prestando”.

Aparte de la contrariedad de un servicio supramunicipal no prestado por un municipio, lo que el precepto pone de manifiesto es la competencia del legislador

sectorial para determinar la prestación provincial de servicios. El Estatuto para Andalucía reitera de forma más clara que corresponde al legislador sectorial atribuir a la provincia la competencia para la prestación de servicios: “posible prestación de algunos servicios supramunicipales en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma”.

El tema adquiere relevancia singular en el Estatuto para Cataluña. En principio las competencias son de titularidad municipal, pero, según el principio de diferenciación, genéricamente se prevé la asignación legal de la competencia a los Gobiernos locales. No lo decide el ente intermedio unilateralmente porque, de ser así, significaría una desposesión arbitraria de la competencia municipal; lo hará la ley sectorial, como el Tribunal Constitucional advirtiera, con razón suficiente, de forma puntual y salvaguardando la participación de los municipios.

Merece la pena señalar la modificación introducida por la Ley en la elaboración del plan provincial, aumentando su extensión a la prestación de servicios de carácter supramunicipal:

“Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos”.

¿Significa este precepto que la diputación tiene iniciativa para despojar a un municipio de la prestación de un servicio, si comprueba que la prestación provincial tiene un coste efectivo menor? Esta prerrogativa provincial presenta indudables semejanzas con la reconocida en el Anteproyecto para la determinación de la ventaja de la provisión provincial, cuando el cumplimiento del coste estándar o las economías de escala revelaran la insuficiencia del ámbito municipal.

3.2.4. Contradicciones en la elaboración del Plan Provincial de Obras y Servicios

En la apuntada contradicción entre asistencia y suplantación hay que llamar la atención sobre otro punto conflictivo. Para hacer efectivas las competencias de coordinación, cooperación y asistencia (en la Ley también la prestación de servicios supramunicipales), la provincia debe elaborar un plan en el que participarán los municipios. La Ley no explicita el contenido de ese derecho de participación, pero la jurisprudencia, fun-

damentalmente la del Tribunal Supremo, ha señalado que en las relaciones institucionales entre provincia y municipios prima la cooperación sobre la coordinación, la voluntariedad sobre la imposición, cuya articulación jurídica se traduce en la relevancia de la prioridad fijada por los municipios. La obra elegida por un ayuntamiento no puede ser desplazada por la decidida en la diputación. El estupor que provoca esta regulación en la Ley surge del contenido del plan provincial para los municipios menores de veinte mil habitantes, y especialmente en los menores de cinco mil habitantes. ¿Cómo participarán los municipios en la planificación de servicios que el legislador atribuye a la directa prestación provincial? De nuevo, ¿qué sentido tienen las competencias de asistencia cuando la provincia suplanta a los municipios? ¿Cómo conjugar la titularidad de la competencia para la prestación de servicios a los municipios y sin solución de continuidad asignársela a la provincia, condicionando la recuperación municipal a que demuestren la prestación del servicio a coste efectivo inferior? ¿El aviso del Consejo de Estado sobre la precariedad y provisionalidad de la titularidad de la competencia municipal no adquiere mayor importancia en este caso?

3.2.5. La Ley deshace la configuración constitucional de la provincia como entidad local determinada por la agrupación de municipios

Por imperativo constitucional y estatutario, ni el Estado ni las comunidades autónomas encuentran municipios aislados, sino articulados en provincias, comarcas, mancomunidades u otras formas de intermunicipalidad. La referencia en la asignación de competencias no es cada municipio, sino un sistema político local integrado por municipios y provincias, según la Constitución, y además comarcas, mancomunidades y otras formas de intermunicipalidad, según los estatutos de autonomía. Si un municipio carece de capacidad de gestión para el ejercicio de una competencia o la naturaleza de la actividad o la materia excedieran del ámbito municipal, la función del ente intermedio es aportar el valor añadido de las economías de escala, proporcionadas fundamentalmente por personal cualificado, a municipios que, por sí solos, no pueden ejercer la competencia de su titularidad. Es decir, la provincia garantiza el ejercicio de las competencias de titularidad municipal.

Significativamente, en el escrito de alegaciones de la FEMP al Anteproyecto se pedía que el ayuntamiento

no perdiera la competencia, solo cediera la gestión, es decir, el ejercicio. En coherencia con esta solicitud también se demandaba que las competencias tributarias que la diputación asumiera redujeran su ámbito a la gestión, inspección y recaudación de las tasas y precios públicos que gravaran o pudieran gravar la prestación de los servicios asumidos, quedando en manos de los ayuntamientos las relativas a la imposición y ordenación.

Esta premisa que distingue la titularidad de la competencia municipal y la garantía provincial de su ejercicio remite a un concepto fundamental: entre municipios y provincia (y otros entes intermedios) hay un interés local compartido; carece de fundamento la oposición de intereses municipales y provinciales, la provincia como agrupación de municipios no identifica materias de interés municipal frente a otras de interés provincial, sino que señala un solo interés local, discriminando diferentes funciones entre ambas entidades locales. La variable clave en este marco es el régimen jurídico de las relaciones institucionales entre provincias y municipios, entre una entidad local básica, el municipio, y otras entidades derivadas y constituidas como agrupación de municipios.

El principio de un sistema político local obliga a repensar los conceptos y términos concebidos para la relación entre diferentes niveles de Gobierno.

El razonamiento del Tribunal Supremo ha observado la definición efectuada por la jurisprudencia constitucional sobre las relaciones interadministrativas: la coordinación como situación excepcional, una vez comprobada la inviabilidad de la cooperación, justamente por el carácter coactivo de la primera sobre la voluntariedad de la segunda. A mi juicio ambos conceptos no dan cuenta cumplida de las relaciones institucionales entre provincia y municipios. Concebidos para regular las relaciones entre diferentes niveles de Gobierno, se revelan inadecuados para caracterizar las propias de dos entidades que integran un mismo nivel de Gobierno, un sistema político local.

Las relaciones institucionales entre provincias y municipios han de armonizar dos factores: las prioridades políticas establecidas por los municipios como entidades locales primarias (básicas) y las competencias de asistencia de la provincia como entidad local derivada. Asumiendo que tanto ayuntamientos como diputaciones ostentan facultades constitucionales de gobierno y administración, respectivamente, del municipio y la provincia, el objetivo es conceder eficacia jurídica a la prioridad municipal en el ejercicio de sus competencias

o en la prestación de servicios, así como la salvaguarda de la asistencia provincial para la garantía de la prestación integral de los servicios de titularidad municipal y del equilibrio intermunicipal.

A esta finalidad ni la cooperación voluntaria ni la coordinación impuesta proporcionan criterio acertado.

La Ley rompe los canales de comunicación entre provincia y municipios. La yuxtaposición de la reforma con la vigencia de lo supuestamente reformado, ofrece, como se ha tenido ocasión de exponer más arriba, un panorama jurídico plagado de contradicciones.

4. El contenido armonizador de la Ley

4.1. El legislador básico suprime competencias municipales y las atribuye a las comunidades autónomas en materia de sanidad, educación y servicios sociales

En relación con el concepto de competencias impropias del Anteproyecto y de competencias distintas de las propias de la Ley, procede en esta segunda parte del trabajo el análisis y valoración de la supresión de las competencias municipales en materia de servicios sociales (un tratamiento distinto corresponde a las materias de sanidad y educación) y su correlativa asignación a las comunidades autónomas.

La Ley deroga en materia de servicios sociales la "prestación" de los servicios y las funciones de "promoción y reinserción social", y las reduce a las de "evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social".

Los servicios sociales presentan un rasgo diferencial importante en la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, en sus respectivas relaciones con las entidades locales. Mientras que sanidad y educación son materias sujetas a competencias compartidas, asistencia social es una materia de exclusiva competencia autonómica (artículo 148.1.20 CE). Más tarde se hará una breve reflexión sobre la controversia en la interpretación del artículo 2.2 de la LRBRL, y las problemáticas relaciones entre el legislador básico del régimen local y el resto de legisladores básicos en lo relativo a competencias municipales; centremos ahora la atención en la contraposición entre la legislación hasta ahora vigente y la presentada en la Ley. Según el artículo 25.2.k) de la anterior LRBRL, el Estado y las comunidades autónomas, según la distribución

constitucional de competencias, debían atribuir a los municipios competencias sobre:

“Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”.

En cambio, la Ley [(artículo 25.2.e)] reduce la amplitud de estas materias a una concreta función de carácter subsidiario, en realidad la facultad de emisión de un informe (más una carga que una competencia), y una función transitoria:

“Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”.

Otra diferencia importante en la materia de asistencia social con respecto a las de sanidad y educación, es la configuración de los servicios sociales como servicio obligatorio en municipios con más de veinte mil habitantes.

Mientras que en lo relativo a sanidad y educación la Ley elimina las materias e impone las competencias a las comunidades autónomas, en los servicios sociales señala una materia con tal grado de precisión que difícilmente el legislador autonómico podrá entenderla como un mínimo; aquí la regulación básica es tan pormenorizada que funciona como un máximo que excluye la posibilidad de un desarrollo o singularización autonómicos. El objetivo de unas funciones atribuidas por el legislador de régimen local en una materia, no disponible por el legislador estatal sectorial, es evitar la atribución de competencias propias en servicios sociales a los municipios. Una finalidad indudable cuando la disposición transitoria segunda autoriza a las comunidades autónomas a delegar competencias a los municipios sobre servicios sociales.

Como el Estado no dispone de competencias en servicios sociales, no puede invocar título competencial directo para suprimir las competencias municipales en la materia. Pero el artículo 149.1.1 CE solo faculta al Estado para garantizar condiciones generales y mínimas del principio de igualdad en el acceso y disfrute de los servicios. En efecto, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, invoca el título competencial del artículo 149.1.1 CE. Sin embargo, la interpretación de esta competencia debe ser restrictiva, porque facultaría al Estado para dejar sin efectividad las competencias autonómicas. En cualquier caso, un título tan genérico y transversal no presta fundamento al Estado para delimitar las competencias municipales en asistencia social.

Si el Estado carece de titularidad para suprimir competencias municipales sobre servicios sociales, y no puede imponer a las comunidades autónomas la titularidad de las competencias municipales suprimidas, aparece inequívoca la conclusión: las competencias municipales atribuidas por la legislación autonómica, estatutos y leyes de servicios sociales, no quedan afectadas por las reformas introducidas en la Ley. De nuevo el legislador estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas incurre en inconstitucionalidad, no solo por exceso de lo básico, sino también por el contenido armonizador de la Ley.

4.2. El Estado, de garante de la autonomía local frente a las comunidades autónomas a guardián y vigilante para que los legisladores sectoriales autonómicos o de régimen local no incrementen la autonomía municipal

Una vez estudiada la tesis más discutible de la Ley, merece la pena volver la vista atrás para entender el giro copernicano experimentado por la autonomía local, singularmente la autonomía municipal.

Ante la ausencia constitucional de un legislador sobre autonomía local, el Tribunal Constitucional, en la primera sentencia donde hubo de pronunciarse sobre un conflicto de competencias, recurrió a la elaboración doctrinal de la garantía institucional. La interpretación jurisprudencial de la garantía institucional no se limitó a perfilar el mínimo preservado y no disponible para el legislador, sino que lo erigió en criterio de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de régimen local. A este fin el Tribunal relacionó los artículos 137, 140 y 141 CE con el forzado título competencial del Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (149.1.18) para justificar que la Administración local no era una materia cualquiera, sino que su regulación se inscribía en la configuración de un modelo de Estado. De esta relación el Tribunal sacaba una conclusión extraordinariamente polémica: como el régimen local integraba un modelo de Estado, correspondía al Estado hacer efectiva la garantía institucional de municipios y provincias. Esta interpretación asimila dos conceptos diferenciables: régimen local y autonomía local. Recurriendo a una distinción efectuada por el Tribunal, se podría decir que el Estado en sentido amplio se fundía con el Estado en sentido estricto a la hora de determinar las líneas maestras de la autonomía local.

La consecuencia de esta posición jurisprudencial era que si el legislador de régimen local no podía considerarse un legislador cualquiera, sino que su título competencial, como legislador sectorial, hallaba fundamento en los artículos 137, 140 y 141 CE, garantizaba la autonomía local frente a las comunidades autónomas, a las que, obviamente, no se consideraba garantes de la autonomía de municipios y provincias. Esta concepción fue advertida por la representación procesal del Parlamento catalán y de la Generalitat, en la defensa del recurso de inconstitucionalidad contra algunos de los artículos de la LRBRL que el Tribunal resolvió en la importante sentencia 214/1989, de 21 de diciembre. El planteamiento giró en torno a los siguientes puntos:

a) La LRBRL parte de la prevención contra las comunidades autónomas, temiendo un uso indebido de sus competencias sobre régimen local y, en consecuencia, desmesurando las precauciones, hasta el punto de condicionar, incluso subordinar, las competencias autonómicas a las estatales.

b) La "presunta función constitucional" autoatribuida por la Ley revela un tono constituyente que la pretende convertir "[...] en una especie de *lex interposita* situada entre la Constitución y los estatutos de autonomía con la finalidad de armonizar, interpretándolas, las disposiciones de dichos textos legales concernientes a la distribución territorial de la disposición legislativa, lo cual resulta inexplicable que se haya vuelto a intentar tras la rotundidad con que se expresó la STC de 5 de agosto de 1983. Este intento, por lo demás se refleja expresamente en la propia exposición de motivos al señalar la 'vis específica' de que ha de gozar la Ley en el ordenamiento en su conjunto a pesar de su condición formal de Ley ordinaria". La tesis defendida en este trabajo se inscribe en esta línea: la Ley pretende armonizar las competencias autonómicas asumidas por los estatutos para conseguir, en materia de autonomía local, los fines de racionalización y sostenibilidad.

c) Las alegaciones denuncian la inconstitucionalidad de la Ley al reservarse, según la exposición de motivos, la exclusividad en la protección de la autonomía local. Cuando allí se dice que la LRBRL "desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualquiera otras normas [...]", ignora que la garantía constitucional de la autonomía local también rige para el legislador estatal y se extiende a todos los legisladores del Estado de las Autonomías.

Estas alegaciones las formulan las representaciones procesales con respecto al artículo 2.1 de la LRBRL; en

cuanto al segundo apartado del mismo artículo, la argumentación se vuelve más compleja, y no resulta oportuno para los fines de este trabajo detenerse en la naturaleza jurídica del concepto "régimen local". Sí procede, en cambio, prestar atención a un aspecto estrechamente relacionado con el debate examinado con motivo de la distribución de competencias, entre el Estado y las comunidades autónomas, en materia de sanidad y educación. El artículo 2.2 de la LRBRL, objeto del recurso de inconstitucionalidad en su momento, dice así:

"Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen".

La representación procesal de la Generalitat, fundamentalmente a mi juicio, destacó un dato clave: el alcance de la autonomía local se define en las relaciones institucionales entre las comunidades autónomas y las entidades locales; las competencias locales dependen de los legisladores sectoriales autonómicos, en la medida en que el interés local recae sobre materias asumidas como competencias autonómicas en los estatutos. Si el Estado elude las competencias autonómicas y, en la legislación básica, determina competencias municipales, el riesgo de ocupar el espacio reservado a los legisladores autonómicos es muy alto.

El mensaje no pasa inadvertido al Tribunal, que, prudentemente, formula un fallo interpretativo: considera constitucional el artículo 2.2, pero teniendo en cuenta que la Ley de Bases, en el decisivo punto de las competencias municipales, es una norma incompleta de remisión a la legislación sectorial correspondiente, será necesario encontrar los parámetros de constitucionalidad, ausentes en las bases sobre régimen local, para delimitar las competencias estatales y autonómicas en el reconocimiento de competencias municipales. El carácter interpretativo del fallo se dirige a legitimar la atribución de competencias por el legislador básico sectorial a los municipios, cuando tenga como finalidad preservar la garantía constitucional de su autonomía. Aclarando esta salvedad, el Tribunal se pronuncia por la excepcionalidad de una competencia municipal atribuida por un legislador básico sectorial, y la regla de la relación "más natural e intensa de las Comunidades Autónomas con las Entidades Locales".

La Ley altera y cambia radicalmente estas coordenadas. Las bases del régimen local no tienen como finalidad la protección de la autonomía local frente a los

eventuales “olvidos” o dejaciones de las comunidades autónomas; al contrario, su función es impedir que los legisladores autonómicos amplíen el contenido y alcance de la autonomía local, especialmente la municipal. De ahí que, pese a presentarse como una ley de bases, no reduzca su contenido a principios o directrices que fijen el mínimo a observar para la asignación de competencias a los municipios, sino que pretenda establecer unos máximos de imposible franqueo por las comunidades autónomas. Este es el motivo por el que suprime competencias municipales atribuidas por las comunidades autónomas, confundiendo la enumeración de materias del artículo 25.2 con un listado de competencias, y contradiciendo, por cierto, la remisión que el mismo precepto hace a la legislación sectorial para la concreción última de las competencias municipales en las materias allí señaladas.

4.3. El legislador de las bases no señala un mínimo que las comunidades autónomas amplían, sino que marca un máximo que no pueden franquear

La tesis que aquí se mantiene es la inadecuación de un legislador básico para definir en positivo las competencias autonómicas; el sentido de las bases es determinar la competencia estatal y delimitar en negativo la autonómica. Cuando nos encontramos ante estas regulaciones resulta inevitable recordar la STC 76/1983, cuando el Tribunal negó carácter orgánico y armonizador a la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico con una argumentación que, pasado el tiempo, ha llevado a una concepción extensiva de las bases: no es necesario recurrir a la excepción de la legislación armonizadora porque el Estado cuenta con título competencial suficiente, fundamentando la norma en las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18 CE). Invocando la racionalidad retrospectiva, se reveló aquella como una ocasión perdida para distinguir entre bases y armonización.

4.4. La relación normativa entre legislación básica y estatutos de autonomía

El tema remite a la relación entre los estatutos de autonomía y la legislación básica. Quizás el motivo fundamental para las reformas estatutarias fuera el de evitar

que el Estado, a través de normativa básica exhaustiva, pormenorizara la regulación de materias sobre las que los estatutos reservaban un ámbito propio a las comunidades autónomas. Con razón las comunidades autónomas denunciaron el vaciamiento de sus competencias cuando el Estado recurría a títulos transversales o precisaba mediante reglamentos el contenido básico. La dificultad de impugnar los excesos estatales encontró un obstáculo en una lectura favorable de la jurisprudencia constitucional, que entendió lo básico como una prerrogativa política, con el solo límite jurídico de no desnaturalizar o volver irreconocibles las competencias autonómicas. Ante estas anomalías se entendió un procedimiento adecuado, que no pasara por la reforma constitucional, la reforma de los estatutos haciendo valer su función de complemento constitucional fundamentado en su carácter paccionado y *supra partes*, donde Estado y comunidades autónomas concretan los compromisos apócrifos del poder constituyente con el fin de preservar las competencias autonómicas una vez precisadas funciones y especificadas materias.

En la STC 31/2010 el Tribunal no avaló esta tesis; desautorizando la prevalencia aplicativa de los estatutos sobre las bases estatales y formulando una sentencia interpretativa, remitió al caso concreto, advirtiendo que las bases estatales no quedaban condicionadas en su aplicación a las previsiones estatutarias. Las elaboraciones doctrinales que habían sostenido el juego validez-aplicación para enmarcar la relación normativa entre estatutos y bases, no son asumidas por el Tribunal, de tal forma que, una vez promulgada, la legislación básica se aplica con igual intensidad en todas las comunidades autónomas, cualquiera que fuera el alcance dado al principio dispositivo en la reforma del estatuto. No habría, pues, validez genérica de las bases pero aplicación variable.

Interpretada la Ley a la luz de los criterios sentados en la STC 31/2010, no nos encontramos ante la pretensión de excepcionar la aplicación de las bases estatales sobre régimen local en determinada comunidad autónoma, en función de la regulación estatutaria de la competencia autonómica sobre la misma materia; estamos ante una cuestión más elemental: si las bases estatales disminuyen el núcleo esencial de la autonomía municipal, suprimiendo algunas de las materias donde Estado y comunidades autónomas debían asignar competencias o, al menos, garantizar un derecho de intervención municipal, han de entenderse inaplicables preceptos estatutarios más generosos en el reconocimiento de las competencias municipales.

Los puntos a considerar en la controversia serían los siguientes:

1– Ninguna objeción ha señalado el Tribunal Constitucional a que los estatutos contengan artículos sobre autonomía local, singularmente sobre competencias municipales en materias de titularidad autonómica. Las implicaciones jurídicas de elevar a rango estatutario disposiciones que, en principio, se entenderían mejor ubicadas en la legislación ordinaria, en nada afectan al tema debatido; el legislador estatutario decide conferir rigidez protegiendo a los municipios y limitando la libre disposición del legislador sectorial. Se trata de una relación intraordinamental que en nada repercute sobre la relación entre bases estatales y estatutos de autonomía. En puridad, los preceptos estatutarios no limitan las bases estatales, sino que condicionan a los legisladores sectoriales autonómicos.

2– Evidentemente la regulación estatutaria no impediría que en un momento posterior el legislador básico aumentara el núcleo esencial, siempre, claro está, que no menoscabara la legislación autonómica; pero, sin rebasar los umbrales de lo básico, un incremento de las materias, coincidentes o no con las previstas en los estatutos, vincula al legislador autonómico.

3– Teniendo en cuenta que las competencias reconocidas a las entidades locales en los estatutos lo son sobre materias de exclusiva competencia de la comunidad, la finalidad es profundizar la garantía de la autonomía local.

4– El problema de la relación internormativa entre bases y estatutos tiene lugar cuando las bases amplían su contenido, aumentando el núcleo esencial de la autonomía municipal, pero desaparece si lo recortan, el legislador autonómico se halla ante un mínimo, pero no ante un máximo.

Volviendo a la regulación que de los servicios personales hace el Anteproyecto como competencia propia de los municipios, pocas dudas quedan, a estas alturas, de que el legislador básico no ha fijado mínimos, enumerado materias o establecido directrices de asignación de competencias; directamente ha asignado competencias a los municipios en una materia de exclusiva competencia autonómica, y, en contrapunto, veda al legislador autonómico la posibilidad de asignar competencias propias a los municipios; eso sí, como se recordaba antes, le sugiere la delegación, como si el legislador autonómico estuviera condicionado para la delegación de competencias en los municipios por la autorización del legislador básico. La Ley se coloca en contra de los criterios acuñados en la jurisprudencia

constitucional. Valga, como referencia modélica, la STC 214/89:

“[...] el sistema arbitrado por el párrafo 1.º del art. 2 de la LRBRL resulta plenamente adecuado a la Constitución, sin que pueda apreciarse extralimitación alguna en la fijación de las bases relativas a las competencias locales. Se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esta concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1; 25.2; 26 y 36 de la misma LRBRL han establecido”.

A quien corresponde precisar es al legislador autonómico; el legislador básico, en el tema de competencias municipales, no puede adoptar el título de legislador sectorial y, directamente, atribuir competencias a los municipios en materias de titularidad autonómica, como es el caso de la asistencia social. De operar así, en el binomio acuñado por el Tribunal Constitucional, el Estado en sentido estricto estaría convirtiéndose en Estado en sentido amplio y cruzando, de esta manera, el umbral del poder constituyente, o quizás, mejor calificado el movimiento, fraudulentamente estaría adoptando el lugar del legislador de armonización, eludiendo el procedimiento exigido por el artículo 150.3 CE.

Irónicamente se habría llegado a una situación paradójica: hasta ahora la idea que ha prendido en el municipalismo es que el legislador estatal protege a municipios y provincias de las virtuales agresiones de las comunidades autónomas. Incluso el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia antes citada, justifica el mínimo como núcleo esencial a determinar por el Estado para evitar que cada comunidad estime su alcance y profundidad de manera distinta:

“Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizado, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho [...]”.

El Tribunal reproduce la doctrina sentada en la STC 32/1981, reforzándola, por la ausencia de medios, en-

tonces, para la impugnación ante la jurisdicción constitucional por parte de las entidades locales. El Estado se alzaría garante de la autonomía local frente a las comunidades autónomas, y este postulado, a su vez, convertiría la garantía constitucional de la autonomía local, de carácter general, en configuradora de un modelo de Estado. En la circularidad de este argumento gravita la tensión de la doble condición del legislador estatal: como legislador dotado de una función constitucional y como legislador sectorial sujeto a la distribución constitucional de competencias. Expresado en otros términos: la relación entre los artículos 137, 140 y 141 y el artículo 149.1.18, lo que, a juicio del Tribunal, equivaldría a la identificación entre autonomía local y bases estatales, identificación excluyente de la legislación autonómica como garante de la autonomía local.

Aunque la jurisprudencia constitucional se ha apartado en ocasiones de esta asimilación y ha declarado que los artículos 137 y 149.1.18 no son coextensos –una declaración formalizada en la STC 240/2006–, en las últimas sentencias la ha retomado.

La novedad de la Ley radica en haber invertido los términos: el Estado garantiza que el mínimo reconocido como núcleo esencial a los municipios no será aumentado por las comunidades autónomas en determinadas materias.

4.5. El desacierto en el dictamen del Consejo de Estado sobre este punto

La lectura de las Observaciones particulares dedicadas a las disposiciones transitorias octava y undécima causa asombro, porque el Consejo avala jurídicamente el contenido armonizador del Anteproyecto.

El dictamen vincula la rebaja del núcleo garantizado con protección constitucional al correlativo traspaso a las comunidades autónomas de las competencias hasta ese momento de titularidad municipal en salud, educación y servicios sociales. Frente a las críticas que denuncian la inconstitucionalidad de esta medida, el Consejo invoca la doble dimensión del legislador estatal, fundamentada en la vinculación de los artículos 137 y 149.1.18, para determinar las competencias municipales en los términos recogidos en el artículo 25.2, entendido el elenco de competencias como un derecho de configuración legal, más o menos amplio y con el límite de no volver irreconocible la institución municipal. A partir de un razonamiento convencional (“Si

ese ámbito se amplía o disminuye como consecuencia de una modificación como la que pretende operar el anteproyecto sometido a consulta, serán las Comunidades Autónomas las que, en su caso, deban ajustar su esquema competencial de atribución de competencias a los Municipios a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal”), el Consejo equipara ampliación o disminución como si, indistintamente, surtiera los mismos efectos en la legislación autonómica. Si el Estado rebaja el mínimo, suprimiendo una materia, aumenta la disponibilidad del legislador autonómico para asignarlo o no a los municipios, y si el legislador estatal incrementa el número de materias, deberá la comunidad autónoma atribuir competencias o, al menos, salvaguardar algún tipo de participación en el procedimiento para el ejercicio de la competencia por el legislador sectorial. En ningún caso queda el legislador autonómico privado de la posibilidad de atribuir competencias a los municipios, ante la reducción operada por el legislador básico al regular el núcleo esencial de la autonomía municipal en el tema de las competencias. De ahí la gravedad de la conclusión cuando el Consejo considera congruentes con la nueva regulación, en materia de servicios sociales, las consecuencias previstas en la disposición transitoria undécima:

“En definitiva, lo que el artículo 25.2 de la LBRL hace es delimitar los ámbitos a los que pueden extenderse las competencias municipales, que es precisamente lo que al legislador estatal corresponde, estableciéndose en las disposiciones transitorias novena y undécima –primera y segunda en la Ley– del anteproyecto las consecuencias que en materia de sanidad, educación y servicios sociales han de derivarse de tal delimitación”.

Es verdad que las bases delimitan los ámbitos de eventuales competencias municipales, pero con carácter mínimo, sin que las comunidades autónomas no puedan superarlo. Si recordamos el tenor literal de la disposición transitoria segunda, se entiende la siguiente afirmación contenida en el dictamen:

“El hecho de que ello interfiera con la regulación autonómica vigente no permite concluir que exista en este caso una vulneración de las competencias autonómicas”.

Pero donde el desacierto del Consejo se revela más claramente, es en el supuesto impacto de aceptar que las reformas estatutarias vinculan al legislador básico:

“Afirmar lo contrario llevaría a sostener que, promulgados los Estatutos de Autonomía o aprobadas en ejercicio de las competencias autonómicas que estos

establecen las correspondientes normas de delimitación de competencias, el marco competencial resultante de tal operación de concreción devendría indisponible para el legislador estatal, que no podría en ningún caso alterar el alcance dado a la autonomía local, en su vertiente de reconocimiento de competencias, lo que no resulta conforme con la interpretación que de las competencias del Estado en materia local ha efectuado el Tribunal Constitucional”.

Lo hemos analizado más arriba. Las reformas estatutarias, aunque pensadas para contener la desmesura de las bases, según la STC 31/2010 no impiden que el Estado defina su amplitud sin quedar condicionado por los nuevos parámetros estatutarios; ahora bien, esa interpretación no autoriza a inferir que el legislador básico pueda delimitar en positivo las competencias autonómicas.

Curiosamente el dictamen considera resuelta la controversia jurídica con esa inconsistente argumentación y hace notar que, no obstante la corrección constitucional del Anteproyecto, pueden frustrarse los objetivos perseguidos con la reforma, ya que el artículo 25.2 no agota las competencias municipales. Cabría la oportunidad de competencias impropias, en el caso de cumplir los requisitos exigidos en el apartado 4 del artículo 7, aunque esta salida parece descartada ante el traslado forzoso de la competencia municipal a la comunidad autónoma, según la disposición transitoria segunda, de tal forma que, a pesar de la eficiencia en la prestación municipal, deberían pasar a disposición autonómica los medios personales y materiales. También sería posible la delegación conforme al artículo 27. Una muestra palmaria de la desorientación del dictamen aparece en las recomendaciones para evitar las patologías que provocaría una estricta aplicación de la reforma, singularmente en el consejo de inclusión en la disposición undécima de la posibilidad de delegación en los municipios de las competencias asumidas por las comunidades autónomas en materia de servicios sociales. Una sugerencia, por cierto, innecesaria, porque así figura en el apartado cuarto. Pero el estupor surge al pensar que, si no lo incluyera el legislador básico, la comunidad autónoma quedaría privada de la opción de delegar en los municipios competencias sobre servicios sociales.

En el caso de los servicios personales, la modificación de las bases en nada afectaría a las competencias que la comunidad autónoma decidiera atribuir a los municipios. El Estatuto de Autonomía garantiza en el artículo 84.2.c) a los Gobiernos locales de Cataluña las compe-

tencias propias sobre ordenación y prestación de servicios básicos a la comunidad, en los términos que determinen las leyes. Por su parte el artículo 31 de la Ley de Servicios Sociales de Cataluña de 2007, de 11 de octubre, atribuye a los municipios un repertorio de competencias en desarrollo de las previsiones estatutarias.

5. Conclusiones

1– El cumplimiento de un coste estándar en la provisión de servicios obligatorios degradaba los municipios a instancias desconcentradas del Estado, meras unidades de administración periférica estatal, privadas de las facultades propias de la autonomía política sobre gobierno y administración. El coste efectivo atenúa unos efectos tan corrosivos, pero limita la autonomía municipal, en la medida en que la prestación de servicios a coste efectivo mayor que la provincia implica la provisión provincial, al tiempo que los municipios de menos de veinte mil habitantes, para recuperar la competencia en la prestación de determinados servicios, deben demostrar que lo harán a coste efectivo menor que la provincia.

2– La regulación de las competencias provinciales en la Ley incurre en una contradicción insalvable: simultáneamente se atribuye a la misma entidad local competencia para asistir a municipios con baja capacidad de gestión, y, por la misma causa –baja capacidad de gestión municipal–, se le atribuye, suplantando a los municipios, la directa prestación del servicio.

3– La Ley presenta un doble motivo para ser calificada de inconstitucional: en primer lugar, el menoscabo de la autonomía municipal, al despojar casi al noventa por ciento de los municipios de la prestación de la casi totalidad de sus servicios mínimos, vaciando de contenido la garantía constitucional de los artículos 137 y 140 CE. Por otra parte, el coste efectivo somete las competencias municipales a una situación de precariedad y provisionalidad, incompatible con la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos. En segundo lugar, por su contenido armonizador.

4– El legislador estatal pretende imponer al legislador autonómico un ejercicio determinado en competencias de su exclusiva titularidad. Por ejemplo, en la materia de servicios sociales, veda al legislador sectorial autonómico la atribución de competencias propias a los municipios, limitando el margen a la posibilidad de delegación. Con el solo título competencial sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones

Públicas, el Estado no puede delimitar en positivo las competencias autonómicas en materia de asistencia social. Debería seguir el procedimiento del artículo 150.3.

5- La Ley imprime un giro copernicano a la concepción de las bases sobre régimen local: de mínimos que

el legislador autonómico debe observar a máximos que no puede ampliar. El Estado garante de la autonomía local frente a las comunidades autónomas se vuelve guardián de la estabilidad y sostenibilidad, y les prohíbe ahora la atribución de determinadas competencias a los municipios. ■

II. Régimen competencial

Competencias municipales: competencias delegadas e impropias¹

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide

1. Las competencias delegadas

1.1. Perfil general de la delegación

1.2. La disposición o acuerdo de delegación: naturaleza y contenido

1.3. El desarrollo de la delegación

2. Las competencias impropias

Resumen

Se procura exponer el alcance de la reforma introducida en la Ley 27/1013 en el régimen de las competencias municipales delegadas y de las recientemente llamadas "impropias". La nueva Ley procura garantizar la viabilidad financiera de las primeras y regula las segundas de forma muy restrictiva, bajo la motivación de garantizar la sostenibilidad de las haciendas municipales y evitar las duplicidades competenciales.

Palabras clave: *competencia; municipio; autonomía local; delegación; cláusula de atribución.*

Municipal competences: delegated and improper competences

Abstract

The aim of this article is to explain the amendment to Law 27/2013 regarding the delegated municipal competences and the so called recently improper competences. The aim of the amendment is to preserve the financial sustainability of municipal services and to avoid the phenomenon of duplicated competences by guaranteeing the financial sustainability of delegated competences and limiting the improper ones.

Keywords: competence; municipality; local autonomy; delegation; distribution of competences.

El título I de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) contiene diez artículos, de los que el 2, el 7 y el 10 atañen directamente a las competencias locales. Los tres han sufrido el empuje de la reforma contenida en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

El artículo 2 es un precepto crucial, pues encabeza el sistema de atribución de competencias a las entida-

des locales. Como se ha repetido hasta el lugar común, ni la Constitución ni la LRBRL reconocen competencias concretas a los entes locales. De estas dos normas, solo la última se ocupa de las competencias locales, pero no para atribuirles por sí, sino para establecer el mecanismo de atribución.

El artículo 7 continúa este proceso de concreción, si bien manteniéndose aún en un plano de amplia generalidad, pues refiere a todas las entidades locales la clasifi-

1. El texto de este estudio ha sido adaptado a la redacción finalmente aprobada en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

cación de competencias en propias (artículo 7.2) y atribuidas por delegación (artículo 7.3). Con la definición de estas dos categorías de competencia la LRBRL efectuaba el diseño del sistema de competencias locales.

La reforma mantiene los elementos esenciales de esa arquitectura, en cuanto que no varía el concepto de unas y otras –con importantes matizaciones–, al tiempo que aporta otros nuevos de gran relevancia: de una parte, en lo que aquí interesa, se modifica el artículo 7.3 en relación con las competencias delegadas, imprimiéndole un sesgo bastante diferente a la anterior regulación. Por otro lado, se introduce un nuevo apartado (artículo 7.4) en que se alude a competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, que no se definen, pero que señalan hacia una nueva concepción de las competencias denominadas impropias en los primeros textos, que dieron lugar al Proyecto presentado por el Gobierno, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 6 de septiembre de 2013.

1. Las competencias delegadas

1.1. Perfil general de la delegación

Frente a la explicación tradicional que concibe la delegación como transferencia del ejercicio de la competencia reteniendo la titularidad, prefiero la impulsada entre nosotros por L. Morell hace ya bastantes años, que quiere ver en ella una potestad pública con la que el delegante crea otra titularidad de carácter subordinado a favor del delegado, que le permite ejercer dicha competencia en los términos establecidos en la delegación en el marco de la normativa aplicable. De esta manera en las competencias delegadas se instaura una suerte de compartición entre el delegante y el delegado en los términos antes referidos. De ahí que este esquema me parezca particularmente afortunado, para explicar la realidad del funcionamiento de la denominada delegación intersubjetiva.

El artículo 27 es posiblemente uno de los preceptos que, manteniendo la estructura conceptual tradicional, contiene más cambios de régimen positivo. De entrada, llama la atención su desmesurada extensión; sin embargo, lo primero que se advierte, paradójicamente, son dos omisiones significativas de la nueva concepción. La primera afecta al sujeto delegante, cuya posibilidad se restringe al Estado y a las comunidades autónomas, quedando excluidas otras entida-

des locales, a diferencia de lo que sucedía en la regulación de 1985.

La segunda omisión, más significativa, consiste en la eliminación del inciso “en materias que afecten a sus intereses propios” –evidentemente, se ha entendido siempre, de los municipios–. Sin embargo, la disposición final quinta LRBRL contiene desde sus orígenes un caso de delegación que se orienta en un sentido bien diferente, al delegar en los municipios cabeza de partido judicial, en que no exista establecimiento penitenciario alguno, la ejecución, en régimen de competencia delegada, del servicio de detenidos a disposición de la autoridad judicial. Se cuida también la LRBRL de prever la obligación de la Administración competente de poner a disposición de los municipios los medios económicos suficientes. La relación de este servicio estatal con los intereses de los municipios, aunque no descartable *in totum*, aparece más que problemática, casi se puede afirmar que, dentro de las competencias del Estado, tratamos de alguna de las más lejanas al círculo de los intereses municipales, pero en tanto que actividad territorialmente localizada, de alguna manera incide en el ámbito de lo vecinal. De esa forma podemos señalar una relativa mayor localización de las competencias que se enumeran en el apartado tercero del nuevo artículo 27, importante novedad, que enuncia un amplio elenco de competencias que la Administración del Estado y las Administraciones de las comunidades autónomas pueden delegar en los municipios. Se pone así de relieve la dificultad tantas veces señalada de realizar una nítida disección de los intereses de las diversas Administraciones territoriales, que en la realidad se imbrican y solapan, sobre todo una vez superada la vieja concepción de los intereses exclusivos. Suprimir toda referencia a los mencionados intereses no puede, por tanto, considerarse sino un acierto, aunque para algunos autores pueda ser inaceptable, pues en ningún caso quedarán desprotegidos los intereses locales, ya que, partir de ahora, será necesaria la aceptación del municipio interesado para la efectividad de la delegación en todo caso, y parece razonable pensar que nadie como este para determinar cuándo de hecho estamos en el ámbito de sus intereses. Si se cree en la autonomía local es mejor empezar por admitir que son los propios municipios quienes mejor que nadie pueden interpretar el alcance de sus intereses. Se gana así en flexibilidad de la técnica delegatoria, que queda liberada de un condicionamiento de difícil concreción.

Una tercera nota hay en la nueva regulación que también se expresa como una omisión: la desaparición de la referencia a las delegaciones impuestas obligato-

riamente por la ley. La reforma configura la delegación como un auténtico fenómeno interadministrativo, pues además de la elusión de las delegaciones a que acabo de referirme contiene numerosas referencias a la "Administración delegante". ¿Significa esto que, a partir de la entrada en vigor de la reforma, no puedan existir competencias análogas a las que hasta este momento denominábamos competencias delegadas por ley, de las que existen numerosísimos ejemplos, incluso en las materias del artículo 25.2, como se ha observado? Entiendo que la respuesta ha de ser negativa. Lo que ocurre es que tales competencias en el nuevo contexto tienen otra ubicación sistemática, como más adelante expondré.

En el nuevo texto queda más que claro que la delegación se vincula a la mejora de la eficiencia de la gestión pública, a contribuir a eliminar duplicidades administrativas y a mantenerse acorde a la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Es decir, los objetivos que desde la exposición de motivos se encuentran omnipresentes en toda la Ley, que, además, se concretan en que no puede haber aumento del gasto como consecuencia de la asignación al delegado de los medios personales, materiales y económicos (artículo 27.1, párrafos segundo y tercero). Incluso en el apartado tercero, en donde a título ejemplificativo se enuncia una amplia relación de competencias delegables, se añade a las finalidades de la delegación la de mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía, contribuyendo a la racionalización administrativa y generando ahorro neto.

Por el contrario, se evita aquí hablar de participación ciudadana –como ocurriera en el texto anterior–, tal vez por el desprestigio de esta técnica como mecanismo de participación, o acaso porque no es este el problema que preocupa al legislador, centrado, como es notorio, en la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. Todas estas finalidades pueden considerarse razonables si no se les otorga un valor absoluto, pero resultan de difícil comprensión si de lo que se trata es de acrecentar las posibilidades de actuación de los municipios que la delegación comporta, aunque sea con los condicionamientos que enseguida señalaré.

1.2. La disposición o acuerdo de delegación: naturaleza y contenido

La Ley deja en la mayor ambigüedad la naturaleza del acto de delegación. En el artículo 7.3 y en el apartado

7 del artículo 27 alude a la disposición o acuerdo de delegación, expresiones absolutamente equívocas, en mi opinión. Por otra parte, sí queda muy claro que la efectividad de la delegación requerirá de la aceptación del municipio interesado, al tiempo que desaparece la referencia a la ley como fuente de imposición obligatoria de la delegación que en el apartado 3 de la anterior versión del artículo 27 lucía a continuación, como ya he señalado. De estas expresiones se desprende que tanto puede el acto de delegación referirse a un acto unilateral –reglamento– como a un convenio. La primera posibilidad parece que se compadece mejor con la naturaleza de acto de reordenación de las competencias de la Administración delegante que, sin duda, comporta; por otro lado, el carácter de convenio permite articular de una manera más clara y satisfactoria la aceptación del municipio interesado (apartado 5), pero esta razón no es en absoluto determinante, pues el mismo efecto puede conseguirse mediante técnicas diferentes. En mi opinión, caben las dos posibilidades, que, en principio, se gestarán a través de los procedimientos que establezca la legislación sectorial o la local de las comunidades autónomas. Creo que puede apuntarse que, en los supuestos de delegación de las competencias que se enumeran en el apartado 3 del artículo 27, precisamente para garantizar que se siguen los criterios homogéneos allí establecidos, o también en los casos del apartado 2 cuando el número de municipios lo aconseje en que la Ley también exige que se sigan criterios homogéneos, será preferible instrumentarla a través de una norma. Si se trata de una delegación singular parece más razonable el pacto.

Igual que en la versión anterior, el nuevo artículo 27 establece que la delegación deberá determinar el alcance, contenido y duración de la misma, precisándose en la reforma una duración mínima de cinco años, así como el control que se reserve la Administración delegante, pudiendo llegar a establecerse, incluso, controles de oportunidad –artículo 7.3, segundo párrafo–, y los medios personales, materiales y económicos que esta asigne, pero condicionados a que no se produzca aumento del gasto de las Administraciones Públicas (párrafo 3, apartado 1). Además, en los supuestos de los apartados 2 y 3 la delegación deberá realizarse con criterios de homogeneidad, como ya he apuntado.

En coherencia con el enfoque general de la reforma, la delegación habrá de acompañarse de la correspondiente financiación, requisito este que en la Ley de 1985 solo era preceptivo para las delegaciones im-

puestas por ley, quedando en los demás casos a la libre disponibilidad de delegante y delegado.

A estos efectos, la norma arbitra varias medidas que, en principio, deben garantizar adecuadamente la solidez financiera de la delegación: en primer lugar, la dotación presupuestaria adecuada y suficiente, consignada en los presupuestos de la Administración delegante; la sanción de nulidad del acto de delegación si aquella falta, y la garantía del pago de las competencias delegadas, por parte de las comunidades autónomas, de un lado, a través de medidas contenidas en el artículo 57 bis, y, de otro, la posibilidad de compensación de deudas en caso de incumplimiento de sus obligaciones financieras por parte de la Administración delegante (apartado 6). Naturalmente esta medida será efectiva siempre que existan deudas que compensar, y parece lógico pensar que deberá ser objeto de oportuno desarrollo legal y reglamentario.

En segundo lugar, y para asegurar el cumplimiento de las exigencias de carácter financiero, la Ley ordena que el acto de delegación vaya acompañado de una memoria económica (apartado 1, párrafo tercero) –igual que al atribuirse competencias propias–, cuyo objetivo fundamental es precisamente valorar el impacto de la delegación en el gasto de las Administraciones Públicas –en lo que la Ley es reiterativa–, así como el cumplimiento de los principios que la justifican, esto es, la mejora de la eficiencia en la gestión administrativa y los tan reiterados principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

A nadie se oculta que con estas cautelas y garantías la delegación pierde en flexibilidad, pero hemos de volvernos de nuevo a las grandes motivaciones de la reforma, cifradas en la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de los municipios.

También formarán parte de la disposición o acuerdo de delegación las causas de revocación o renuncia de la misma, cuya determinación se integrará por las Administraciones implicadas, obviamente de diversa forma si el acto de delegación se contiene en un reglamento o en un convenio; sin embargo, con carácter mínimo, la Ley impone como causa de renuncia “el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Admi-

nistración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias”.

1.3. El desarrollo de la delegación

El apartado 4 del artículo 27 prevé las potestades de que se dota a la Administración delegante, vigente la delegación. Se ha dicho que con la delegación, en cierta medida, se instaura una relación de jerarquía entre la Administración delegante y la delegada, en nuestro caso, el municipio, pero esto no es exacto, o, al menos, hasta ahora no era así, porque se entendía que el municipio actuaba desde su propia posición, en cuanto que se respeta su personalidad, lo que implicaba, también hasta ahora, la necesidad de “respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la Entidad local” en el marco de las delegaciones efectuadas. Este límite estaba fijado con toda claridad tanto en la Ley de 1985 como en el texto proyectado, hasta su aprobación por la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas del Congreso de los Diputados². A partir de ese momento la nueva redacción del artículo 7.3 refuerza las líneas de sometimiento, haciendo desaparecer la referencia a la obligación de respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la entidad local. Desaparecida esta barrera de protección de la esfera íntima de la entidad local, será muy difícil distinguir la relación de delegación de la relación de jerarquía, por más que podamos seguir hablando de la personalidad del municipio como receptor de la delegación. Esta medida está en línea, ciertamente, con los niveles de intervención a que apuntan las potestades que incorpora la delegación para el sujeto delegante, y con la omisión de la referencia al interés municipal como criterio delimitador *a priori* del ámbito de las materias en que delegar competencias, pero es, en mi opinión, de difícil compatibilidad con la autonomía que garantiza la Constitución.

La delegación comporta, por tanto, una clara situación de sometimiento, pues la Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observa-

2. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, de 7 de noviembre de 2013.

das. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas, o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio.

Incluso los actos del municipio podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante, que, como ya se dice en el artículo 7.3, podrá llegar a fiscalizar la actuación del municipio desde la perspectiva de la oportunidad y de la eficiencia. Conviene resaltar que estas potestades ya se incluían en la Ley de 1985.

El apartado 3 del artículo 27 contiene una de las novedades más llamativas de la nueva regulación. En el consabido propósito de “evitar duplicidades”, al que ahora se añade “mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos”, se formula un elenco de competencias susceptibles de delegación, que cita a título enunciativo –entre otras–:

“a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.

“b) Protección del medio natural.

“c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.

“d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.

“e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.

“f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.

“g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española.

“h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.

“i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

“j) Promoción y gestión turística.

“k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.

“l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.

“m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.

“n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.

“o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia”.

Sinceramente no se me alcanza cuál es la razón de esta enumeración de competencias³, pues es obvio que en nada afecta a una competencia, a los efectos de ser delegada, estar incluida en ella o no. Quizá se pueda explicar en base a la hipótesis de presentar una relación de competencias delegables, a efectos ejemplificativos, una vez que, como hemos visto, se desvincula la posibilidad de delegar de los intereses propios del municipio, pudiendo, por tanto, delegarse cualquier competencia del Estado o de la comunidad autónoma. Dada la necesidad de aceptación por parte del municipio delegado, no parece criticable la iniciativa, pues, si bien es cierto que se concibe la delegación en unos términos muy restrictivos, cuasijerárquicos, como he señalado, si el municipio la acepta será porque ve en ello aspectos que le convienen.

La delegación se extingue por el advenimiento de alguna de las circunstancias a que se anude su finalización en el acto de delegación, como es el cumplimiento del plazo establecido (artículo 27.1, párrafo tercero), o cuando se produzca alguna de las causas de revocación o renuncia que se hubiesen contemplado. Entre las primeras: el incumplimiento de las directrices, la denegación de las informaciones solicitadas, o la inobservancia de los requerimientos formulados; entre estas últimas, la Ley destaca el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte del delegante, y la imposibilidad de su desempeño por parte del delegado sin menoscabo de sus competencias propias. Esta imposibilidad debe estar basada en circunstancias sobrevenidas, y debe ser justificada por el delegado que desea renunciar. El acuerdo de renuncia se adoptará por el pleno de la respectiva entidad local.

3. Las alegaciones de la Federación Española de Municipios y Provincias la ignoran.

2. Las competencias impropias

Aparte las referencias a la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, exigencias obvias en un marco de gestión razonable, elevadas ahora a norma de derecho positivo, uno de los objetivos de la reforma es la clarificación de las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones Públicas, de forma que se haga efectivo el principio de “una Administración una competencia”, pero, aunque la norma parece moverse en la dinámica competencias locales *versus* competencias municipales, son estas las que realmente acaparan su atención, hasta el punto de señalar, como una de las situaciones disfuncionales que se han generado a consecuencia de la regulación contenida en la Ley de 1985, que los ayuntamientos presten servicios sin título competencial específico que les habilite, y sin contar con recursos adecuados para ello. El problema, en este orden de cosas, es que el sistema competencial de los municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo, del que deriva una difuminación de la responsabilidad de los Gobiernos locales con obvias consecuencias negativas para las Haciendas locales. Se apunta así a lo que se considera una parte importante del problema de las Administraciones municipales: las denominadas en el primer borrador del Anteproyecto “competencias impropias”, cuya consecuencia, al decir del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el debate de las enmiendas a la totalidad del Proyecto, son los “gastos impropios”.

De lo dicho se desprende que por tales competencias se entienden las que se ejercen sin título específico. En estricta lógica la situación descrita no debería ser considerada otra cosa que un abuso, un vicio de incompetencia, cuya virtualidad desde la perspectiva técnico-jurídica debería ser la invalidez de las resoluciones que en el ejercicio de dichas competencias recayesen. Sin embargo, no se considera así, aunque obviamente se señala con la expresión una situación de anomalía que da la cara de modo especial a través del gasto, como se desprende de las palabras del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. La exposición de motivos achaca este fenómeno al sistema de atribución de competencias contenido en la LRBRL.

De la certeza del diagnóstico no creo que pueda dudarse si consideramos la práctica diaria de nuestros municipios; lo que me parece al menos discutible es buscar la causa de la situación en la regulación de las

competencias locales, y más en concreto municipales, que ofrece la Ley de 1985. En ese sentido quiero llamar la atención sobre el inciso “en la praxis”, que matiza las apreciaciones de la exposición de motivos, y que, en mi opinión, desplaza el origen del problema del propio diseño legal a la aplicación práctica que del mismo se viene haciendo.

Si la Ley 7/1985 se hubiera aplicado en sus propios términos no se habría podido producir el efecto criticado, esto es, el de las competencias impropias. No hay más que leer el artículo 25 para percatarse. Es más, lo que se denominan competencias impropias desde la perspectiva de la Ley, realmente constituyen el resultado de una vulneración de la misma. Por tanto, lo razonable es entender que este resultado ha ocurrido, a pesar de la LRBRL. ¿Cuál ha sido la causa de este fenómeno? Sencillamente que, con la mejor de las intenciones y también con un considerable prejuicio, se ha hecho decir a la Ley lo que esta no dice. En efecto: se ha interpretado que el artículo 25.1 en su redacción original contenía una cláusula general de atribución de competencias. Para advertir que no es así, no hay más que leerlo. Habilita para promover actividades y prestar servicios en el ámbito de las competencias que ya tiene el municipio. Es obvio que esto es muy distinto de una cláusula general de atribución de competencias: cuando hablamos de competencias en el ámbito del derecho público no solo vinculamos una determinada actividad a un sujeto, sino que hay un valor entendido que le otorga un sentido especial, pues la competencia tiene un contenido característico consistente en poder público, la competencia es atribución de una porción de poder –una potestad administrativa– que se ejerce sobre un objeto determinado. Como bien se ha dicho, ese precepto contenía una declaración general de capacidad.

La Ley se expresa, por tanto, con gran corrección, y dice lo que quiere decir: a lo que puede extenderse el ámbito de actuación de los municipios en aplicación del artículo 25.1, es a la realización de actividades y servicios en el ámbito de los poderes que tengan atribuidos por las leyes. Se mire como se mire, este precepto no permite por sí mismo acrecer el ámbito competencial de ningún municipio. Para percatarse de lo que estoy intentando poner de manifiesto no hay más que acercarse a algunos textos donde se contienen cláusulas generales de atribución de competencias, y observar la diferencia con el que consideramos.

Ahora bien, si el artículo 25.1 LRBRL no contiene la pretendida cláusula general, incurre en un notable déficit de constitucionalidad si utilizamos el parámetro de

los artículos 137 y 140 CE, la Carta Europea de la Autonomía Local, etc. Esto tampoco se puede negar, mas no por ello la Ley debe ser considerada inconstitucional, ni así se la ha declarado. Al menos, así era en el contexto constitucional de 1985, y posiblemente con mayor razón tras la reforma del artículo 135 CE de 2011. Sin embargo, por más autonomista que parezca, la cláusula general de atribución de competencias ni es una exigencia de la autonomía, puesto que esta puede colmarse de otras maneras, ni debe confundirse con la exigencia de la indeterminación de fines que corresponde a las exigencias conceptuales de las Administraciones territoriales.

Aclarado este aspecto, es innegable que en la práctica se ha actuado –con la anuencia de doctrina y jurisprudencia– como si tal cláusula hubiera existido, y, en consecuencia, se han producido las denominadas competencias impropias.

No recuerdo haber oído ni leído la expresión “competencias impropias” de los municipios antes de leer los primeros borradores de la reforma. Evidentemente el concepto venía implícito en la forma más generalizada de interpretar el artículo 25.1 LRBRL, y los problemas que de ahí derivan, especialmente desde el punto de vista financiero, eran conocidos. Con todo, no parece adecuada esa denominación (aparecida en el borrador de 18 de febrero de 2013), ni la de “competencias no previstas en la ley” (borrador de 14 de noviembre de 2012), criticada por el Consejo de Estado (dictamen de 26 de junio de 2013), y sí más aceptable la de “competencias distintas de las propias y de las delegadas” –denominación sugerida por dicho órgano consultivo–, a las que de modo más breve y funcional podemos referirnos como “competencias distintas”, por más que la denominación no pueda ser más imprecisa e insulsa, aunque, como es natural, lo importante no es el nombre sino el concepto. Creo que se puede decir que la Ley alumbró un nuevo concepto de competencia local, ciertamente de perfiles poco definidos.

El Consejo de Estado, en el dictamen citado, entiende que las competencias distintas constituyen “un *tertium genus* distinto de las competencias propias y de las delegadas –de hecho, no se encuentran definidas como tales, sino solo por su exclusión de las otras clases de competencias–”. Como se ve, tampoco aquí encontramos un alarde de precisión.

El texto del artículo 7.4 aprobado por la Comisión se refiere a ellas en los siguientes términos:

“Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por

delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”.

Aunque el artículo 7, por su ubicación sistemática, abarca todas las entidades locales, y por tanto también las provincias y las islas, es absolutamente explícito al referir estas competencias a los municipios. No obstante, la atención que se dedica a estas competencias no guarda proporción con su importancia en la vida de estos. Es obvio que la dinámica social y política en que están insertos determina que sus responsabilidades, y consecuentemente sus competencias, deban exceder el estrecho ámbito de las materias recogidas en el artículo 25.2. En la actualidad son muchas las competencias que ejercen aquellos que o bien proceden de la atribución legal –en materias no incluidas en la mencionada enumeración– o de las hasta ahora denominadas competencias impropias, es decir, derivadas de la inexistente cláusula general del artículo 25.1. De esta constatación deriva, en mi opinión, que el legislador haya debido dedicarles mayor atención. Es, pues, criticable que la poca atención que se les dispensa esté, además, concebida en términos negativos, como deriva del propio vocablo que las designa, de cuyos antecedentes parece inferirse una actitud de rechazo, que en el nuevo contexto resulta insostenible.

De entrada, puede afirmarse una notable incoherencia entre asumir la existencia de estas competencias, a diferencia de la legislación anterior que las ignoraba por completo, o reducirlas a la más plena innominación o atipicidad, si admitimos la tan referida en páginas atrás cláusula general de atribución, para, una vez aceptadas, sumirlas de nuevo en la más absoluta indeterminación, en la que solo aparecen claros los aspectos negativos o limitativos; sobre todo, cuando se es consciente de que nos hallamos ante un conjunto de competencias que, con independencia de cuál haya sido su fuente de reconocimiento en el pasado, vienen impuestas por la realidad y son exigencia de la posición institucional de los municipios, curiosamente las únicas Administraciones Públicas a las que la Ley

las refiere. Situados ahí es preciso asumir la preocupación por la integridad de la Hacienda municipal, pero esta circunstancia no puede ser tan solo un factor de limitación, sino, precisamente por la trascendencia de estas competencias, un elemento de configuración o modelación de las mismas a combinar y ponderar con otros posibles. Con ello se pone de relieve la inadecuación que supone una regulación de las competencias municipales absolutamente separada de la de la Hacienda municipal. Este error condena a las Administraciones locales a vivir en una situación de irrealidad y, de ordinario, al incumplimiento de las normas.

Ya que se las acoge en el texto, a diferencia de las competencias impropias tradicionales, se echa en falta, de entrada, una definición de estas competencias, como ocurre con las competencias propias y delegadas. Pero, además de los requisitos que se exigen para su ejercicio, naturalmente relacionados con la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, y con la no ejecución simultánea, en los términos citados, falta algo tan esencial como es la fuente de la que procede esa atribución de competencias.

Creo que se pueden aventurar tres posibilidades acumulativas: por una parte, las competencias atribuidas por ley que, respondiendo al concepto de competencias propias por no venir referidas a alguna de las materias enumeradas en el artículo 25.2, quedan fuera del régimen allí diseñado; serían por tanto competencias que los municipios ejercerían en los términos del artículo 7.2, pero aplicándoseles los condicionamientos del apartado 4 de ese artículo, pues no hay otra posibilidad. Por otra parte, podrían caer aquí las antiguas competencias cuya delegación se impone obligatoriamente por la ley, que antes se contenían en el artículo 27 y ahora se silencian en esa sede, quedando, en principio, en una situación anómala. Y, por último, las competencias no atribuidas a ningún ente superior –Estado, comunidad autónoma– que se autoatribuyan los municipios a través de sus ordenanzas, naturalmente cumpliendo los requisitos formales y materiales que establece el artículo 7.4 citado. En consecuencia, estas competencias distintas pueden proceder: de atribución legal en régimen de autonomía; de competencias a ejercer en los términos en que la ley configure la delegación; y, por último, de expresión directa de ejercicio de la autonomía municipal, cuando no exista la previa atribución legal a otra entidad, naturalmente con sometimiento a las exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad consabidas, además de los requisitos de no ejecución simultánea ni cualquier otro solapa-

miento competencial, circunstancia que precisamente constituye el presupuesto de hecho de las mismas.

En el fondo, las dos primeras posibilidades no suponen configuración de una categoría nueva de competencias; son consecuencia de una regulación más estricta de las competencias delegadas y más restrictiva de las propias, como hemos visto más atrás. De una forma u otra existían plenamente aceptadas, y a ninguna de ellas puede referirse la preocupación expuesta en la exposición de motivos como competencias que se ejercen sin título. Lo novedoso es que, con las competencias distintas, se trata de recuperar el espacio de las antiguas competencias impropias, regulándolo, es decir, no extrayéndolo de la aplicación directa de una imprecisa cláusula general de atribución para hacerlo pasar, en el caso de aquellos municipios que desearan ejercerlas, por un procedimiento de atribución –autoatribución– en el que se engarzan los necesarios y vinculantes “informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”; en definitiva, adaptándolas a las exigencias que presiden y justifican la reforma, así ya no hay nada que recelar de esas competencias que, en último término, vienen exigidas por la propia autonomía local garantizada. Desde este punto de vista la reforma merece aprobación, por cuanto intenta aproximar las previsiones de la Ley a la realidad y dar cauce a una necesidad. Es en la concreta regulación que se ha hecho donde encontramos elementos criticables por su excesivo rigor.

No debe extrañar que hable de autoatribución por ordenanza de la propia entidad local, pues esta es propuesta ya antigua de una parte considerable de la doctrina apoyada en la consideración, generalmente admitida, de la legitimación democrática directa que caracteriza a estas normas. Pero estas normas reglamentarias engarzan con el conjunto precisamente a través del artículo 7.4 de la Ley, que las habilita en tanto se cumplan los requisitos allí consignados. No se olvida aquí que autonomía no es soberanía y que es la ley quien en último término debe habilitar para el ejercicio de competencias públicas, como se encarga de recordar la exposición de motivos: “Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada”.

El Consejo de Estado ha cuestionado los condicionamientos a que la Ley somete el ejercicio de estas

competencias, singularmente la alusión a la inexistencia de duplicidades, pues lo considera un término vago e impreciso, sin un contenido jurídicamente delimitado, cuya inclusión en el Anteproyecto, desprovista de ulteriores criterios que acoten su significado, produce un efecto perturbador de la seguridad jurídica que debe evitarse. Me parece que algo parecido podría afirmarse de la otra cláusula: “no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”, por más que esta sí parezca satisfacer al Alto Órgano Consultivo.

Creo que pueden no estar infundados estos recelos, pero también me parecen cuestionables los informes vinculantes a que se somete el ejercicio de estas competencias, acerca de los que no se pronuncia el mencionado Consejo⁴. En el fondo supone sujetar su ejercicio al parecer de otras Administraciones de una manera excesiva, cuando hay otros medios menos agresivos para la autonomía. Pues si bien esta es un poder limitado, la limitación debe contenerse en instrumentos proporcionados que posiblemente requieran una regulación más completa y pormenorizada que la contenida en la reforma, sobre todo a la vista de la realidad de las llamadas competencias impropias que se pretenden sustituir, pues, efectivamente, una cosa es encauzar y otra suprimir. Si con la regulación que se ha hecho se pretende esta última finalidad, no parece arriesgado pronosticar el más que probable fracaso, pues se quiera o no, con cláusula general o sin ella, las competencias impropias son imposición de la realidad, como he reiterado, y a esta se la puede regular con inteligencia, pero no es inteligente utilizar la regulación para su liquidación. Terminará resurgiendo de la manera más inesperada, y de nuevo aparecerá el problema, probablemente magnificado. Creo que es

razonable el propósito del legislador de evitar las duplicidades y asegurar la viabilidad financiera de las instituciones, pero no se olvide que posiblemente rondemos la esfera de los intereses más vitales que no es posible dejar sin respuesta escudándose en planteamientos negativistas; debe pertrecharse a los municipios para hacer frente a muchas necesidades para las que son precisas estas competencias, ordenadas, racionalizadas y sostenibles, pero operativas. Es evidente que la última palabra corresponderá al legislador de las Haciendas locales, pero en ese momento esta realidad deberá estar muy presente.

Estas cautelas conectan con un aspecto importante del ejercicio de dichas competencias. El artículo 7, al referirse a las propias, dice que se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, sin perjuicio del sometimiento a la necesaria coordinación; en cuanto a las delegadas, se ejercen en los términos de la delegación, según ya vimos, y todas con sujeción a la legislación del Estado o de las comunidades autónomas, dado el carácter reglamentario de las normas locales.

A salvo la aplicación genérica de estas normas, que se imponen a todas las competencias, no se establece precisión alguna en cuanto a las competencias distintas. Hemos visto más atrás la posible tripartición de estas competencias. Del régimen de los dos primeros tipos ya me he ocupado. El problema queda reducido a las otras competencias, las que, en mi opinión, propiamente vienen a sustituir, dándoles una regulación, a las antiguas competencias impropias. Es precisamente esta consideración, exigencia de la autonomía local con que se cierra el sistema, lo que me hace pensar que su régimen debe estar lo más próximo posible al de las competencias propias. ■

4. De hecho, el Grupo Parlamentario Vasco en el Senado presentó una enmienda, que no prosperó, proponiendo el cambio de la expresión “vinculantes” por “determinantes”, referida a estos informes.

Competencias propias y servicios mínimos obligatorios de los municipios en la reciente reforma del régimen local básico

José María Souvirón Morenilla

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga

- 1. Introducción**
- 2. El marco general de las competencias de los entes locales**
 - 2.1. La anterior regulación de la Ley de Bases del Régimen Local
 - 2.2. El marco competencial general en la Ley de Bases reformada
 - 2.2.1. Los objetivos de la reforma
 - 2.2.2. El nuevo cuadro sistemático de las competencias locales
- 3. Nueva regulación de las competencias propias de los municipios**
 - 3.1. La cláusula general (artículo 25.1 LBRL)
 - 3.2. La atribución genérica de las competencias propias mediante una lista de materias (artículo 25.2 LBRL): novedades
 - 3.2.1. Materias que han desaparecido de la lista
 - 3.2.2. Competencias de la lista que se mantienen, aunque reducidas
 - 3.2.3. Otras competencias afectadas
 - 3.3. La concreción de las competencias propias por la legislación sectorial (artículo 25.3, 4 y 5 LBRL)
- 4. Nueva regulación de los servicios municipales obligatorios**
 - 4.1. La regulación precedente
 - 4.2. La reforma en este punto por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local
 - 4.3. La coordinación y/o asunción por las diputaciones provinciales de los servicios municipales obligatorios mínimos
 - 4.3.1. Las previsiones del Anteproyecto de LRSAL
 - 4.3.2. La solución recogida en el texto legal definitivo
- 5. Una cuestión de fondo subyacente**
- 6. Consideraciones finales**

Resumen

La reciente Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ha efectuado una importante reforma del régimen local básico que ha afectado, entre otros apartados, a las competencias y servicios a desarrollar por los municipios. Se analizan los cambios producidos en la sistematización, tipificación y contenido de las competencias propias de los municipios, el régimen de sus servicios obligatorios y su coordinación y posible asunción por las diputaciones, así como la correlación en esta materia entre la normativa estatal básica y la de las comunidades autónomas. Se abordan algunas cuestiones que el nuevo régimen plantea y el significado global de la reforma.

Palabras clave: *Administración local; régimen local básico; competencias de los municipios y diputaciones; servicios locales obligatorios; coordinación; legislación básica; normativa de las comunidades autónomas; autonomía local; coste efectivo de los servicios; competencias propias e impropias.*

Proper competences and minimum municipal services of an obligatory nature in the recent reform of local law

Abstract

The recent Law on rationalization and sustainability of local administration has implied a significant reform of basic state local law on matters such as competences and services to be provided by municipalities. This article analyzes these changes firstly in the systematization, classification and content of proper competences of the municipalities, secondly, in the regime of the minimum municipal services of an obligatory nature and the coordination and possible attribution of them to the intermediate local governments (diputaciones), and, thirdly and finally, in the relationship between the basic state law and the law of the Autonomous Communities. The article deals with some questions that the new framework arises and with the global significance of the reform.

Keywords: local administration; basic state local law; municipal and provincial competences; minimum municipal services of an obligatory nature; coordination; basic state law; law of the Autonomous Communities; local autonomy; effective cost of the services; proper and improper competences.

1. Introducción

La recién promulgada Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL¹) ha efectuado una enjundiosa reforma de nuestro régimen local básico, modificando a tal fin un conjunto de preceptos de la Ley de Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) y de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. La reforma trae causa del artículo 135 de la Constitución, que en su nueva redacción dada en 2011 consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector de la actuación de todas las Administraciones Públicas, y de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo de dicho artículo de la Constitución.

Son estas dos referencias las que, según la Exposición de Motivos (en adelante E. de M.) de la LRSAL, exigen adaptar la normativa básica en materia de régimen local para adecuarla a la aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia en el uso de los recursos públicos locales; “lo que exige –dice esa E. de M.– adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local, así como mejorar su control económico-financiero”. Pero el legislador no se recata en describir el amplio alcance de la reforma: transcurri-

dos casi treinta años de la entrada en vigor de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985, “ha llegado el momento –nos dice– de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al complejo estatuto jurídico de la Administración local”.

A partir de ahí, y al amparo de los títulos constitucionales de competencia estatal de los apartados 14.^a y 18.^a del artículo 149.1 CE (respectivamente, hacienda general y deuda del Estado, y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas)², la reforma tiene cuatro objetivos fundamentales que la E. de M. de la LRSAL especifica: clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones, de forma que se haga efectivo el principio de “una Administración, una competencia”; racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso; y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

En estas páginas me voy a limitar al análisis del primer apartado, concretamente a los cambios introducidos en la Ley de Bases del Régimen Local en lo que respecta a la regulación de las competencias propias y los servicios obligatorios de los municipios. Ciertamen-

1. Ley 27/2013, de 27 de diciembre (BOE del 30).

2. Cf. la disposición final 2.^a de la LRSAL.

te los otros objetivos confluyen en la articulación del primero; es más, un análisis detallado del ámbito competencial de las entidades locales exigiría superar esa mera referencia a los municipios, pero las lógicas razones de espacio y de distribución temática³ justifican me centrar específicamente solo en esa cuestión.

2. El marco general de las competencias de los entes locales

2.1. La anterior regulación de la Ley de Bases del Régimen Local

Como es sabido, hasta ahora, y conforme a la LBRL, las competencias de los entes locales se estructuraban según este esquema:

1.– Reconocimiento de una cláusula general de capacidad-competencia (“institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades” –artículo 1 LBRL–), y consagración del principio de participación competencial, que obliga a la legislación estatal y autonómica, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, a asegurar a los entes locales necesarios (municipio, provincia, isla) su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda (artículo 2.1 LBRL).

2.– Diferenciación, en las competencias de las entidades locales, entre las propias y las atribuidas por delegación (artículo 7.1 LBRL): las primeras, a ejercer en régimen de autonomía, propia responsabilidad y debida coordinación con las demás Administraciones Públicas, y las segundas, en los términos de la delegación, y respectivamente concretadas como sigue. Los municipios ejercen en todo caso competencias, en los términos de la legislación estatal y de las comunidades autónomas (es decir, tal y como esta legislación precise), en las materias enumeradas por el artículo 25.2 LBRL (son las competencias propias); deben prestar, por sí o asociados, los llamados servicios mínimos que especifica el artículo 26 LBRL; y pueden ejercer las competencias que deleguen en ellos la Administración del Estado, la

de las comunidades autónomas u otras entidades locales (artículo 27 LBRL). Por su parte, son competencias propias de las provincias las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas, y en todo caso –como competencias mínimas– las enumeradas en el artículo 36.1 LBRL, junto a las cuales ejercerán las que les deleguen el Estado o las comunidades autónomas (artículo 37 LBRL).

3.– Los municipios podían además “realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas, y en particular las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, sanidad y la protección del medio ambiente” (artículo 28 LBRL). El ámbito competencial de los municipios quedaba así abierto a nuevas competencias (ciertamente como un factor generador de la eventual duplicación de competencias con otras Administraciones).

4.– Pero es más, como después veremos, el tenor textual del artículo 25.1 LBRL (“El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”) podía eventualmente ser interpretado, conectado con la cláusula general del artículo 1.1 LBRL, como legitimador abstracto, más allá de lo deducible de las determinaciones anteriores, de un amplio margen de competencia para los municipios.

2.2. El marco competencial general en la Ley de Bases reformada

Pues bien, es la reducción de esa diversa panoplia competencial, en particular en el caso de los municipios, lo que, entre otras cosas, pretende la LRSAL con su reforma de la LBRL. Entre otras razones, porque en aquella podría estar la raíz de un excesivo gasto público en el ámbito local (el gasto por competencias “impropias” de los entes locales ascendió en 2010 al 25 por 100 del total de sus gastos, y al parecer la reforma de la LBRL podría suponer un ahorro de 9000 millones de euros, y en concreto la reforma de las competencias locales, de 4000 millones)⁴.

3. Este trabajo procede de la ponencia que presenté en el Fórum sobre la reforma del régimen local, celebrado en Sevilla los días 15 y 16 de noviembre de 2013, organizado por la Fundación Democracia y Gobierno Local y la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, y donde se presentaron asimismo otras ponencias que también ven la luz ahora en este número monográfico de los *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*.

4. Datos de la Memoria económica adjunta al Anteproyecto de LRSAL remitido al Consejo de Estado, y destacados por este en su dictamen sobre el mismo.

2.2.1. Los objetivos de la reforma

La Exposición de Motivos de la LRSAL argumenta que la LBRL diseñó un modelo competencial disfuncional y generador, en no pocos supuestos, de situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones, duplicidad en los servicios, o la prestación de estos por los ayuntamientos sin un título competencial específico que los habilitara y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar así al ejercicio de competencias que no tenían legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones. Lo que le lleva a concluir que el sistema competencial de los municipios españoles se configuraba en la práctica como un modelo excesivamente complejo, del que se derivaban estas dos consecuencias: la difuminación de la responsabilidad de los Gobiernos locales en el ejercicio de ese sistema competencial, y la confusión con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones, generando en no pocas ocasiones el desconcierto de los ciudadanos, que desconocían cuál era la Administración responsable de los servicios públicos, además de su repercusión sobre la necesaria sostenibilidad y consolidación fiscal de las Haciendas locales.

Ante ello la LRSAL pretende (*cf.* su Exposición de Motivos) “evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones Públicas hasta ahora existentes”, y “definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas”. ¿Cómo lo hace la LRSAL? Aunque ahora detallaremos el alcance de la reforma, adelantemos ya cómo resume el propósito de esta, en interpretación auténtica, la propia Exposición de Motivos de la LRSAL: “Se enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”.

2.2.2. El nuevo cuadro sistemático de las competencias locales

La LRSAL ha suprimido el contenido del artículo 28 LBRL, o sea, las competencias o actividades municipales “complementarias” de otras Administraciones Públicas (algo natural, visto su objetivo de evitar la duplicidad de competencias), y ha dado nueva redacción al artículo 7 LBRL –que hasta ahora se refería solo a las competencias propias y delegadas de los entes locales–, conforme sigue.

Se reitera que en principio las competencias de los entes locales son propias o atribuidas por delegación (artículo 7.1); se acota el significado de las competencias propias (en términos parejos a los del texto anterior de la LBRL: determinación solo por ley; ejercicio en régimen de autonomía, atendiendo a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones –artículo 7.2–) y de las competencias delegadas (también en términos parejos a los del precedente texto de la LBRL, aunque con nuevas especificaciones: las mismas se ejercen en los términos de la delegación; esta, que podrá tener lugar por norma o acuerdo, preverá necesariamente –hasta ahora era facultativo– las correspondientes técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia –artículo 7.3–); pero, junto con lo anterior, se ha añadido una específica referencia a la hipótesis de las llamadas competencias “impropias”, no tipificadas en la LBRL, y que ahora se contemplan explícitamente, aunque acotando la posibilidad de su desarrollo en términos bien definidos y estrictos (artículo 7.4).

En efecto, conforme a este nuevo apartado 4 del artículo 7 LBRL, las entidades locales solo podrán ejercer “competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación” cuando se cumplan estos requisitos: que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración. A estos efectos serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de la materia (hay que entender la estatal o la autonómica, atendiendo a la distribución constitucional de competencias), en que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Por lo demás, el ejercicio de estas competencias “distin-

tas de las propias y las atribuidas por delegación" deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas (o sea, según lo regule esta legislación).

En definitiva, los entes locales (aunque se ha suprimido el contenido del artículo 28 LBRL, relativo a las llamadas "competencias complementarias" de los municipios) podrán seguir desplegando su actividad más allá del ámbito de sus competencias propias y delegadas (artículos 25 y 27 en el caso de los municipios, y 36 y 37 en el de las provincias, todos ellos de la LBRL), pero ciertamente condicionados a tal fin por las exigencias que para ello ahora se especifican en el artículo 7.4 LBRL. En este sentido conviene aclarar este dato: podría pensarse que en todo supuesto de competencias conferidas por ley –estatal o autonómica– a las entidades locales, o atribuidas a estas por delegación, no nos hallaríamos ante estas competencias "distintas" de las propias o delegadas; sin embargo, como las competencias "propias" o "delegadas" quedan acotadas por la propia LBRL, toda otra competencia conferida –o que se pretenda conferir– a los entes locales, incluso por ley o delegación, pero que no se corresponda con las materias y ámbitos funcionales de estos definidos por la LBRL como competencias locales propias o delegadas, caerá bajo la tipificación legal de competencia "distinta" de las dos anteriores, y consecuentemente deberá sujetarse a lo previsto por el artículo 7.4 LBRL.

Por ello mismo la caracterización de una concreta competencia local como propia, delegada, o "distinta" de estas, con sus consecuencias de régimen jurídico, suscita más de un problema de integración normativa (porque la legislación de las comunidades autónomas puede –de hecho sucede– calificar de competencias "propias" de los entes locales algunas que no son de las tipificadas como tales por la LBRL), al que nos referiremos más adelante. Pero de entrada se suscita esta otra cuestión: ¿las entidades locales podrán ejercer esas competencias impropias (lo que ahora el artículo 7.4 LBRL llama "competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación") si de hecho y objetivamente concurren esos dos requisitos establecidos por el artículo 7.4 LBRL (no ejecución simultánea del mismo servicio público por otra Administración, no existencia de riesgo financiero), o podría la Administración competente por razón de la materia oponerse dis-

crecionalmente a ello en su preceptivo informe previo y vinculante al efecto?

Por lo demás, y teniendo en cuenta que la causa y fundamento de las competencias de las entidades locales es su autonomía constitucionalmente reconocida como una garantía institucional (lo que implica que aquella sea objeto de configuración legal, siempre que esta tenga lugar en unos términos que permitan su reconocibilidad), conviene reseñar la modificación producida en el artículo 2.1 LBRL. Hasta ahora este precepto (que articula esa configuración legal mediante el principio de participación competencial, y la necesaria atribución de competencias a las entidades locales por la legislación sectorial) se refería como contexto de esa atribución a los "principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos". Tras la reforma lo hace, además de al principio de descentralización, a los de "proximidad –ya sin el calificativo de 'máxima'–, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera" (un dato este sintomático del espíritu de la reforma y de los objetivos prioritarios de la misma).

3. Nueva regulación de las competencias propias de los municipios

Las competencias propias de los municipios se regulaban –y siguen regulándose– en el artículo 25 LBRL. Pero este artículo ha sido objeto por la LRSAL de nueva redacción, cuyo alcance voy a sintetizar siguiendo el orden de sus diversos apartados (creo es el mejor método para verificar los cambios producidos y su significado).

3.1. La cláusula general (artículo 25.1 LBRL)

La nueva redacción del artículo 25.1 LBRL trata de delimitar con precisión las competencias propias de los municipios. Por ello, y aunque a primera vista parece repetir el antiguo contenido del artículo 25.1 LBRL, quita a este el posible carácter abierto del ámbito competencial de los municipios que de su anterior redacción podría en hipótesis deducirse⁵, eliminando del texto los incisos "toda clase" de actividades, y "cuan-

5. La antigua redacción del artículo 25.1 decía: "El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover *toda clase* de actividades y prestar *cuantos* servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal". Esto hacía posible una doble interpretación.

tos” servicios públicos, y sobre todo corrigiendo esa hipotética apertura con la expresa atribución de tan solo lo que expresamente reconoce el artículo 25 en sus diversos apartados (especifica por eso el nuevo inciso final añadido al artículo 25.1: “en los términos previstos en este artículo”).

Y, en efecto, el artículo 25 LBRL acota las competencias propias de los municipios (el primer gran grupo de sus competencias dentro del cuadro general de las de los entes locales enunciado en el nuevo texto del artículo 7 LBRL), enumerando la lista de materias en las que aquellos –conforme a lo que establezca la legislación sectorial, estatal o de las comunidades autónomas– tendrán tales competencias propias (artículo 25.2), y estableciendo las exigencias que a tal fin debe cumplir dicha legislación sectorial atributiva (artículo 25, nuevos apartados 3 y 4).

3.2. La atribución genérica de las competencias propias mediante una lista de materias (artículo 25.2 LBRL): novedades

El artículo 25.2 LBRL, en su primer párrafo, mantiene en esencia su anterior redacción, con la sola intercalación de un nuevo inciso: “El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias –este “como competencias propias” es el nuevo inciso–, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias” (sigue la correspondiente lista de materias).

Dicho inciso trata de precisar que estas y solo estas (las del artículo 25.2) son las competencias municipales “propias”. Algo coherente con la voluntad de la reforma de clarificar las competencias locales y su tipología, y en concreto, de que toda otra competencia de los municipios “distinta” de estas o de las delegadas por

otras Administraciones (una hipótesis susceptible de tener lugar, bien porque el municipio quisiera abordarlas de propia iniciativa, o incluso porque la legislación sectorial se las atribuyera, en descentralización local, en ámbitos excedentarios de los establecidos por el artículo 25.2 LBRL) no tendrá el carácter de “propia”, y por tanto se regirá no por este artículo 25.2, sino por lo dispuesto en el nuevo artículo 7.4 LBRL, cuyo alcance ya hemos sintetizado.

Novedad a destacar en todo caso en la reforma del artículo 25.2 LBRL por la LRSAL es la remodelación sistemática (nuevo orden de las diversas materias y competencias funcionales) y de contenido de la lista de materias recogida en el mismo, y que sintetizamos a continuación.

3.2.1. Materias que han desaparecido de la lista

No figuran ya en la lista de materias del artículo 25.2 LBRL la referencia a “mataderos” y a “defensa de usuarios y consumidores” [anterior letra g) del artículo 25.2], probablemente desde el criterio de que la legislación sectorial puede tener otras opciones de atribución competencial a Administraciones y órganos más apropiados para el desarrollo de las correspondientes funciones. En concordancia con ello la disposición transitoria 3.^a de la LRSAL establece que, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, las comunidades autónomas prestarán los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, industrias alimentarias y bebidas que hasta el momento vinieran prestando los municipios.

Ha desaparecido asimismo de la lista la “participación en la gestión de la atención primaria de salud” [anterior letra i) del artículo 25.2]. Circunstancia ante la

De un lado, la proclive a la expansión de las competencias municipales más allá de las que expresamente les atribuyera la legislación sectorial, y según la cual podría entenderse que el municipio tenía de suyo un marco competencial abierto, una habilitación genérica para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, en concordancia con la definición de los municipios como “entidades básicas [...] que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades” (artículo 1.1 LBRL). Un marco abierto que tendría como ámbito asegurado en todo caso por la ley (artículo 2.1 LBRL) un mínimo a concretar por la legislación sectorial, constituido por el listado de materias del artículo 25.2, y, como mínimo efectivo y directamente atribuido por la propia LBRL, los servicios obligatorios o mínimos del artículo 26 LBRL.

De otro lado, la interpretación de que, como el artículo 25.1 LBRL decía que ese “promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos” tendría lugar “en el ámbito de sus competencias”, en absoluto podía entenderse que los municipios tuvieran ese campo competencial abierto, sino tan solo una gran amplitud en las actividades a desarrollar, pero todas en todo caso solo dentro de la competencia material precisada por los correspondientes artículos de la LBRL (el 25.2 para las competencias derivadas de la participación competencial; el 26 para los servicios obligatorios; el 27 para las competencias delegadas; y el 28 para las complementarias de otras Administraciones).

que la disposición transitoria 1.^a de la LRSAL determina se aplicarán las siguientes reglas: las comunidades autónomas asumirán la titularidad de esta competencia (con independencia de que su ejercicio se hubiera venido realizando por municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra entidad local). Todo ello de acuerdo con las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas locales, y sin que la gestión por las comunidades autónomas de los correspondientes servicios pueda suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas. La misma disposición transitoria 1.^a de la LRSAL especifica que en el plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley las comunidades autónomas asumirán de forma progresiva, un 20 por 100 anual, la gestión de los servicios asociados a dichas competencias sanitarias, a cuyos efectos la comunidad autónoma elaborará un plan para la evaluación y reestructuración de los servicios. En suma, aunque la asunción de esa competencia por la comunidad autónoma es automática desde la entrada en vigor de la reforma de la LBRL, la gestión por aquella de los correspondientes servicios será progresiva en ese plazo de cinco años.

Ahora bien, ello no excluye –conforme a esa disposición transitoria 1.^a de la LRSAL–, ciertamente partiendo de que la competencia es ya de titularidad de la correspondiente comunidad autónoma, que esta pueda delegarla en los municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 LBRL (es decir, respetando las exigencias que para la delegación de competencias incluye la nueva redacción dada a ese artículo 27 LBRL), ni esta otra regla de esa misma disposición transitoria 1.^a: cada año que transcurra, dentro del citado período de cinco, sin que la comunidad autónoma haya asumido el desarrollo del 20 por 100 de los servicios, o, en su caso, acordado la citada delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio (o diputación provin-

cial o entidad equivalente) con cargo a las comunidades autónomas (en este caso, y si las comunidades autónomas no transfirieran las cuantías precisas para ello, se aplicarán retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo dispuesto en su normativa reguladora)⁶.

Las previsiones de la disposición transitoria 1.^a de la LRSAL suscitan alguna incógnita. Por ejemplo, ¿podrá la comunidad autónoma dictar instrucciones sobre un servicio que –dado ese plazo de cinco años– puede que aún no haya asumido?; ¿cómo se resuelve el traspaso de medios y del personal?; y sobre todo ¿cómo puede la Ley básica vincular a las comunidades autónomas en lo que, por otra parte, se reconoce por la misma LRSAL es una competencia de titularidad –y por tanto de autoorganización– autonómica?; ¿impedirían las determinaciones que hemos resumido que la legislación de la comunidad autónoma pueda optar por otras vías distintas del ejercicio directo por esta de esa competencia asumida *ex lege* o su delegación en los municipios o diputaciones, como podría ser su transferencia o descentralización a favor de estos últimos mediante ley autonómica? De nuevo nos topamos con el quid central de la reforma en este punto: la legitimidad de lo básico para imponerse de modo tan concreto y específico a la disponibilidad y autoorganización de las comunidades autónomas sobre sus propias competencias.

3.2.2. Competencias de la lista que se mantienen, aunque reducidas

Otras competencias de la lista del artículo 25.2 LBRL se mantienen, pero reducidas en su contenido (lo que podría afectar de futuro a las correspondientes prestaciones). Es el caso de la “prestación de los servicios sociales y de promoción y inserción social”, competencia hasta ahora recogida en la letra k) del art. 25.2 LBRL, y

6. A este respecto conviene tener en cuenta lo previsto en la disposición adicional 11.^a de la LRSAL (compensación de deudas entre Administraciones por asunción de servicios y competencias): “Realizada la asunción de los servicios y competencias a la que se refieren las disposiciones transitorias primera y segunda, en sus respectivos apartados segundos, las Comunidades Autónomas, con referencia a cada Municipio de su ámbito territorial, la comunicarán al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, junto con el importe de las obligaciones que tuvieren reconocidas pendientes de pago a los citados Municipios, al objeto de la realización, en los términos que se determinen reglamentariamente, de compensaciones entre los derechos y las obligaciones recíprocos, y el posterior ingreso del saldo resultante a favor de la Administración Pública a la que corresponda, y, en su caso, recuperación mediante la aplicación de retenciones en el sistema de financiación de la Administración Pública que resulte deudora” (las disposiciones transitorias 1.^a y 2.^a de la LRSAL se refieren respectivamente a la asunción por las comunidades autónomas de las competencias municipales “propias” sobre asistencia sanitaria y sobre servicios sociales, que hasta ahora se incluían en el artículo 25.2 LBRL; y los respectivos apartados segundos de esas transitorias, a la citada asunción de los servicios en el plazo de cinco años).

que con la reforma se reduce a solo la “evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social” [ahora letra e) del artículo 25.2].

Esta reducción, cuestionada ya antes de la aprobación de la nueva Ley, sin duda trata de evitar duplicidades y gasto en un ámbito donde venían concurriendo diversas Administraciones, estableciendo la disposición transitoria 2.ª de la LRSAL la siguiente solución, similar a la que acabamos de exponer para el caso de la atención sanitaria. Con fecha 31 de diciembre de 2015 –y en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas locales– las comunidades autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social (y ello con independencia de que su ejercicio se hubiera venido realizando por municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra entidad local). En dicho plazo máximo, y previa elaboración de un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios, las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, habrán de asumir la cobertura inmediata de dicha prestación (sin que en ningún caso la gestión por las comunidades autónomas de dichos servicios pueda suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones). No obstante, también en este caso las comunidades autónomas podrán delegar esa competencia en los municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con las reglas del artículo 27 LBRL.

En todo caso, si a 31 de diciembre de 2015 –y en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación de las comunidades autónomas y de las Haciendas locales– las comunidades autónomas no hubieran asumido el desarrollo de los servicios de su competencia hasta ahora prestados por los municipios (o diputaciones provinciales, entidades equivalentes u otras entidades locales), o en su caso acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio con cargo a la comunidad autónoma. Y si esta no transfiriera las cuantías precisas a tal fin, se aplicarán retenciones en las transferencias que le correspondan por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora (también en este supuesto se aplicará en tal caso lo previsto por la disposición adicional 11.ª de la LRSAL sobre la compensación de deudas entre Administraciones).

Asimismo las competencias propias que la LBRL reconocía a los municipios en materia de enseñanza se han reducido y especificado. Decía antes la letra n) del artículo 25.2 LBRL: “Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos; intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”. Ahora, tras la reforma, dice: “Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o de educación especial”.

La LRSAL (disposición adicional 15.ª) incluye una previsión específica a estos efectos, pero en este caso no para precisar la Administración sucesora de las competencias municipales que desaparecen en esta materia o el modo en que ello deba tener lugar, sino para remitir a un momento ulterior lo que parece pérdida por los municipios incluso de las competencias residuales en materia de educación recogidas en esa nueva redacción de la letra n) del artículo 25.2 LBRL. Dice esa disposición adicional 15.ª de la LRSAL: “Las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijarán los términos en los que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se prevén como propias del Municipio, aun cuando hayan sido ejercidas por estas, por Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o por cualquier otra Entidad Local, relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, para lo que se contemplará el correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales”.

3.2.3. Otras competencias afectadas

El resto de las competencias propias de los municipios hasta ahora recogidas en la lista del artículo 25.2 LBRL

se mantienen en la nueva redacción dada a este por la LRSAL, aunque con retoques puntuales más o menos significativos. Así, “cementerios y servicios funerarios” pasa a ser “cementerios y actividades funerarias” [ahora letra k) del artículo 25.2], quizá para subrayar la no municipalización del servicio; “suministro de agua” pasa a ser “abastecimiento de agua potable a domicilio” [ahora letra c)]; “recogida y tratamiento de residuos” pasa a ser “gestión de los residuos sólidos urbanos” [ahora letra b)], y sin incluir ya “limpieza viaria”; “turismo” pasa a ser “información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local” [ahora letra h)]; “seguridad en lugares públicos” pasa a ser “policía local” [ahora letra f)]; “promoción y gestión de viviendas” pasa a ser “promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera” [ahora letra a)]; y el genérico “protección del medio ambiente” pasa a ser especificado como “medio ambiente urbano” [ahora letra b)]. Por lo demás, se incluyen como novedades o especificaciones “comercio ambulante” [letra i)] y “conservación y rehabilitación de la edificación” [letra a)].

3.3. La concreción de las competencias propias por la legislación sectorial (artículo 25.3, 4 y 5 LBRL)

Prefigurados por el apartado 2 del artículo 25 LBRL, a través de la lista comentada, las materias y/o los ámbitos funcionales en los que en todo caso el municipio habría de ejercer, en los términos de la legislación sectorial, competencias propias, el apartado 3 de la antigua redacción de este artículo establecía: “Solo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2”.

Pues bien, en la nueva redacción dada al artículo 25 LBRL, dicho apartado 3, aunque mantiene el mismo sentido del precepto (que las competencias municipales en las materias enunciadas en la lista del apartado 2 serán especificadas, concretadas, por ley estatal o autonómica), lo hace con nuevos matices en su nueva redacción: a tal fin deberá evaluarse “la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”.

De esta manera, si el antiguo texto del artículo 25.3 LBRL se refería solo genéricamente a los principios del artículo 2 LBRL, en su nueva redacción especifica esos

principios (reiterando los ahora también recogidos en dicho artículo 2), salvo precisamente el de “proximidad”, que es así omitido en el artículo 25.3. En suma, este precepto quiere recordar a la ley sectorial que sea cuidadosa en la atribución de competencias a los municipios, y que esa atribución ha de estar presidida por la eficiencia y la estabilidad y sostenibilidad financiera más que por esa proximidad.

Junto a ello, en su actual redacción, el artículo 25 LBRL incluye dos nuevos apartados (4 y 5) que formal y materialmente vinculan a las leyes sectoriales que concreten las competencias municipales que aquel prefigura. Dichas leyes irán acompañadas de una memoria económica, que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad, y deberán prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales (en el caso de los proyectos de leyes estatales, los mismos se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados –artículo 25.4 LBRL, que concreta también en este punto la preocupación financiera que preside toda la reforma–). Por su parte, el nuevo apartado 5 del artículo 25 LBRL, desde la preocupación de la reforma por evitar la duplicidad competencial, precisa: “La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”.

4. Nueva regulación de los servicios municipales obligatorios

4.1. La regulación precedente

Como es sabido, hasta ahora la LBRL atribuía a los municipios la obligada prestación, por sí o asociados, de una serie de diferentes servicios conforme a una específica técnica (una serie de servicios obligatorios en todos los municipios, y otros también obligatorios añadidos a los primeros de modo acumulativo y en escala, según que el número de sus habitantes fuera superior a cinco, veinte o cincuenta mil habitantes –artículo 26.1 LBRL–). Podría decirse que de esa manera, en el marco de la lista de competencias propias del artículo 25.2 LBRL, se destacaban así una serie de competencias mínimas directamente reconocidas a los municipi-

pios por la propia LBRL, y por ello de irrenunciable y obligado ejercicio por estos.

Lo que no excluía que, si a los municipios les resultara de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio ayuntamiento, pudieran solicitar de la comunidad autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar dichos servicios mínimos (artículo 26.2 LBRL). Por otra parte, para posibilitar su prestación, la asistencia de las diputaciones provinciales a los municipios, prevista en el artículo 36 LBRL, debería dirigirse preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de tales servicios públicos municipales obligatorios (artículo 26.3).

4.2. La reforma en este punto por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Pues bien, la LRSAL da nueva redacción al artículo 26 LBRL, incluyendo las siguientes novedades.

En el apartado 1, se suprime el inciso “por sí o asociados”, lo que podría ser interpretado como un dato revelador de la opción de la reforma porque la eventual prestación conjunta de estos servicios obligatorios de los municipios lo sea de modo integrado y bajo coordinación superior, y no tanto bajo fórmulas mancomunadas (así se contemplaba en los primeros borradores de la LRSAL, y la supresión de ese inciso bien puede constituir un residuo de sus primeros pasos). Aun así, el dato describe bien el énfasis puesto por la LRSAL y su reforma de la LBRL en la “coordinación” de los servicios obligatorios de los municipios por parte de las diputaciones provinciales, según vamos a ver⁷.

En el repertorio de servicios municipales obligatorios incluido en el artículo 26 LBRL, son pocos los cam-

bios introducidos por la LRSAL⁸. Más significativa es la supresión de la posibilidad de dispensa de la prestación de estos servicios municipales obligatorios, por su coherencia con la principal novedad de la reforma en este punto: la “coordinación” –y en su caso asunción– de los servicios obligatorios mínimos en los municipios de menos de 20 000 habitantes por parte de las diputaciones provinciales, determinación esta que motiva la nueva redacción dada al apartado 2 del artículo 26 LBRL, que vamos a abordar con cierto detalle.

En fin, como último apartado (el 3), se recoge en la nueva redacción del artículo 26 LBRL que “La asistencia de las Diputaciones o entidades equivalentes a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos” (única previsión de las antes incluidas en el artículo 26 LBRL que se mantiene), habiéndose suprimido el hasta ahora apartado 4 de este artículo.

4.3. La coordinación y/o asunción por las diputaciones provinciales de los servicios municipales obligatorios mínimos

Que las diputaciones –o entidades equivalentes– puedan coordinar y, en su caso, asumir la prestación de los servicios municipales obligatorios mínimos, constituye quizá lo más destacable de la reforma de la LBRL en el plano competencial. Por ello esta determinación fue y sigue siendo polémica, y por ello mismo las previsiones iniciales al respecto del Anteproyecto de LRSAL fueron –aun sin alterar los criterios de fondo– muy corregidas tanto en el Proyecto de Ley remitido a las Cortes como finalmente en la LRSAL –y su reforma de la LBRL– definitivamente promulgada. Resulta por tanto de interés pasar revista a ese proceso de decantación de la solución legal finalmente adoptada.

7. Se ha producido así un cambio en la política legislativa. La hace unos años proyectada y *non nata* Ley del Gobierno Local estaba imbuida de un trasfondo municipalista, siendo concebida la acción de las diputaciones en esencia como instrumental o subsidiaria de las decisiones y acción de los municipios. Ahora se prevé para las diputaciones un mayor protagonismo, aunque sea articulado como “coordinación”.

8. En la letra a) del artículo 26.1 (servicios obligatorios en todos los municipios) desaparece “control de alimentos y bebidas” (ya hemos visto cómo la disposición transitoria 3.ª de la LRSAL dispone que, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, las comunidades autónomas prestarán los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas que hasta este momento vinieran prestando los municipios).

En la letra c) (servicios obligatorios en municipios de más de 20 000 habitantes) desaparece “prestación de servicios sociales” (algo coherente con la reforma sobre esta materia que se hace en el listado de las competencias propias del artículo 25.2 LBRL y con la supresión del contenido del artículo 28 LBRL), mención que, en coherencia con dicha novedad, se sustituye por la de “evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”.

En la letra d) (municipios con más de 50 000 habitantes) se precisa, en vez de “protección del medio ambiente”, “medio ambiente urbano”.

4.3.1. Las previsiones del Anteproyecto de LRSAL

El Anteproyecto de LRSAL partía de un concepto clave, el del “coste estándar” al que debían ajustarse los servicios municipales obligatorios, como parámetro para determinar si los servicios municipales se prestaban o no de manera eficiente, y que sería establecido por Real Decreto, el cual regularía asimismo la evaluación de los servicios y el cumplimiento de dicho coste en su prestación. El Anteproyecto preveía que la superación de ese “coste estándar” o la insuficiencia de la prestación en atención a economías de escala, daría lugar, en los municipios de menos de 20 000 habitantes, a la asunción de sus competencias para la prestación de dichos servicios (de cualesquiera servicios de los del artículo 26.2 LBRL) por parte de las diputaciones provinciales, a las cuales quedaría atribuida la titularidad de la competencia correspondiente, así como la potestad reglamentaria para la aprobación y modificación de las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas y los precios públicos de tales servicios. La asunción de los servicios por las diputaciones –por un plazo mínimo de cinco años, prorrogable automáticamente– podría tener lugar también si los municipios (en este caso con independencia del monto de su población) lo solicitaban voluntariamente con la aprobación de su Pleno. La asunción implicaría el traspaso a la diputación de los correspondientes medios, y aquella elegiría la forma de gestión de los servicios asumidos.

El planteamiento expuesto fue muy cuestionado – como otras previsiones del Anteproyecto– desde diversas instancias, entre ellas la FEMP, y en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley el Consejo de Estado fue ciertamente crítico con este diseño. Respecto al “coste estándar” como parámetro determinante, el Consejo de Estado puso en cuestión que, pudiendo derivarse del mismo una eliminación de las competencias municipales, el Anteproyecto remitiera en blanco su determinación, así como el procedimiento y periodicidad para la evaluación de los correspondientes servicios municipales, sin más, a la potestad reglamentaria del

Gobierno. Por ello recomendó se procediera a una regulación legal suficiente al respecto que incluyera, al menos, si el “coste estándar” era único para todos los servicios o variable para cada uno de ellos; los oportunos factores de ponderación o corrección de dicho “coste estándar” que atendieran a la heterogeneidad de los municipios (orografía, clima, estructura socioeconómica, etc.); un procedimiento más detallado para su fijación; una mayor concreción en la regulación legal de la evaluación de los servicios municipales, con la especificación al menos de a quién correspondía la competencia para efectuar la evaluación, y los criterios y procedimiento para llevarla a cabo.

No se recató tampoco el Consejo de Estado en su crítica sobre los efectos que la regulación proyectada para la asunción por las diputaciones de los servicios municipales –basada en el citado “coste estándar”– podría tener sobre la autonomía local: por reducir en exceso el ámbito competencial municipal que integra el núcleo esencial de esta, hasta dar en una “autonomía en precario”; por no reparar en que las diputaciones son entidades de representación indirecta y no directamente democráticas, y cuyas competencias son funcionales (de coordinación supramunicipal y asistencia) y no tanto materiales; porque el Anteproyecto era en este punto drástico y no matizado (por ejemplo, no atendía a la situación presupuestaria de la diputación receptora de los servicios, ni preveía consecuencia alguna para el caso de que fueran las propias diputaciones las que no se ajustaran al “coste estándar”); y porque el texto incurría en diversos fallos técnicos.

Todo ello para acabar diciendo que la reforma del artículo 26 LBRL que incluía el Anteproyecto debía, en cuanto al “coste estándar” y los efectos de su incumplimiento, ser revisada en su conjunto, lo que justificaba no solo con los argumentos expuestos, sino también con otros bien contundentes por su realismo⁹. El Consejo de Estado, que ciertamente se expresó con rotundidad (“La garantía institucional de la autonomía local del artículo 140 CE puede verse cuestionada por el eventual vaciamiento competencial de los municipios y por el hecho de que sus competencias pasen a

9. El incumplimiento del “coste estándar” y la consiguiente asunción de servicios de los municipios por las diputaciones podrían afectar al 96,19 por 100 de los municipios españoles (porcentaje que es el de los municipios que tienen menos de 20 000 habitantes), produciéndose así un vaciamiento competencial de los municipios, los cuales, no obstante, seguirían existiendo como entidades locales, pero desprovistos de cometidos que los involucraran en los asuntos públicos; en definitiva, estaríamos ante una práctica eliminación o debilitamiento total de las competencias municipales, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que el legislador solo puede hacer con razón suficiente y nunca en daño de la autonomía local (STC 32/1981), algo que el Consejo de Estado entendió no concurría en este caso, por condicionarse la autonomía local al cumplimiento de un mero parámetro económico.

una entidad de representación indirecta como es la Diputación”), por lo demás, sugirió algunas fórmulas alternativas: que la asunción de los servicios por las diputaciones tuviera carácter facultativo; condicionar la asunción de las competencias y servicios municipales por una entidad superior (la diputación, pero por qué no también las mancomunidades o asociaciones de municipios) a la comprobación de la mayor idoneidad al efecto de otras Administraciones Públicas con estabilidad presupuestaria; que los planes económico-financieros –que han de poner en práctica los municipios con problemas de estabilidad presupuestaria– identificaran los servicios susceptibles de ser asumidos por entidades superiores; la fusión de municipios, etc.

4.3.2. La solución recogida en el texto legal definitivo

No hay duda de que la crítica del Consejo de Estado al Anteproyecto de LRSAL hizo mella en el Gobierno, de modo que, en el tema que nos ocupa –la asunción de los servicios obligatorios de los municipios, en particular los de menos de 20 000 habitantes, por las diputaciones–, el Proyecto de LRSAL remitido a las Cortes y, con algunos retoques, finalmente el texto legal promulgado, recogieron en parte sus recomendaciones.

En concreto, en la LRSAL (y su reforma del artículo 26 LBRL) promulgada, ya no son todos los servicios obligatorios de los municipios de menos de 20 000 habitantes los susceptibles de su asunción por la diputación, sino tan solo algunos de ellos (recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; abastecimiento a domicilio de agua potable, y evacuación y tratamiento de aguas residuales; acceso a los núcleos de población; pavimentación de las vías urbanas; alumbrado público), y ya no se dice que la diputación provincial o entidad equivalente asumirá el ejercicio de la competencia para la prestación de dichos servicios municipales, sino que la misma “coordinará la prestación” de dichos servicios.

Una “coordinación” por la diputación de dichos servicios de los municipios con población inferior a 20 000 habitantes que, de acuerdo con el nuevo texto legal, puede abocar en la propuesta por aquella, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de una de estas dos vías para la prestación efectiva de tales servicios: su prestación directa por ella misma, o la implantación de “fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”. Final-

mente el Ministerio, “para reducir los costes efectivos de los servicios”, decidirá sobre la propuesta formulada, la cual deberá contar con el informe preceptivo de la comunidad autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera. En fin, cuando la fórmula adoptada sea la prestación de los servicios por la diputación o entidad equivalente, esta repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso, y si estos servicios estuvieran financiados por tasas será la diputación o entidad equivalente a quien vayan destinadas las mismas. Ahora bien, “cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”.

Como el concepto de “coste efectivo” –que en el texto definitivo de la LBRL ha sustituido al inicialmente manejado de “coste estándar”– y su regulación constituyen el dato clave en la aplicación de este sistema de “coordinación” de los servicios obligatorios de los municipios, el nuevo artículo 116 ter LBRL, añadido a esta por la LRSAL, establece:

“1. Todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior.

“2. El cálculo del coste efectivo de los servicios tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de gastos mencionados en el apartado anterior: Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se desarrollarán estos criterios de cálculo.

“3. Todas las Entidades Locales comunicarán los costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación”.

Queda así establecido el procedimiento para determinar y fijar ese “coste efectivo”, que servirá de parámetro de referencia para poder dar curso a las citadas previsiones legales sobre la prestación en coordinación de los citados servicios obligatorios de los municipios de menos de 20 000 habitantes.

Las determinaciones de la LBRL reformada que acabamos de analizar, aunque han aligerado lo previsto por el discutido Anteproyecto (y luego por el Proyecto

de LRSAL), y al margen de su posible justificación para lograr economías de escala y una reducción del coste de los servicios municipales obligatorios desde la expectativa de una programación y ejecución de los mismos más operativas, no hay duda limitan la autonomía de los municipios, y precisamente en el desarrollo de unos servicios que la propia LBRL les atribuye como obligatorios (casi como el núcleo de su propia legitimidad institucional); y ello para reforzar a las diputaciones (en la misma línea, y como elemento añadido del refuerzo de las competencias de estas que, por otra parte, la nueva redacción del artículo 36 LBRL consagra).

La cuestión, relevante en lo institucional, al suponer un refuerzo de la provincia –hasta ahora nivel desmedrado en el conjunto de la Administración local–, lo es también en el plano político, como factor de distribución y contrapeso del poder, no ya respecto de los municipios, sino de las comunidades autónomas, en un momento como el actual de centrifugismo autonómico. Y lo es sobre todo teniendo en cuenta que las determinaciones que comentamos podrían afectar al 96 por 100 de los municipios españoles (que son los que tienen menos de 20 000 habitantes). Lo que no excluye que a la solución adoptada en esta reforma pudiera ponerse más de un reparo ya en el mero plano técnico. Para empezar, la articulación de la “coordinación” de estos servicios obligatorios a través de un control de oportunidad por parte no solo de la diputación (para lo que la propia interpretación extensiva del título “coordinación” ya podría ser discutible¹⁰), sino también del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (cuyo título de intervención no se acaba de ver, salvo el genérico e inespecífico de “reducir el coste efectivo de los servicios”), algo que es dudoso se ajuste a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la autonomía local y los controles por parte de las Administraciones que la misma admite¹¹.

Por lo demás, esa intervención decisoria del Ministerio sobre la propuesta formulada por la diputación acerca de la forma de prestación de los servicios bajo su coordinación ¿es discrecional, o se trata de una

aprobación reglada bajo el parámetro de la oportuna reducción del coste efectivo de los servicios? A la vista del alcance textual de la norma, me inclino por esta última interpretación; entre otras razones, porque ese mismo dato ya hemos visto permite que los servicios puedan seguir siendo prestados por el municipio. A este último respecto, resulta de interés precisar a partir de qué momento procedimental la posibilidad de que los servicios puedan seguir prestándose por el municipio podrá entenderse legitimada. En el texto reformado del artículo 26 LBRL incluido en el Proyecto de LRSAL remitido a las Cortes, no era claro tuviera lugar *ex post* de la propuesta de la diputación al Ministerio de Hacienda o de la decisión de este (a modo de una recuperación de los servicios por el municipio), o bien antes o en el curso de dicha propuesta. Pero a la vista de la definitiva redacción del precepto en la Ley promulgada, entiendo que la justificación por el municipio de que puede prestar los servicios con un coste menor que el de la propuesta de la diputación, debe tener lugar tras y a la vista de esta, momento a partir del cual, y si la diputación lo considera acreditado, el municipio –suspendida la elevación de la propuesta al Ministerio– podrá asumir la prestación y coordinación (sic en el artículo 26.2 LBRL) de los servicios.

No acaban, sin embargo, aquí las cuestiones que suscita el mecanismo que comentamos. Por ejemplo, si para que la diputación haga su propuesta al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas hace falta que aquella cuente con la conformidad de los municipios afectados, ¿qué sucede si estos no están conformes?, ¿que al no poder tramitarse la propuesta, no podrá haber prestación de los servicios en coordinación (pues el procedimiento legal al efecto lógicamente no podrá cumplirse), pero tampoco su desarrollo por los municipios (pues *ex lege* su prestación en coordinación es obligada, salvo que el municipio acredite lo hace a un coste efectivo menor)? La coordinación de los servicios por la diputación ¿sobre cuántos municipios se produce? Si esa coordinación

10. Aun teniendo en cuenta que corresponde a la provincia “asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”, y que pertenece a la diputación “la coordinación de los servicios municipales entre sí” para la garantía de dicha prestación integral y adecuada [artículos 31.2.a) y 36.1.a) LBRL, no modificados por la LRSAL].

11. Ciertamente la reciente STC 103/2013, de 25 de abril, recaída en recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas legales de refuerzo del papel de las diputaciones, subrayando que el modelo local incluye también a la provincia y su autonomía garantizada por la Constitución, lo que requiere el equilibrio entre los diversos niveles del ámbito local. Pero está por ver que estas inmisiones de las Administraciones superiores sobre los municipios resulten respetuosas de su autonomía.

se concreta en la prestación de los servicios por la diputación, ¿esa prestación solo admitiría las fórmulas expresadas en el artículo 26.2 LBRL, o admite otras variantes? La expresión “en función de su uso” (de los servicios), que enmarca la repercusión por la diputación a los municipios del coste del servicio, ¿qué significa, utilización del servicio en cada ámbito municipal? La “prestación directa” por la diputación (a la que se refiere la norma como una de las vías para la prestación en coordinación de los servicios municipales obligatorios) ¿se refiere a una concreta “gestión directa” de los servicios por esta, o más bien significa “asunción” de los mismos por la diputación, pero no excluyente de una gestión indirecta de los servicios por privados? En fin, y como cuestión de fondo, ¿no es excesivo ese mínimo poblacional de 20 000 habitantes que libera a los municipios de ese albur de verse desprovistos de la gestión de sus propios servicios obligatorios?

Reseñemos, para acabar este punto, que, por otra parte, cualquiera que sea su población, en el caso de los municipios que, por incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla del gasto, formulen su plan económico-financiero, dicho plan, además de lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, deberá incluir la “gestión integrada o coordinada” de los servicios obligatorios que preste la entidad para reducir sus costes (nuevo artículo 116 bis LBRL, añadido por la LRSAL). Todo ello bajo la competencia coordinadora de la diputación [artículo 36.1.e)].

La preocupación financiera que preside las anteriores determinaciones abona, en fin, como dato confluyente con la prestación de los servicios municipales, que la LRSAL haya dado nueva redacción al artículo 85.2 LBRL (formas de gestión de los servicios públicos). Este precisa ahora que la forma de gestión directa elegida a tal fin ha de ser la “más eficiente y sostenible” entre las contempladas por dicho precepto, y que la opción por la entidad pública empresarial o la sociedad mercantil local solo será posible cuando, mediante memoria justificativa, se acredite que resulta más sostenible y eficiente que la gestión por la propia entidad local o el organismo autónomo local, para lo cual se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión (además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido, que se elevará al Pleno para su aprobación y en donde se incluirán

los informes sobre el coste del servicio y el apoyo técnico recibido).

5. Una cuestión de fondo subyacente

Una cuestión de fondo, antes y tras la reciente reforma de la LBRL, subyacente a esta y en la que está comprometida su futura virtualidad, es el alcance de la atribución de las competencias propias de los municipios que lleva a cabo el artículo 25.2 LBRL. Este artículo hemos visto hace efectivo el principio de participación competencial de los entes locales, asegurando que la legislación estatal y autonómica reconozca a los municipios un cuanto de competencias en las materias de la lista que dicho precepto recoge. Pero ¿supone esa lista un mínimo básico, de modo que dicha legislación, la de las comunidades autónomas, por ejemplo, podría reconocer a los municipios competencias en materias distintas de las de esa lista o en las materias de la lista pero más allá del ámbito funcional acotado en la misma? ¿O supone un máximo, un techo material, de modo que la legislación de las comunidades autónomas no podría atribuir a los municipios otras competencias “propias” distintas de las establecidas en el artículo 25.2?

A favor de que sea un mínimo estarían el carácter básico del precepto, la disponibilidad de las comunidades autónomas sobre su propia competencia (y sobre el régimen de los entes locales respetando las bases estatales al respecto), y el que los municipios pueden ejercer competencias distintas de las propias del artículo 25.2 y de las delegadas del artículo 27, ambos de la LBRL (como viene a reconocer el artículo 7.4 LBRL; eso sí, con las exigencias que este último precepto establece a tal efecto y el hecho de que las mismas no podrán calificarse de competencias “propias”). Por el contrario, a favor de que sea un máximo, un techo, estaría la propia dicción del artículo 25.2 para considerarlas “propias” (es decir, su previsión en este precepto y su concreción por ley sectorial, sin más exigencias que las recogidas en el artículo 25.4), así como el propio tenor de la Exposición de Motivos de la LRSAL, que claramente precisa, según hemos visto, que las entidades locales solo podrán ejercer competencias “distintas de las propias” (o sea, de las enumeradas en la lista del artículo 25.2 y a concretar por ley sectorial conforme a lo dispuesto en el artículo 25.4), o de las atribuidas por delegación, si se cumplen las exigencias del artículo 7.4 LBRL. En definitiva, nada impide que los municipios

ejerzan competencias distintas de las de la lista del artículo 25.2 LBRL, pero solo si se cumplen las exigencias del artículo 7.4 LBRL, y sin que, aun así, ello suponga calificar tales competencias de “propias”.

La cuestión no es solo teórica. Los estatutos de las comunidades autónomas, pongamos por ejemplo el andaluz, reconocen a los municipios competencias “propias”, a ejercer con plena autonomía y sujetas a controles tan solo de legalidad y constitucionalidad, en unos términos que exceden de lo previsto en el artículo 25.2 LBRL; y no menos discordancia existe a ese respecto entre la LBRL (antes, y ahora tras la reforma de esta) y la Ley andaluza 2/2010, de Autonomía Local¹².

Queda así planteada –dado el carácter vinculante de la LBRL, como norma básica– una cuestión de interés: según la Ley básica, las comunidades autónomas no pueden aumentar las competencias de los municipios más allá del campo acotado por el artículo 25.2 LBRL, sobre la base de su sola potestad legislativa, pues deberán a tal fin cumplir las exigencias ahora incluidas en el artículo 7.4 LBRL (por ello, lo ya establecido por la legislación autonómica más allá de esas determinaciones de la LBRL debería consecuentemente reputarse no ajustado a la legislación básica). Podemos así entender que el debate parlamentario –y extraparlamentario– con ocasión de la aprobación de la LRSAL fuera en este punto ciertamente de fondo. No solo porque la aplicación prevalente de las determinaciones de la LBRL que hemos analizado viniera a implicar una reducción de las competencias de los municipios (reducción derivada, además de la supresión o minimización de las competencias propias hasta ahora recogidas en el artículo 25.2 LBRL, de la puesta en entredicho de las competencias excedentarias de las del artículo 25.2 LBRL que ya hoy podría reconocerles la legislación autonómica), sino porque aquellas determinaciones podrían resultar antinómicas con la competencia sobre régimen local y regulación de las competencias de los entes locales atribuida a las comunidades autónomas en sus estatutos, y con lo establecido por estos sobre las competencias de los entes locales.

En concreto, si conforme a la reforma de la LBRL la atribución de competencias por las comunidades autó-

nomas a los municipios ha de enmarcarse necesariamente en estas tres posibilidades: legislación autonómica de concreción de las competencias municipales propias del artículo 25 LBRL, delegación del artículo 27 LBRL, y reconocimiento de otras competencias “distintas” sujetándose a las exigencias del artículo 7.4 LBRL, con la imposibilidad de otras variantes de atribución y de calificar esas competencias “distintas” atribuibles por las comunidades autónomas de “propias” de los municipios, estas previsiones de la Ley básica podrían ser estimadas como una inmisión *ultra vires* de la legislación básica en la disponibilidad de las comunidades autónomas sobre sus propias competencias materiales.

El Consejo de Estado, que en su dictamen sobre el Anteproyecto de LRSAL se planteó la cuestión, concluyó que la legislación básica podía incorporar tales previsiones, y que aunque ello pudiera suponer una alteración del marco competencial local definido por las comunidades autónomas, si se respetaba el núcleo de la autonomía local –como le parecía ser el caso–, las comunidades autónomas habrían de ajustar su regulación a esa legislación básica. De manera que, si el ámbito material del artículo 25 LBRL se amplía o reduce, las comunidades autónomas deben ajustarse a tal determinación de lo básico. “Afirmar lo contrario –concluía el Consejo de Estado– llevaría a sostener que, promulgados los estatutos de autonomía o aprobados en ejercicio de las competencias autonómicas que estos establecen, las correspondientes normas de delimitación de competencia, el marco competencial resultante de tal operación de concreción devendría indisponible para el legislador estatal [...] lo que no resulta conforme con la interpretación que de las competencias del Estado en materia local ha efectuado el Tribunal Constitucional”.

El Consejo de Estado, invocando jurisprudencia constitucional (SSTC 32/81; 25/83; 76/86; 99/87; 214/89; 159/2001; 240/2006; 134/2011; 132/2012), entendió que la regulación estatal del marco competencial local se ampara directamente en el artículo 149.1.18 CE, y que el legislador estatal puede y debe establecer una regulación uniforme para todo el Estado, con un modelo local común en lo institucional y lo

12. Si la LBRL clasifica las competencias municipales en propias, delegadas y –como residuo– las “otras distintas” de estos y a las que se refiere el artículo 7.4 (para sujetarlas a estrictas exigencias), sin embargo, el Estatuto de Andalucía considera como competencias municipales “propias”, además de las de su artículo 9.1, “las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes” [artículo 92.ñ)], y contempla que los ayuntamientos puedan tener competencias “transferidas” o “delegadas” de la Junta de Andalucía en virtud de ley aprobada por mayoría del Parlamento andaluz (artículo 93 EA), posibilidad esta objeto de regulación por la Ley andaluza de Autonomía Local (artículos 19-23).

competencial, aunque ciertamente de carácter básico, susceptible de desarrollo por las comunidades autónomas y respetuoso de la garantía institucional de la autonomía local. Para a partir de ahí, concluir que la LRSAL proyectada (y su reforma de la LBRL), aunque reducía el marco competencial de los entes locales, no atentaba a la garantía de la autonomía local, y subrayar que al legislador básico le toca definir los mínimos competenciales, y al autonómico, al concretar la competencia local, respetar los criterios generales contenidos en la LBRL y en particular su artículo 25.

Aun así, en el trámite parlamentario de la LRSAL tuvo lugar un intento de aparente solución posibilista de esa divergencia entre el alcance de la Ley básica y el campo abierto para la normación autonómica, con la adición en el Senado de un nuevo apartado 6 al artículo 25 LBRL con este texto: “Cuando por ley las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales, atribuyan a los municipios competencias propias en materias distintas a las previstas en apartado 3 del presente artículo, deberán tener en cuenta los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 anteriores”. Aunque finalmente ese apartado 6 del artículo 25 LBRL no se incorporó al texto definitivo de la LRSAL promulgada, ¿qué implicaba esa adición? En principio intentaba posibilitar que el ordenamiento de las comunidades autónomas (como el Estatuto y la Ley andaluza de Autonomía Local, según hemos visto) pudiera atribuir a los municipios competencias “propias” más allá del ámbito demarcado por el artículo 25.2 LBRL. Pero ciertamente el mismo venía a romper la pretensión sistemática fundamental del Proyecto de LRSAL: que los municipios solo tuvieran competencias propias –artículo 25.2–, delegadas –artículo 27– y “distintas” de las propias y delegadas –artículo 7.4– (preceptos todos ellos de la LBRL reformada por la LRSAL), y sujetas estas últimas a las exigencias que a tal fin incorpora ese artículo 7.4. Porque en virtud de ese pretendido y *non nato* apartado 6 del artículo 25 LBRL (al cabo un suceso contradictorio de lo establecido en el artículo 25.2 LBRL), esas competencias “distintas” de las propias o delegadas habrían pasado a tener también la consideración de “propias” de los municipios por de-

terminación de la propia Ley básica, con lo cual el esquema conceptual y sistemático de la reforma y su pretensión de definir y armonizar las competencias locales, impidiendo la expansión de las competencias locales “impropias”, se habría diluido por esa espita posibilista para las comunidades autónomas.

Pero el que ese apartado no fuera finalmente recogido en el texto legal no significa que la cuestión de la prevalencia o no, en este punto, de la Ley estatal básica sobre lo dispuesto en la normativa de las comunidades autónomas no esté sobre el tapete, y con todas sus implicaciones prácticas. En esencia la de qué norma será la aplicable en el supuesto de discordancia en este apartado –como es el caso– entre la legislación básica de régimen local y el ordenamiento autonómico (estatutos y normas inferiores), y si este ordenamiento quedaría desplazado de modo sobrevenido por la nueva legislación básica. Una cuestión espinosa, al margen de las previsiones de la LRSAL¹³, por lo debatible del tema en el plano dogmático-constitucional, y en principio probablemente solo soluble a partir de este criterio: la relación Ley estatal básica-ley autonómica es de clara subordinación de esta a aquella, funcionando la Ley básica como parámetro de constitucionalidad ex artículo 28.1 LOTC. Sin embargo, en la relación Ley estatal básica-estatutos de autonomía, dada su en principio ordenación par, la respuesta es sin duda más problemática, y por ello sujeta a lo que al respecto pueda establecer el Tribunal Constitucional.

En este sentido conviene, no obstante, reseñar la doctrina de la reciente STC 103/2013, de 25 de abril, recaída en relación con la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, que incluye asertos de evidente interés. Así, que las competencias autonómicas en materia de régimen local lo son de desarrollo de las bases estatales; que corresponde al legislador estatal básico, por decisión del constituyente, configurar la autonomía local constitucionalmente garantizada al paso que la regulación del régimen jurídico básico de los entes locales, abordando tanto los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) como las competencias locales, con una libertad de configuración que solo tiene el límite de no establecer

13. La LRSAL (disposiciones adicionales 1.^a y 2.^a) especifica que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra y en la del País Vasco tendrá lugar sin perjuicio de las particularidades que para ellas resulten de la Ley de Amejoramiento del Fuero de Navarra y del Estatuto Vasco, respectivamente, y de la disposición final 3.^a de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Y hecha esta precisión, añade con carácter general (disposición adicional 3.^a): “Las disposiciones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas”.

un contenido de la autonomía local incompatible con los artículos 137, 140 y 141 CE; y, de especial relevancia, que el hecho de que haya habido cambios competenciales en los estatutos de autonomía no elimina el título competencial del Estado para la regulación del régimen local, pues también los estatutos deben respetar la competencia básica que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.18.^a CE.

6. Consideraciones finales

A la vista de lo expuesto hasta aquí¹⁴, y teniendo en cuenta que al cabo lo que sea la autonomía local dependerá de las competencias legalmente atribuidas a los entes locales y de las técnicas de control, dirección o supervisión de su ejercicio, podemos decir que la reciente reforma de nuestro régimen local básico por la LRSAL en esencia no rompe el sistema de autonomía local hasta ahora perfilado por la Ley de Bases del Régimen Local. Esta, tras su reforma por la LRSAL, sigue respetando los mismos criterios de clasificación de las competencias de los municipios, el principio de participación competencial y el aseguramiento para aquellos de unas competencias básicas. Eso sí, suprimiendo algunas de las competencias municipales propias (que en general pasan al listado básico de las susceptibles de delegación a favor de los municipios); estableciendo un marco más rígido para su ejercicio, presidido por el objetivo de la estabilidad presupuestaria-financiera; acotando –con el distingo entre competencias propias y delegadas– el marco de la acción susceptible de ser

abordada por los municipios; y sujetando la hipótesis del ejercicio de competencias “impropias”, definidas como “toda otra distinta” de las propias o delegadas, al cumplimiento de unas exigencias específicas; y, en fin, y como dato significativo, reforzando competencialmente a las diputaciones, a las que se reconoce por vías diversas, y bajo la rúbrica formal de la “coordinación”, un evidente poder decisorio sobre la actividad de los municipios (en concreto, en el campo de la prestación de los servicios municipales obligatorios). En suma, la reforma responde a una cierta línea recentralizadora de las competencias de los municipios y de su ejercicio, que perfila un tanto a la baja la autonomía local y desde luego la interpretación de la misma que hasta ahora había sido convencional en nuestro régimen local.

Por lo demás, ese mismo sesgo se advierte también en la reforma de los preceptos de la LBRL relativos a las relaciones interadministrativas. Así, el artículo 10 de esta, además de incorporar una significativa modificación textual en su apartado 3 (que, de decir: “Las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las Entidades locales”, pasa a decir: “En especial, la coordinación de las Entidades Locales tendrá por objeto asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”), incluye ahora un nuevo apartado 4 con este tenor: “Las funciones de coordinación serán compatibles con la autonomía de las Entidades Locales”. En suma, si antes la Ley básica decía que la coordinación tenía como límite la autonomía local, ahora viene a decir que la coordinación (cualquiera que sea la fun-

14. Un análisis de conjunto de las competencias de los entes locales debería incluir también la oportuna referencia a las competencias generales de las diputaciones. Por lo demás, y centrados en los municipios, la consideración acabada de las competencias de estos debería incluir también el análisis de la iniciativa pública local para el desarrollo de actividades económicas y por tanto las novedades que al respecto, y en concreto, sobre lo establecido en el artículo 86 LBRL, ha podido suponer su reforma por la LRSAL. O también, en fin, en materia de ejercicio por los municipios de sus respectivas competencias mediante cooperación. Por las lógicas razones de distribución temática del estudio de la reforma de la LBRL por la LRSAL –y también naturalmente de espacio– no hemos pasado revista a estas cuestiones. Aun así, y por su conexión con el específico objeto de este trabajo, conviene recordar algunas de las determinaciones de la LRSAL en relación con el último apartado.

En efecto, establece la disposición adicional 9.^a de la LRSAL que los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos, en el momento de entrada en vigor de esta Ley, por el Estado y las comunidades autónomas con toda clase de entidades locales, que lleven aparejado cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de estas últimas de competencias delegadas o competencias distintas de las enumeradas en los artículos 25 (competencias propias) y 27 (competencias delegadas) de la LBRL, texto reformado por la LRSAL, deberán adaptarse a lo previsto en la misma a 31 de diciembre de 2014, y transcurrido este plazo sin que la adaptación se hubiera producido, quedarán sin efecto. Pero ¿en qué consistirá la adaptación? Entiendo que si las competencias de referencia del convenio o acuerdo fueran competencias delegadas, en ajustarse a lo establecido para estas por el nuevo texto del artículo 27 LBRL (controles, dotación presupuestaria, etc.), y si se trata de competencias distintas de las propias o delegadas, en sujetarse a las previsiones generales del nuevo artículo 7.4 LBRL. Pero, siendo esta adaptación sin duda compleja, parece que lo pretendido por la citada disposición adicional 9.^a de la LRSAL no es otra cosa que el que tales convenios o acuerdos –y la financiación pareja– queden sin efecto, dejando así en el limbo, de modo sobrevenido, tanto la legitimidad de los ayuntamientos para seguir ejerciendo las competencias objeto del convenio o acuerdo como el compromiso financiero que este conlleve.

ción con que se instrumente) es sin más compatible con dicha autonomía. Lo que ciertamente es mucho decir, visto lo incisivas y decisorias sobre los ayuntamientos que resultan ser algunas de las competencias que, como coordinación, se reconocen a las diputaciones e incluso al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por otra parte, el artículo 57 LBRL, que regula la cooperación voluntaria entre los entes locales, la Administración del Estado y las comunidades autónomas a través de convenios y consorcios, ha sido objeto de una enjundiosa reforma que sujeta estos últimos a una serie de condicionamientos finalistas, limitando los consorcios a los supuestos en que los correspondientes objetivos no puedan lograrse mediante convenio, y a que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local. Una determinación esta restrictiva de los consorcios, que se refleja asimismo en las reglas generales sobre estos incorporadas a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (nueva disposición adicional 20.^a de esta, añadida por la disposición final 2.^a de la LRSAL).

De esta manera, la recién promulgada LRSAL articula una reforma correctiva de nuestro régimen local básico, algo que es claro en el apartado de las competencias locales, según hemos visto. Debemos reiterar por ello que esa línea correctiva o revisionista no lo es solo del texto de la LBRL, sino también de una línea de tendencia que desde 1994-1996, de modo generalizado (en los entes locales primero, y luego también en algunas comunidades autónomas), quiso –y en el caso de algunas de estas, concretó– un ámbito competencial más amplio para las corporaciones locales. En efecto, el objetivo del llamado “pacto local” y luego de pactos locales de ámbito autonómico, o de una pre-

tendida “nueva descentralización” en los municipios, fue desde aquellas fechas adobando un imaginario descentralizador más allá de lo establecido en la LBRL y sus desarrollos. Algo que incluso llegó a tomar cuerpo, en su momento, en el ya citado y conocido borrador o anteproyecto de Ley del Gobierno Local que, desde una adensada interpretación de la autonomía local, de la que venía a ser expresión descriptiva la idea del “Gobierno local”, ampliaba a nivel básico las competencias de los municipios e incluso venía a definir los reglamentos y ordenanzas locales como reglamentos autónomos. Ese borrador o anteproyecto de ley no llegó a convertirse en ley, pero su trasfondo se convirtió casi en un lugar común, al punto que el espíritu e incluso la letra de esa Ley del Gobierno Local *non nata* vinieron a incorporarse a algunos de los nuevos estatutos de autonomía (como el catalán o el andaluz) y a la legislación autonómica de régimen local de desarrollo de estos.

Pues bien, la reciente reforma de la LBRL está en las antípodas de ese proceso, al que quiere corregir o enderezar. En mi opinión, en la línea correcta de una armonización y estabilización del régimen y actividad de las corporaciones locales en un marco operativo y funcional, y no retórico y financieramente aleatorio, como el derivado de aquel lugar común de una inacabable descentralización local sistemáticamente acometida. Otra cosa ciertamente son las soluciones específicas por las que la LRSAL puede haber optado (creo que, por ejemplo, la deseable estabilidad normativa, competencial y financiera de los municipios no tenía por qué haber pasado necesariamente por la integración, en coordinación, de los servicios obligatorios de los municipios de menos de 20 000 habitantes en los términos de la supeditación de la medida, en su caso, a una decisión de la Administración del Estado). ■

Las competencias municipales: una aproximación a su nuevo régimen jurídico¹

José Cuesta Revilla

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén

1. Introducción

2. Las competencias propias

2.1. ¿Cuáles son realmente las competencias propias de los municipios?

2.2. Breve *excursus* acerca de la asunción por las comunidades autónomas de las competencias relativas a sanidad, a servicios sociales y a educación

3. Los servicios obligatorios mínimos

4. Las competencias delegadas

4.1. ¿Qué competencias son delegables?

4.2. La nueva regulación de las competencias delegadas

4.2.1. Las técnicas de control en el marco de la delegación

4.2.2. La compensación de deudas en el ámbito de la delegación

4.2.3. La garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas

4.2.4. La posibilidad de efectuar la delegación en favor de varios municipios

5. Las mal llamadas competencias impropias y las competencias complementarias: el artículo 7.4 y la supresión del artículo 28 LBRL

6. La iniciativa pública económica de los municipios

7. Conclusiones

Resumen

El presente trabajo trata de dar a conocer cuál es el nuevo régimen jurídico de las competencias de los municipios, como consecuencia de los cambios que ha experimentado la LBRL tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Si bien uno de los objetivos básicos de esta era la clarificación de las competencias municipales, en realidad la causa última de la misma consistía, en palabras del propio legislador, en adaptar “la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”; en definitiva la imbricación en el régimen local de la Ley Orgánica 2/2012 dictada en desarrollo del artículo 135 de nuestra Constitución. Para ello se han llevado a cabo, de una manera en ocasiones poco ortodoxa desde una óptica constitucional, importantes cambios entre los que podemos subrayar la reducción de las competencias propias (con el traslado de algunas de ellas –salud, servicios sociales y, en menor medida, educación, a las comunidades autónomas–), la potenciación de la figura de la delegación, un reforzamiento de las diputaciones provinciales, o la fijación de un orden de prelación en el ejercicio de las competencias, que ha ido acompañado de lo que podríamos llamar una postergación de las competencias complementarias y de las mal llamadas impropias.

Palabras clave: *municipios; competencias administrativas; régimen local; servicios públicos locales; reforma local.*

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional “Los intereses colectivos” (DER2011-26080) y del Grupo de Investigación SEJ 317, del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI).

Municipal competences: a first evaluation of the new legal framework

Abstract

This article describes the new legal framework introduced by Law 27/2013, on rationalization and sustainability of Local Administration, regarding municipal competences. Despite the fact that one of the main objectives of this new legal framework was to clarify municipal competences, the reality was that it pursued the amendment of “basic state law on Local Administration with the aim of applying the principles of budget stability, financial sustainability and efficiency in the use of public local resources”. In conclusion, the new legal framework pursued the application of Organic Law 2/2012, which develops article 135 of the Spanish Constitution, at the local level. For this purpose, in some occasions in an unorthodox manner from the constitutional standpoint, the legislator has introduced significant changes. Among them, it could be highlighted the reduction of proper municipal competences (some of them like health, social services and, to the lesser degree, education, has been attributed to the Autonomous Communities), the strengthening of the delegation of competences and the local intermediate governments (diputaciones) and, finally, the establishment of a hierarchy in exercising competences which has diminished the role of complementary and improper municipal competences.

Keywords: municipalities; competences of the administration; local law; public local services; local law reform.

1. Introducción

La ya vigente Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL) contempla como uno de sus principales objetivos la “clarificación” de las competencias municipales. De hecho en el Preámbulo establece expresamente que, con ello, pretende evitar duplicidades con otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio *una Administración una competencia*, idea, por otra parte, nada nueva entre nosotros. Y para ello cree necesario evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones ahora existentes. A juicio del legislador el sistema actual es excesivamente complejo, de ahí que trate de simplificarlo para evitar duplicidad en la prestación de servicios, supuestas situaciones de concurrencia competencial entre Administraciones Públicas, o que los Ayuntamientos presten servicios sin título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados.

Pero quizás sea este último aspecto el realmente determinante de la reforma, y sobre el que, en realidad, se hace pivotar todo el proceso de cambio legislativo que conlleva esta Ley y la consiguiente modifica-

ción que supone de la ya clásica Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL). Porque, en efecto, toda su filosofía viene impregnada por la situación de crisis económica que venimos arrastrando desde hace años, con una incontestable escasez de recursos, e íntimamente relacionada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante LEPSF), dictada, como sabemos, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución, so pretexto de dar satisfacción así a las exigencias de la Unión Europea. Lo cierto es que el legislador nada oculta al respecto puesto que, desde el primer párrafo del Preámbulo de la LRSAL, proclama la necesidad de llevar a cabo “nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”, argumentos estos que serán reiterados, hasta la saciedad, para justificar la adopción de los cambios efectuados.

No obstante, antes de entrar de lleno en el objeto de mi trabajo, creo necesario llevar a cabo algunas precisiones iniciales². En primer lugar he de advertir

2. Junto a esta indicación, creo de justicia reconocer que el texto actual es, en gran parte, deudor del primer trabajo, que se atrevió a llevar a cabo el profesor Francisco Velasco Caballero, en el que ofrecía –él sí– un tratamiento sistemático y riguroso del importante cambio legislativo que se veía venir, cuando solo se contaba con un Anteproyecto del mismo. El juicio por él realizado se podrá o no compartir, como podrá comprobarse a lo largo de estas páginas, pero qué duda cabe de que se trata de una reflexión hecha desde el máximo rigor científico y, por tanto, digna de ser tenida en cuenta, en todo caso. Véase

que este se va a centrar en la regulación de las competencias municipales. Para ello haré un repaso, más o menos pormenorizado, de aquellos preceptos relacionados con el nuevo régimen de dichas competencias, destacando sus notas esenciales e insistiendo en las aportaciones más novedosas, y todo ello siendo consciente de que no trato de ofrecer un exhaustivo estudio que permita al lector avezado conocer, en toda su amplitud, el vigente y complejo régimen jurídico de las competencias municipales, sino de que más bien se trata de aportar una elemental aproximación a este. En segundo lugar, aunque resulte obvio decirlo, parto del convencimiento de que el legislador estatal está legitimado para llevar a cabo esta reforma al amparo que le ofrece, entre otros, el título competencial del artículo 149.1.18 CE. Y, como es de todos sabido, en desarrollo del mismo solo cabrá promulgar una legislación de carácter básico, susceptible de ser desarrollada posteriormente por las comunidades autónomas, a las que habrá de dejar un margen de actuación indiscutible. Y, en uno y otro caso, el legislador, sea cual fuere, ha de respetar como límite infranqueable la autonomía local, que goza de la archisabida “garantía institucional”, sobre cuyo alcance y significado no voy a entrar aquí por razones obvias. Y, al hilo de estas últimas afirmaciones, entiendo indispensable resaltar que en este aspecto ha sido innegable el destacado papel desempeñado por el Consejo de Estado, pues ha conseguido, gracias a su Dictamen 567/2013 –eva-

cuado sobre la última versión del Anteproyecto, de 24 de mayo de 2013³–, que el legislador reconsiderara muchas de sus propuestas iniciales, de tal modo que, primero el texto presentado al Congreso como Proyecto, y luego el finalmente aprobado, con ligeros cambios, como Ley, la 27/2013, se haya visto libre de los muchos e importantes reparos de constitucionalidad de los que podría haber sido objeto, y que, en líneas generales, podamos afirmar que no viola de modo flagrante la garantía institucional de la autonomía local, con independencia de que aún pueda ser susceptible de muy variadas objeciones. Algunas de ellas de gran calado, que requerirían, por ejemplo, alguna modificación legislativa, como la relativa al sistema de financiación autonómico o a las llamadas Haciendas locales. Y otras de una aparente menor importancia, como son las múltiples deficiencias técnicas de las que adolece la norma ya vigente, y que sería conveniente eliminar, pues, como es conocido, la seguridad jurídica está en juego, en ocasiones, como consecuencia de textos faltos de homogeneidad y necesitados de una indispensable coordinación entre los preceptos de su articulado, pues todo ello da lugar no solo a indeseables problemas interpretativos, sino además a algo peor, a dificultades a la hora de tratar de ponerla en práctica.

Pero no adelantemos acontecimientos, pues de todo ello nos ocuparemos en el apartado final que recogerá las conclusiones de este trabajo.

VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal 2012*, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid y Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 23 a 60. Asimismo he de decir que me han sido de gran ayuda las indicaciones de la profesora Eloísa Carbonell Porras, no solo las recogidas en la ponencia que, al hilo del estudio de la planta del Gobierno local, presentó en el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), sino también las que me ha planteado personalmente tras la lectura de un primer borrador de este texto, y otras muchas surgidas al hilo de las discusiones académicas que habitualmente mantenemos en el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Jaén al que ambos pertenecemos. Como es obvio, pese a ello, los defectos o errores que, sin duda, contendrá mi trabajo, solo a mí son imputables. Por lo que se refiere a la ponencia que he mencionado, esta fue publicada el pasado año por la AEPDA y la Fundación Democracia y Gobierno Local, si bien yo he manejado la segunda edición de dicha obra, que, dado el éxito de la primera, apareció también en 2013. Véase CARBONELL PORRAS, E., “La planta local: análisis general y perspectivas de reforma”, en Díez SÁNCHEZ, J. J. (COORD.), *La planta del Gobierno local*, 2.ª ed., Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid/Barcelona, 2013, pp. 17 a 59.

Por último he de advertir al lector que, una vez redactadas estas páginas, he tenido conocimiento de la aparición de la que creo que es la primera obra que se ocupa de la reforma llevada a cabo por la LRSAL. Se trata de SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (COORD.), *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014. Como es evidente, por serme materialmente imposible, no he podido conocer a fondo su contenido, si bien de la lectura de alguno de sus capítulos he podido conocer muy distintos puntos de vista que creo darán pie a nuevas e interesantes reflexiones.

3. Se trata de la versión con la que contaremos para nuestro trabajo, puesto que, como es conocido, el texto actualmente vigente ha estado precedido de numerosos borradores. Tal y como da cuenta de ello Carbonell, podríamos estar hablando de “los informales borradores sucesivos de 14 de julio, 14 de noviembre y 22 de diciembre de 2012, y de 4 de febrero de 2013. Y el 18 de febrero de 2013 se da publicidad al Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”. Véase, al respecto, CARBONELL PORRAS, E., “La planta local...”; *op. cit.*, p. 45. Con posterioridad este Anteproyecto fue también objeto de modificación hasta la aprobación por el Gobierno del texto “definitivo” de 24 de mayo, que fue el sometido al parecer del Consejo de Estado.

2. Las competencias propias

El artículo 7 de la LRSAL distingue bien claramente dos clases de competencias⁴: las propias y las delegadas. Las primeras se llevan a cabo en régimen de autonomía, pudiendo ser reconocidas únicamente por ley, mientras que las segundas se ejercen, en principio y como regla general, en los términos establecidos en la disposición o acuerdo de delegación, amén de otros muchos requisitos. En esencia, las competencias “propias” se contrapondrían a las “delegadas”, que, con independencia de que ya anticipemos que son realmente potenciadas, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, son aquellas que, si la Administración del Estado o de las comunidades autónomas hacen uso de esta técnica de alteración del ejercicio de las competencias, “podrá” ejercer el municipio en las condiciones pactadas con la Administración delegante y bajo su supervisión.

La regulación específica de las llamadas competencias propias sigue conteniéndose en el artículo 25 LBRL, como hasta ahora. Ahora bien, en él advertimos una serie de omisiones, o precisiones, que vamos a poner de relieve con el fin de comprobar que los cambios que el citado precepto ha sufrido son más de los

que aparentemente pudiera parecer. Ya en su número 1⁵ encontramos un matiz, a nuestro juicio, si no importante, sí, al menos, elocuente. Así, en línea con la idea reduccionista que, en general, se puede achacar a la LRSAL, ya no se dice que el municipio podrá “promover *toda clase* de actividades y prestar *cuantos* servicios [...] contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Ahora la expresión empleada es más parca, si se nos permite esta calificación: solo se habla de “promover actividades” y “prestar los servicios [...]”⁶. Con un añadido significativo, en su inciso final, en nuestra opinión también de carácter restrictivo, en cuanto que se especifica que estas competencias se llevarán a cabo “en los términos previstos en este artículo” (artículo 25.1 *in fine*). En efecto, no ha bastado al legislador la exigencia hasta ahora existente –y que subsiste en idénticos términos (artículo 25.2 LBRL)– de que el municipio, a la hora de ejercer sus competencias propias, habrá de hacerlo “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”, sino que ha querido precisar aún más esta remisión genérica. Y así, de hecho, en los nuevos números 3, 4 y 5 del precepto, nos encontramos con que las diferentes leyes en cuya virtud se habrán de ir concretando las competencias

4. Creo que merece la pena reproducir aquí una interesante apreciación al respecto, contenida en la Enmienda a la totalidad al Proyecto (121/000058) presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia. El texto de dicha Enmienda, en su apartado 3, titulado “Mala regulación de las competencias”, dice lo siguiente: “Los Municipios españoles desempeñan competencias asignadas expresamente por la Ley de Bases de Régimen Local, o por las Leyes sectoriales del Estado y de las Comunidades Autónomas. Además, han ejercido un conjunto de competencias conforme a la cláusula general del art. 25.1 y 28 de esta Ley, origen de duplicidades relevantes con otras Administraciones públicas y de gastos superfluos. El Proyecto de Ley, para intentar atajar este problema, diferencia entre competencias propias y competencias delegadas, pero sigue permitiendo el ejercicio de competencias de otras Administraciones, aunque con ciertas cautelas fundadas sobre la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal y la evitación de duplicidades. Esta nueva regulación plantea algunos importantes problemas, aunque tiene elementos positivos de racionalización del ámbito competencial municipal, al definir más claramente las competencias propias y las delegadas” (p. 5). Más extensamente es abordada esta cuestión por el profesor Sosa en SOSA WAGNER, F., “Los principios del régimen local”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3.ª ed., Lustel, Madrid, 2011, pp. 228 a 237.

5. Dice así el vigente artículo 25.1: “El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”. Mientras que, como se recordará, la redacción anterior era menos reduccionista, en cuanto que afirmaba que los municipios podían “promover *toda clase* de actividades y prestar *cuantos servicios* contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”.

6. Una indicación en el mismo sentido se contiene en el Dictamen del Consejo de Estado 567/2013, pp. 23, 26 y 27. En él, tras reconocer que se lleva a cabo una reducción del ámbito de las llamadas “competencias propias”, se afirma que esta resulta no solo de la eliminación de diversas materias o ámbitos de actuación que antes correspondían al municipio, “sino también de la nueva redacción dada al art. 25.1 en unos términos más estrictos que los que hasta ahora recogía la LBRL [...]”. También da cuenta de este cambio Marcos Almeida, en ALMEIDA CERREDA, M., “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local”, en *La planta del Gobierno local*, 2.ª ed., Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid/Barcelona, 2013, p. 106, donde utiliza un expresivo calificativo: “esta modificación [...] trata de edulcorar sintácticamente la cláusula general de competencia contenida en el artículo 25.1 de la LBRL”.

“propias” del municipio, deberán valorar “la *conveniencia* de la implantación de servicios locales”, y todo ello conforme a los principios de “descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera” (artículo 25.3). Principios que, como el de eficiencia (31.2 CE y 3.2 de la Ley 30/1992 –en adelante LPC–), son de funcionamiento y de claro corte economicista, planteados desde la fijación por una adecuada política de gasto o incluso por una pretendida reducción de costes, cuando, en cambio, echamos en falta la mención a otros principios de organización al menos tan importantes como aquellos, como por ejemplo el de la eficacia (artículos 103.1 CE y 3.2 LPC), que debería ser también una preocupación del legislador en un ámbito como el local.

Pues bien, la Ley 27/2013 da una nueva vuelta de tuerca y, como garantía de que se van a cumplir estos principios, exige al legislador –estatal o autonómico– que, en su día, cuando, mediante ley, concrete una determinada competencia, no solo garantice en ella de manera expresa que no se da la tan temida duplicidad de atribuciones (artículo 25.5 LBRL), sino que, además, dicho texto legislativo vaya acompañado de una Memoria económica⁸ –figura que veremos repetida en numerosas ocasiones a lo largo del texto de la LRSAL– cuyo objeto es el de asegurar el cumplimiento de todas las exigencias derivadas de la LEPSF, entre las que cabría destacar la garantía de una financiación adecuada de la competencia de que se trate, de modo que su ejercicio *en ningún caso* pueda suponer “un mayor gasto de las Administraciones Públicas” implicadas (artículo 25.4 LBRL).

En el caso de que la Ley en cuestión fuera estatal, se contempla una obligación que, cuando menos, puede resultar reiterativa en relación con la reflexión que acabamos de hacer en el párrafo anterior, pues se exige que el correspondiente Proyecto legislativo se acompañe de un Informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (artículo 25.4 *in fine*). Y, puesto que la finalidad del mismo es aparentemente idéntica a la de la Memoria Económica antes mencionada, se nos plantea la duda acerca de si esta no será necesaria cuando la competencia venga determinada por una ley estatal. Creemos que previsiones como esta deberían haber sido clarificadas, pues, en su redacción actual, no puede dar lugar sino a equívocos⁹.

2.1. ¿Cuáles son realmente las competencias propias de los municipios?

En efecto, ¿cuáles son esas competencias? El número 2 del artículo 25 ofrece un listado de competencias, subrayando que el municipio las “ejercerá en todo caso”¹⁰ como competencias propias –aclarando dudas anteriores al respecto–, y consagrando, como tal, esta categoría que parte de la elemental distinción que hace el artículo 7 LBRL entre estas y las delegadas, como hemos visto.

En realidad, como han puesto de relieve acertadamente algunos autores, el artículo 25 no enuncia competencias municipales propiamente dichas, sino más bien *materias* “en las que las leyes, del Estado o de las Comunidades Autónomas, deben atribuir competen-

7. La LRSAL, como veremos en más de una ocasión, emplea como términos sinónimos, no siempre con acierto, los de competencia y servicio.

8. Esta figura la veremos repetida a lo largo de la Ley, como diría el profesor Parada de los convenios urbanísticos, *ad nauseam*. De hecho la LRSAL parece atribuirle efectos casi mágicos, cuando mucho nos tememos que pueda convertirse en un trámite más, dado que no se acompaña de las previsiones que serían necesarias para que, en caso de incumplimiento de la misma, se pudiera derivar algún tipo de responsabilidad; cuestión esta, por otra parte, muy compleja, y que, a nuestro entender, podría necesitar de cambios legislativos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica, o incluso en la propia Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

9. El Anteproyecto de la LRSAL –en su versión de mayo de 2013– sometido al Consejo de Estado llegaba a exigir que dicho informe fuera favorable, lo que dio lugar a un pronunciamiento contrario a esta previsión por parte del alto órgano consultivo, señalando este lo siguiente: “A la vista de los términos en que está redactado este párrafo parece que el informe en él mencionado debe en todo caso ser favorable para que pueda aprobarse el correspondiente proyecto de ley. Ello supone condicionar la iniciativa legislativa del Gobierno al criterio manifestado por su departamento ministerial. Debe, por ello, darse a este párrafo una redacción distinta para que, sin perjuicio del carácter preceptivo del referido informe, no pueda su contenido tener el carácter vinculante –habilitante u obstativo– que se le atribuye” (p. 63 del citado Dictamen).

10. Desconozco si el legislador desciende a una precisión lingüística tan minuciosa como la de atender a la correcta ubicación de los signos de puntuación –mucho me temo que no–, pero lo cierto es que mientras la redacción originaria del artículo 25.2 dice literalmente: “2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: [...]”, ahora además de añadir a las competencias el apelativo de *propias* se han suprimido los signos (comas) de puntuación intermedios, de tal modo que se afirma: “2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias [...]”. En nuestra opinión hay una diferencia de matiz significativa entre una y otra redacción.

cias a los municipios”¹¹. El Estado estaría ofreciendo en este precepto, por decirlo de algún modo, un listado básico de materias, un mínimo, con independencia de que, con posterioridad, otra Ley –estatal o autonómica– pueda llevar a cabo la atribución de alguna más, y, por tanto, aumentará el elenco municipal de “competencias propias”¹².

Este listado, en cierto modo es bastante similar al contemplado en la antigua redacción del artículo 25.2

LBRL¹³, y aun cuando no podemos negar que el legislador ha querido ofrecer una mejor sistematización de las competencias en él recogidas, el resultado de esta operación es manifiestamente mejorable, incluso en lo que se refiere a la redacción de algunos de sus apartados, en los que se ha limitado a ofrecer, sin precisión lingüística, una mera sucesión de materias afines que quizás habrían requerido una mención por separado o, al menos, una cierta conexión sintáctica. Sirva como ejemplo de

11. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 37. En términos similares se manifiesta JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Estudio introductorio: reforma de la planta local y competencias municipales. Primeras reflexiones de urgencia sobre una propuesta”, en *Documento Técnico. Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2013, pp. 35 y 36: “[...] en realidad el amplio listado del art. 25.2 de la Ley de Bases no asigna o atribuye competencia alguna, simplemente delimita aquellos ámbitos materiales sobre los que el legislador sectorial deberá concretar el grado exacto de competencias que podrá desarrollar un municipio”. En este sentido también se expresa MELLADO RUIZ, L., “Notas críticas sobre el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y la Sostenibilidad de la Administración Local: entre la reforma y la intervención”, *Revista CEMCI*, núm. 17, Granada, 2012, pp. 24 y 25.

12. Se trata de una cuestión comúnmente aceptada. Valga como muestra la manifestación que, en este sentido, se hace en ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Las competencias propias de las Corporaciones locales”, en *Tratado de Derecho Municipal, op. cit.*, pp. 392 a 482. Más en concreto, sobre este punto, véase la página 426. En idénticos términos se había expresado el autor en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, tomo I, dirigida por M. REBOLLO PUIG y coordinada por M. IZQUIERDO CARRASCO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 689 a 714.

13. Es el siguiente:

“a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.

“b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

“c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

“d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.

“e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

“f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.

“g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.

“h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.

“i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.

“j) Protección de la salubridad pública.

“k) Cementerios y actividades funerarias.

“l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.

“m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.

“n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

“ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto, a la redacción final del listado de “competencias propias” del municipio se ha añadido la última, la ñ), atendiendo así a una de las enmiendas presentadas al Proyecto por la FEMP: “Asimismo se debería incluir en el listado de materias competencia de los Municipios la participación ciudadana y la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación. No en vano, el art. 70 bis de la Ley 7/85 añadido a esta Ley de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del Gobierno Local, obliga a los Ayuntamientos a ‘establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local’. Asimismo este art. 70 bis de la Ley 7/85, también impone a los municipios la obligación de ‘impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos’. Por ello, recoger como competencia municipal el fomento de la participación ciudadana y la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, que no conlleva duplicidad ni solapamiento competencial alguno, evitaría causar un perjuicio injustificado a aquellas ciudades que apuestan por las nuevas tecnologías (SMART CITY)” (p. 5 del citado documento).

ello el apartado a)¹⁴, en el que, a modo de cajón de sastre, se incluyen, literalmente, las siguientes materias: “Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística¹⁵. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación”¹⁶.

Por lo demás, hemos de reconocer que, como hemos apuntado, la mayor parte de las competencias locales de la derogada versión del antiguo artículo 25.1 se contemplan también en la actualmente vigente, que ha tratado de llevar a cabo, en cada una de las letras del núm. 25.2, una agrupación de aquellas materias que estén, de alguna manera, relacionadas entre sí. Y, por último, creo conveniente recordar que, en nuestra opinión, como hemos anticipado, en realidad estamos hablando de un listado de competencias propias mínimas, que pueden verse incrementadas, no ya por la vía de la delegación –que también–, sino por parte de leyes sectoriales del Estado o –lo que será más frecuente– de las comunidades autónomas, como de hecho ha ocurrido ya en algún caso, fundamentalmente tras la entrada en vigor de los estatutos de autonomía llamados de “segunda generación”.

Ahora bien, junto a ello cabe destacar la desaparición del listado de competencias del artículo 25 de varias competencias; así ha ocurrido, por ejemplo, con la “defensa de usuarios y consumidores” [antigua letra g) *in fine*], así como con la “participación en la gestión de la atención primaria de la salud” [antigua letra i)]. Y, a la vez, el cambio sustancial experimentado en el ámbito de los servicios sociales [antigua letra k): “prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”¹⁷] o de la educación.

Esta opción del legislador, fundamentalmente la referida a las tres últimas competencias mencionadas, ha sido objeto de una gran polémica, dando lugar a encoñados debates y comentarios vehementes, desde la primera versión del Anteproyecto que ha precedido a esta Ley. La razón es que todas ellas, de diferente modo, han pasado a ser competencias autonómicas, en virtud de las disposiciones adicional decimoquinta (educación) y transitorias primera (salud) y segunda (servicios sociales), como analizaremos más detenidamente.

En el caso de la relativa a la salud el desapoderamiento es total, puesto que el municipio deja de tener competencias en este ámbito, con independencia de la posibilidad de delegación que ofrece la citada disposición transitoria. Por lo que se refiere a los servicios sociales, lo que resta a los municipios como competencia propia es solo la “Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social” [nueva letra e) del vigente art. 25.2 LRBL]. Se trata, evidentemente, de un cambio importante, en cuanto que ahora el municipio ha de limitarse a identificar el problema para ponerlo en conocimiento de la comunidad autónoma, salvo en el caso excepcional, por elementales razones humanitarias, de la asistencia *inmediata* a aquellas personas que se encuentren en “situación o riesgo de exclusión social”. Ahora bien, ello no impide tampoco que las comunidades autónomas puedan delegar las citadas competencias sobre servicios sociales en los municipios. Esta previsión, en uno y otro caso, como de hecho se contempla de manera expresa en las mencionadas disposiciones transitorias, respectivamente, vendría a corroborar una de las notas caracte-

14. Este modo de legislar “saliendo del paso mediante el empleo de fórmulas polisémicas [...] todas las cuales acuden a materias que tanto la CE como los estatutos de autonomía atribuyen, en diferentes grados, al Estado y a las comunidades autónomas”, como ocurre en este apartado a), es objeto de crítica, que no podemos dejar de compartir, por parte del profesor Santamaría. Véase SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español*, *op. cit.*, p. 153.

15. En la citada Enmienda a la totalidad, presentada al Congreso por el Grupo de UPyD, se califica como un “error mantener la competencia de urbanismo en manos municipales [...] ignorando la extendida corrupción urbanística generada por esta competencia en los municipios españoles”. En términos similares, Santamaría expresa la necesidad de sacarlo de raíz y por completo del ámbito local, al haberse convertido en la principal causa de la corrupción que ha podrido muchas de las instituciones. Véase SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “El régimen de competencias locales...”, *op. cit.*, p. 153.

16. Esta última es una nueva materia, añadida, y que tiene su razón de ser en la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas.

17. Véase ALMEIDA CERREDA, M., “La reforma de la planta...”, *op. cit.*, p. 106. A Almeida, “la supresión [...] de la participación de –los municipios– en la gestión de la atención primaria de la salud” le parece un acierto, mientras que cree un “error” la de los servicios sociales, que, en su opinión, “constituyen verdaderos servicios locales de proximidad”. En muy parecidos términos, por lo que se refiere a estos últimos, se pronuncia la Enmienda a la totalidad al Proyecto (121/000058) presentada por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia, antes citada. En su página 6 se critica que “[...] se quiten competencias de servicios sociales primarios que vienen realizando de forma acertada los municipios”.

rísticas que definen a esta nueva versión de la LBRL, el fomento de las competencias delegadas¹⁸, que se regula con especial atención en el artículo 27 y concordantes de este texto legal.

Por lo que se refiere a la nueva situación de las competencias municipales en materia de educación, la solución es distinta, como vamos a ver a continuación.

2.2. Breve *excursus* acerca de la asunción por las comunidades autónomas de las competencias relativas a sanidad, a servicios sociales y a educación

El traslado de estas competencias a las comunidades autónomas, en los términos ya apuntados, qué duda cabe que supone un cambio sustancial introducido por la LBRL. Como es obvio, un análisis pormenorizado de este excede con creces de los límites de este trabajo; no obstante, creemos necesario detenernos, siquiera someramente, en algunas cuestiones atinentes a la nueva situación¹⁹.

En primer lugar podemos apreciar que, entre el texto del Proyecto presentado al Congreso (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 6 de septiembre de 2013) y el finalmente aprobado, hay notables diferencias, no ya de redacción, que también, sino –lo que es más importante– de contenido, supliendo evidentes omisiones²⁰, así como tratando de evitar reparos de constitucionalidad.

a) La salud: Por lo que se refiere a la disposición transitoria primera, la asunción de la titularidad de la competencia sobre la salud sigue siendo inmediata (“1. Tras la entrada en vigor de esta Ley [...]”); sin embargo, el legislador, consciente de que la Ley carece de un poder taumatúrgico y de la complejidad que conlleva el efectivo ejercicio de una competencia de este tipo, contempla un extenso periodo de cinco años para que las comunidades autónomas vayan asumiendo de forma progresiva (“un veinte por cien anual”) los servi-

cios “asociados” a las competencias sanitarias, de las que, desde ya, se desapodera al municipio. No obstante, y para el supuesto de que aquello no ocurra –o de que, en su caso, no se haya hecho uso de la técnica de la delegación, antes citada, al amparo del núm. 5 de esta disposición transitoria–, “los servicios seguirán prestándose por el municipio”, el cual recibiría a cambio la correspondiente transferencia por parte de la comunidad autónoma. Pero no se detiene aquí el legislador, puesto que, si esta transferencia no tuviera lugar, cosa harto probable, en línea con uno de los hilos conductores de la LRSAL como es la sostenibilidad financiera, se contempla un singular mecanismo que utiliza también en otros supuestos, como tendremos ocasión de ver²¹. A saber, el Estado aplicaría a la comunidad autónoma deudora “retenciones en las transferencias que le correspondan, por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora” (núm. 5 de la disposición transitoria primera *in fine*), lo que creemos que podría plantear algún problema desde una óptica constitucional. De hecho estamos convencidos de que, con la finalidad de evitar estos más que previsibles reparos, en la redacción final de esta disposición transitoria no se contempla ya la inicial mención genérica a la que acabamos de hacer referencia (“su normativa reguladora”), sino que se recoge otra más específica, en su apartado 1, que cita expresamente al “sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales”.

b) Los servicios sociales: La disposición transitoria segunda ofrece, por su lado, una regulación prácticamente idéntica a la anterior, con algunos matices que pasamos a poner de relieve brevemente. En este caso la asunción de la titularidad de la competencia sobre servicios sociales y de promoción y reinserción social no es inmediata, sino que se pospone al 31 de diciembre de 2015, como “plazo máximo”. El Proyecto, sin embargo, como acabamos de decir, preveía, al igual que en la disposición transitoria primera, esta asunción tras la entrada en vigor de la Ley, indicando, en el inciso fi-

18. El reconocimiento de esta posibilidad a las comunidades autónomas aparece recogido en un número expreso de la disposición transitoria primera, el 4, para las competencias relativas a la salud, y también en la competencia sobre servicios sociales de la disposición transitoria segunda, solo que al hilo de otras consideraciones reguladas en el núm. 5 de esta disposición.

19. Bajo el título de “Traslado de competencias”, y aunque se sirve del texto del Anteproyecto, Francisco Velasco lleva a cabo un estudio detallado de este cambio normativo, ofreciendo una versión muy crítica del mismo. Véase VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

20. En este sentido puede apreciarse fácilmente que el texto del Proyecto solo contemplaba al municipio, mientras que ahora se han añadido las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, y cualquier otra entidad local.

21. Por ejemplo en la regulación de las competencias delegadas, incluyendo un nuevo precepto, el artículo 57 bis, cuyo título de por sí es suficientemente expresivo: “Garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas”.

nal del inicialmente proyectado número 1 de esta disposición, que las comunidades autónomas podrían “establecer a partir de ese momento los medios necesarios que consideren necesarios para la racionalización del servicio”. Sin embargo, en su tramitación parlamentaria, el legislador parece haber tomado conciencia de lo que suponía asumir, en todo su alcance, esta importante competencia, de tal modo que se ha suprimido finalmente la mención a la que hemos hecho referencia, para sustituirla por un nuevo núm. 2 en el que, con carácter *previo* a la asunción de la titularidad, impone a las comunidades autónomas la elaboración de “un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios”. Por lo demás cabe repetir aquí las mismas reflexiones y reparos hechos al hilo de nuestro comentario anterior a la disposición transitoria primera, en cuanto a la prestación temporal de dichos servicios por los municipios y su financiación por la comunidad autónoma respectiva, así como en relación con el mecanismo de retención de transferencias previsto para el caso de incumplimiento de esta obligación por la comunidad. Por último debo subrayar que, tras la llamada de atención por parte del Consejo de Estado acerca de la no previsión en el Anteproyecto de la posibilidad de hacer uso, también en este ámbito, de la delegación en favor del municipio²², se ha incluido esta finalmente en el apartado 4, como de hecho así se hace en la disposición transitoria primera, al ocuparse de la asunción de las competencias relativas a la salud²³.

c) La educación: Por último, en la disposición adicional decimoquinta se contempla la “Asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la educación”. No obstante, en este caso el cambio legislativo es de distinto tenor, puesto que el traspaso de la titularidad de la competencia se pospone hasta que las normas reguladoras del sistema de financiación autonómico y de las Haciendas locales fijen los términos en los que este traslado competencial tendrá

lugar. Para cuando ello se produzca se dispone que habrá de contemplarse “el correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales”. De hecho, como hemos tenido ocasión de comprobar, en el artículo 25.2.n) aún se contemplan como “competencias propias” materias relativas a educación²⁴. Y si bien es cierto que algunas de ellas pueden entenderse subsumidas en la redacción original de la LBRL, hay otras de contenido sustancial que el municipio perderá, bien de acuerdo con una determinada interpretación del reparto competencial que lleva a cabo la CE, o bien por otros motivos no de carácter normativo, sino apoyados en la lógica, y que podrían justificar este cambio. Así, por ejemplo, la eliminación de la participación de los municipios en la programación de la enseñanza; si bien no podría decirse lo mismo respecto de la intervención de estos en los órganos de gestión de los centros docentes públicos, de la que podrán verse despojados.

3. Los servicios obligatorios mínimos

El artículo 26 viene a regular lo que tradicionalmente se han denominado “servicios obligatorios mínimos”, que, en definitiva, suponen una concreción más específica, llevada a cabo por el legislador básico estatal, de las competencias propias contempladas en el artículo 25, a las que acabamos de referirnos en el apartado 2.

Pues bien, en primer lugar habría que subrayar que este artículo 26 ha sido uno de los preceptos que han experimentado un mayor cambio en su redacción, tanto respecto a la última versión del Anteproyecto de la LRSAL, como en relación con la ofrecida por el Proyecto de septiembre de 2013; aunque es justo reconocer que, en este último caso, las diferencias con el texto legal vigente son sustancialmente menores. En la actualidad nos encontramos con un texto mucho más simplificado, con un esquema similar al original de 1985²⁵, gracias a las importantes observaciones –obje-

22. Véase la página 72 del citado Dictamen del Consejo de Estado núm. 576/2013.

23. Cabe pensar si esta omisión inicial, en el Anteproyecto, sobre la posibilidad de delegación de esta competencia, se debe a una muestra más de la no muy acertada técnica legislativa que parecía caracterizar a la LRSAL, o si, por el contrario, dicha omisión se debía a un propósito, no revelado, de mayor entidad, que, utilizando una expresión habitual entre nosotros, estaba en la mente del legislador: no dar cabida a la delegación en este ámbito.

24. Véase la nota 13.

25. La inclusión de este listado en nuestra legislación goza de una larga tradición en nuestro régimen local y así se ha venido manteniendo a lo largo del tiempo, como ha observado Velasco, si bien, en su opinión, se aprecia una cierta incoherencia en la existencia de este elenco de “servicios obligatorios mínimos” en un texto como el de la Ley de Bases del Régimen Local, enfocado a la garantía de la autonomía local. Pero lo cierto es que, como él mismo reconoce, “no habiendo sido impugnado el art. 26.1 LBRL ante el Tribunal Constitucional, se viene entendiendo de forma pacífica que habilita directamente a los Ayuntamientos para prestar los servicios ahí enumerados”. Véase VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”,

ciones— hechas por el Consejo de Estado²⁶, si bien su regulación presenta algunas cuestiones que merecen ser objeto de un análisis crítico.

Pues bien, los servicios que el legislador básico de régimen local ha querido configurar como “servicios mínimos obligatorios” están asignados, como lo hacía el texto original de la LBRL, por segmentos de población²⁷: desde servicios que han de darse en todos los municipios, hasta otros cuya atribución, y por tanto, correlativa prestación, dependerá de si cuentan con más de 5000, 20 000 o 50 000 habitantes. Y así, podemos afirmar que el artículo 26.1, de acuerdo con ese reparto, mantiene su dicción originaria, con algunas diferencias de distinta entidad. Veamos.

a) Se suprime la obligación de todos los municipios de llevar a cabo el “control de alimentos y bebidas”, que ahora entendemos encomendado a la comunidad autónoma, según la disposición transitoria tercera de la LRSAL, denominada “Servicios de inspección sanitaria”, que, dicho sea de paso, asume también “la inspección y control sanitario de mataderos”, antes competencia *propia* de los municipios a tenor del derogado artículo 25.2.g) LBRL.

b) En los municipios con población superior a los 5000 habitantes se elimina como servicio obligatorio mínimo el de “mercado”, que, no obstante, sí figura como competencia propia en el artículo 25.2.i) LBRL.

c) En los municipios de más de 20 000 habitantes el cambio es mucho más significativo, puesto que la anterior obligación de “prestación de servicios sociales” se reconvierte en la ya citada y más elemental competencia de “Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en

situación o riesgo de exclusión social”, dado que la competencia sobre servicios sociales en general pasa a ser autonómica en virtud de la disposición transitoria segunda de la LRSAL, como acabamos de ver al estudiar las competencias propias. Nos remitimos a lo dicho allí.

d) Por último, en municipios de más de 50 000 habitantes se contempla ahora la prestación del servicio obligatorio en materia de “medio ambiente *urbano*”, frente a la más amplia atribución que se hacía en el derogado artículo 26.1.d) LBRL, que la refería a la “protección del medio ambiente” con carácter general y sin ninguna otra matización. Creemos más acertada la opción actual a la vista del reparto competencial que la Constitución lleva a cabo en materia medioambiental²⁸.

En cuanto al reforzamiento de las diputaciones provinciales y la intervención en este ámbito del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con ser destacables algunos de los cambios descritos, creemos que hay otros de mayor relevancia, en nuestra opinión, que merecen una atención singular y que podemos concretar en dos, íntimamente relacionados:

1) Por un lado la supresión de la *dispensa* del antiguo artículo 26.2 LBRL. Como es sabido, hasta ahora, cuando a un municipio, justificadamente como es obvio, le resultase imposible o de muy difícil cumplimiento la prestación de alguno de los servicios obligatorios mínimos, este podía solicitar de su comunidad autónoma que le dispensara de esta obligación. Hoy parece haberse eliminado sin más esta posibilidad, cuando creemos que debía contemplarse alguna previsión al respecto. Salvo que se sobreentienda que esta viene a

op. cit., pp. 38 y 39. Para Santamaría, los llamados servicios municipales obligatorios, “literatura aparte, son las competencias auténticamente propias de todos los municipios”. Véase SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “El régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 145.

26. Dictamen núm. 567/2013, pp. 31 y ss.

27. Pese a ser una técnica muy criticada por la doctrina, habida cuenta de la heterogeneidad de nuestros municipios aun cuando tengan una misma población. Nos parece muy interesante en este sentido la reflexión de Almeida acerca del denominado principio de diferenciación: “[...] la atribución de concretas competencias en cada materia a los distintos entes locales, teniendo en cuenta el ámbito territorial óptimo de prestación de cada función o servicio. En el caso de los municipios, hay que insistir aquí en la idea de que la concesión a los mismos de competencias no puede ser homogénea, sino que tiene que regirse por el principio de diferenciación”. Véase ALMEIDA CERREDA, M., “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local”, en *La planta del Gobierno local*, 2.ª ed., Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid/Barcelona, 2013, p. 104. Véanse también las notas 140 y 141 que aparecen en dicha página. Aun ocupándose de otra realidad, también lleva a cabo afirmaciones en parecidos términos el profesor Manuel Rebollo. Véase REBOLLO PUIG, M., “La crisis económica y la oportunidad de reducir el número de municipios”, en AA. VV., *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), p. 216.

28. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 39. El profesor Velasco critica este cambio en cuanto que, en su opinión, quedan fuera, “claramente, las actividades relacionadas con los espacios naturales y, en general, con el suelo no urbanizable de especial protección”.

ser sustituida por la contenida en el núm. 3 del citado precepto, cuya redacción se limita ahora a proclamar que “la asistencia de las Diputaciones o entidades equivalentes a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos”. De ser así estaríamos ante un claro reforzamiento de las diputaciones como vamos a poder comprobar a continuación.

2) En efecto, en sintonía con esta última idea que hemos apuntado, el actual artículo 26.2 viene a consagrar el nuevo papel preponderante de las diputaciones o entidades equivalentes, de tal modo que podemos afirmar sin temor a equivocarnos que esta es una de las notas más destacables y discutibles de la LRSAL. Para corroborar nuestra afirmación, nos encontramos con que, en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes²⁹, el legislador atribuye directamente a la diputación la *coordinación* en la prestación de un importante listado de servicios tales como: la recogida y *tratamiento* de residuos, el abastecimiento de agua potable a domicilio, la *evacuación y tratamiento de aguas residuales*, la limpieza viaria, el acceso a los núcleos de población, la pavimentación de las vías *urbanas* y el *alumbrado público*³⁰.

La justificación de esta previsión es muy clara y, por qué no decirlo, plenamente coherente con el objetivo, reiteradamente proclamado por el legislador, de reducir costes. A estos efectos se plantea un procedimiento que, cuando menos, podemos calificar de complejo, y que, además, creemos que puede dar lugar a algunos problemas tanto en el actual esquema de las relaciones interadministrativas e intergubernamentales, como incluso en el reparto constitucional de competencias.

En realidad esta operación exige la intervención de tres sujetos: la diputación, los municipios y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. No habría nada que objetar respecto de la implicación de los municipios afectados y la diputación, por otra parte ya habituados a utilizar fórmulas tanto de colaboración como de cooperación. Es más, en cuanto a los municipios, porque se pretende que tengan un papel destacado y activo en este proceso (“con la conformidad de los municipios afectados” dice el propio precepto³¹). Respecto de las diputaciones, con independencia de la valoración que nos pueda merecer el declarado propósito del legislador de fortalecerlas, porque, en el fondo, no estamos más que ante un desarrollo de las competencias de las mismas, tal y como puede fácilmente colegirse de la lectura no ya del nuevo artículo 36 LBRL³², sino incluso del antiguo y ya derogado precepto de idéntica numeración, en su anterior redacción. Aunque quizás el precepto que analizamos, el artículo 26.2, va mucho más allá y revela de manera indubitada la opción de la LRSAL por el reforzamiento de estos entes locales provinciales, pues no olvidemos que la atribución de la coordinación de los servicios antes mencionados tiene carácter imperativo³³, aunque este rigor inicial admite ser matizado.

Es por ello que no podemos dejar de advertir que esta opción, como ya hemos anticipado, aunque se apoye en argumentos de contenido económico que pudieran justificarla, afecta de lleno al núcleo duro de nuestro régimen local, puesto que, por un lado, concierne aproximadamente al 96 % de los municipios españoles, y por otro, mucho más importante, porque, sorprendentemente, después de un largo periodo de discusión doctrinal y política acerca de la innecesarie-

29. Ello supone que esta medida podría afectar a 7717 municipios, esto es, un 96,19 % de los municipios españoles.

30. Hemos querido destacar en cursiva aquellos servicios que, inicialmente, no aparecían en el Proyecto presentado al Congreso, y que han sido añadidos a lo largo de su tramitación parlamentaria.

31. Esta previsión fue objeto de un azaroso camino en el trámite de la aprobación del texto del Proyecto en el Senado, pues, en virtud de una Enmienda del Grupo Parlamentario del Partido Popular, fue, en un principio, eliminada, para luego, a instancias del mismo, ser repuesta la necesidad de contar con el consentimiento de los municipios interesados (Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 284).

32. Como es sabido, este precepto regula las “competencias propias” de las diputaciones o entidades locales equivalentes.

33. Dice así el primer párrafo del artículo 26.2: “2. En los municipios de población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación Provincial o entidad equivalente la que *coordinará* [...]”.

34. Véase BERNADÍ I GIL, X. y GALÁN GALÁN, A., *El debate actual sobre las Diputaciones Provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid-Barcelona, 2012; o los distintos trabajos dedicados a esta problemática por REBOLLO PUIG, M. y CARBONELL PORRAS, E., “La Administración Local en la legislación andaluza”, en *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., tomo II, pp. 2805-2842, y, ya como única autora, por CARBONELL PORRAS, E., “La Administración local en el Estatuto de Autonomía de 2007 y en la reciente legislación andaluza”, en *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., pp. 4521-4564; “Las Diputaciones provinciales en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 31, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid-Barcelona, 2013, pp. 7-22; o el de expresivo título, “¿Existe un criterio sobre las Diputaciones Provinciales?”, en AA. VV., *Crisis Económica y Reforma del Régimen Local*, Civitas-Thomson Reuters,

dad de las diputaciones³⁴, estas surgen de sus cenizas, cual ave fénix, para adquirir un notable protagonismo con la rémora de que, como advierte el propio Consejo de Estado, “son entidades representativas de segundo grado, no sujetas, por tanto, en cuanto a composición a mecanismos de elección directa (con la notable excepción de las Diputaciones del País Vasco)”. Lo que “implica, entre otras cosas, que no quepa exigirles responsabilidad política en caso de que la gestión desarrollada no se adecúe a las disposiciones aplicables o, simplemente, no se considere adecuada por los ciudadanos, lo que, en última instancia puede llegar a desvirtuar el principio democrático [...]”³⁵.

Tan problemática, al menos, como la anterior, y de difícil encaje constitucional³⁶, nos parece la intervención de la Administración estatal en este ámbito, a través del Ministerio citado³⁷. Veamos el procedimiento establecido por el legislador.

La coordinación con los municipios, así como la proposición de la fórmula de gestión del servicio al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas –cuya intervención aquí, afirmémoslo desde ya, podemos calificar de innecesaria–, es competencia de la diputación. Y esta, para llevar a cabo dicha propuesta, ha de contar “con la conformidad de los municipios afectados”; sin que se prevea cómo se podrá llegar a ese

punto, esto es, a la consecución de un imprescindible acuerdo de voluntades entre la diputación y los municipios interesados. Ante esta situación, y con independencia del desarrollo normativo a que pueda dar lugar esta reforma, creemos que, por ahora, por simples razones de operatividad, cabrían dos posibles alternativas. La primera de ellas consistiría en que la diputación convocase a los municipios en cuestión para, en unión con ellos, decidir qué forma de prestación del servicio cuenta con el mayor apoyo y, de conformidad con el acuerdo adoptado, hacer su propuesta al Ministerio. La segunda supondría que es la diputación *prima facie* la que debate y decide en su seno una determinada fórmula de prestación, y, tras haber llegado a este acuerdo, convoca a los municipios afectados a fin de que estos den, o no, su conformidad al mismo. Aun cuando sean viables una y otra opción, nos parece más acorde con el espíritu de la Ley, y más respetuosa con la autonomía local, la primera de ellas.

Tres cuestiones más a tener en cuenta:

– La diputación puede proponer prestar el servicio por sí misma³⁸ o bien optar por “fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”³⁹.

– Ahora bien, se trata exclusivamente de una *propuesta*, dado que será el Ministerio el que realmente

Cizur Menor (Navarra), pp. 7-22. No obstante, como es conocido, son varias las comunidades autónomas que ya con anterioridad habían optado por fortalecer las diputaciones provinciales; este es el caso, por ejemplo, de Andalucía, tras la aprobación de su Ley de Autonomía Local. Puede consultarse a estos efectos ZAFRA VÍCTOR, M. (coord.), *Estudios sobre la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) y la Ley de Participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Granada, 2011..

35. Dictamen 567/2013, pp. 37 y 38, entre otras. En términos muy similares puede verse FORCADELL I ESTELLER, X., “Aproximación crítica a los principales cambios en la legislación de régimen local”, en *La reforma de 2013...*, *op. cit.*, p. 65. Idénticos reproches podemos encontrar en las Enmiendas presentadas al Congreso por los Grupos parlamentarios de IU, ICV-EUiA, CHA: LA IZQUIERDA PLURAL (núm. 4); de UPyD (que dedica un apartado expresamente a “El antidemocrático reforzamiento de las Diputaciones” en sus páginas 4 y 5); de Convergencia i Unió (pp. 2 y 3), o del Grupo Parlamentario Mixto, que dice haberse producido “una involución hacia el Estado de las provincias, para crear un triángulo Estado-Autonomía-Provincia que estrangula a los Municipios” (p. 2).

36. El título competencial sería, en todo caso, el artículo 149.1.14 CE (Hacienda general y deuda del Estado).

37. En la Enmienda a la totalidad presentada a la Mesa del Congreso de los Diputados, el 8 de octubre de 2013, por el Grupo Parlamentario IU, ICV-EUiA, CHA: LA IZQUIERDA PLURAL, se afirmaba literalmente: “Esta solución es a todas luces inconstitucional, pues no solo confiere al Ministerio unas atribuciones que no le competen vulnerando el principio de autonomía local, sino además conlleva una lesión flagrante del principio de subsidiariedad, así como una tutela en nada acorde con la posición constitucional del municipio”.

38. En cuyo caso, conforme al penúltimo párrafo del artículo 26.2 LRSAL, “la Diputación o entidad equivalente repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios”. Cabe alabar que en este punto se corrigiera la previsión inicial del Anteproyecto, contraria a la jurisprudencia constitucional, según la cual la capacidad para establecer tasas corresponde a quien sea el titular de la competencia sobre la materia objeto de tributación, como puso de manifiesto muy acertadamente M. MEDINA GUERRERO, en su “Informe sobre la Reforma de la Ley de Régimen Local”, publicado por la *Fundación Pública Centro de Estudios Andaluces*, Sevilla, 2013.

39. El solo hecho de que se contemplara esta posibilidad abierta a “otras fórmulas” dio pie, durante la tramitación parlamentaria de la Ley, a que algunos grupos parlamentarios acusaran al Gobierno de querer dar entrada, a través de esta vía, a la iniciativa privada.

decida –y este es uno de los reparos con los que puede encontrarse esta nueva previsión legal–, puesto que, a mayor abundamiento, se contempla como *único* criterio determinante en esta toma de decisión por parte del Ministerio el de “reducir los costes efectivos de los servicios”.

– Allí donde la comunidad autónoma tenga atribuida la tutela financiera de los municipios, para que la propuesta de la diputación sea presentada al Ministerio, se requiere un previo informe –preceptivo sin más, y por tanto no vinculante– de aquella.

Aun así, quedan todavía en el aire otros muchos interrogantes. Entre ellos, ¿qué ocurrirá si el Ministerio no acepta la propuesta? Creemos que solo cabría la posibilidad de reiniciar alguno de los itinerarios antes descritos, pues en ningún caso sería aceptable que este haga una propuesta alternativa, dado que, entre otras muchas cosas, el procedimiento a seguir es un procedimiento de los que denominamos compuestos en el que los verdaderos protagonistas, pese a todo, han de ser, a nuestro juicio, los municipios, y en segundo lugar, *por imperativo legal*, las diputaciones o entidades equivalentes.

Por otra parte se contempla una singular situación cuyo planteamiento no acabamos de entender, salvo que pueda achacarse, de nuevo, a un error o a una mala praxis de la técnica legislativa seguida. Se trata del supuesto en el que un municipio, una vez *decidida* por la diputación la forma de prestación de uno de los llamados servicios obligatorios, acredita ante esta que él puede prestarlo –y lo que es más sorprendente, incluso asumir la coordinación de su ejercicio por varios municipios⁴⁰–, por un coste menor. En tal caso la diputación parece que podría aceptar que así lo hiciera. Dado que el precepto contempla este supuesto excepcional sin hacer ninguna otra aclaración o precisión, creemos que tal situación, aun cuando no se diga expresamente, solo cabría que se diera una vez que se ha seguido el procedimiento antes descrito y ya se están

prestando los servicios en cuestión, en los términos aceptados por la Administración estatal. Y puesto que, en definitiva, se reduce el coste del servicio –que, como hemos apuntado, ha sido el único criterio tenido en cuenta por el Ministerio para decidir–, no sería necesario elevar consulta alguna a este⁴¹. Sin embargo, nos parece un poco aventurado este modo de proceder cuando en el procedimiento de elección de la fórmula de gestión de los servicios se han exigido tantas cauteles, como hemos tenido ocasión de comprobar. Y, por supuesto, creemos que esta posibilidad solo está contemplada con carácter bilateral, esto es, en una relación entre la diputación y un municipio, y en el supuesto de que sea ella la que preste el servicio, pues, de lo contrario, si se ha constituido un consorcio o una mancomunidad, pongamos por caso, esta opción plantearía problemas mucho más complejos o sería, sencillamente, inviable⁴².

Finalmente, en cuanto que excede de los límites de este trabajo, nos limitaremos a reseñar que queda sin alterar la clásica atribución de la función de “asistencia” de las diputaciones a los municipios, prevista en el artículo 36 LBRL, si bien ahora parece circunscrita exclusivamente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos (artículo 26.3 LBRL).

Y por último debemos recordar, aun a riesgo de ser reiterativos, que, al igual que dijimos al ocuparnos de las competencias propias, estamos hablando de servicios obligatorios mínimos, que, al igual que estas, pueden verse incrementados por alguna de las vías que allí indicamos.

4. Las competencias delegadas

Como tuvimos ocasión de ver, el artículo 7 sigue distinguiendo básicamente dos tipos de competencias, las propias y las delegadas. De estas últimas se ocupa de modo singular el artículo 27 LBRL, que, desde su redac-

40. Así lo afirma literalmente el inciso final del penúltimo párrafo del artículo 26.2 LBRL: “[...] el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”.

41. Bastaría, si acaso, si seguimos este esquema de razonamiento, con una comunicación al mismo.

42. En realidad nos atrevemos a aventurar que esta previsión se debe a una poco depurada técnica legislativa y que, en realidad, el legislador, en la modificación de este artículo, a lo largo de la tramitación parlamentaria de la LRSAL, con el cambio de orden de los dos últimos párrafos del 26.2, alteró el contenido de uno de ellos, previsto en el Proyecto con un tenor que sí tiene una lógica interna, aun cuando no dejaba de ser un supuesto excepcional que podía hacer innecesaria la intervención en este caso del Ministerio. Decía así el último párrafo del artículo 26.2 del Proyecto de Ley: “Cuando la Diputación o entidad equivalente, acredite en un informe, a petición del municipio, que éste puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión decidida por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios”.

ción original, contempló esta “técnica de alteración del ejercicio de competencias”, como la solemos denominar académicamente. Habría que decir, además, que este precepto, y refiriéndonos solo al régimen jurídico competencial de los municipios, es de los pocos que ha mantenido una redacción idéntica a la del Proyecto de septiembre de 2013, en el que, sin embargo, sí se introdujeron algunos cambios en relación con la versión última del Anteproyecto, atendiendo las recomendaciones del Consejo de Estado.

Pues bien, la LRSAL, a primera vista, parecería mantener, sin más, la distinción que en su día hizo la LBRL de 1985 entre las competencias propias y las delegadas. Sin embargo, si llevamos a cabo un detenido análisis del ya vigente artículo 27, cabría hacer algunas matizaciones, pues es cierto, como han puesto de relieve algunos autores, que hay algunas diferencias sustanciales dignas de mención. Así, por ejemplo, para Velasco, “se cambia parcialmente el sentido y sustancia de las delegaciones”. En su opinión, la delegación prevista en la redacción anterior del artículo 27 LBRL “sería una forma de *ampliación del poder local* en materias donde, aun siendo predominante el interés estatal y autonómico, también hay un interés municipal relevante”, mientras que ahora dicha delegación parecería tener sentido solo “en materias de ‘interés supramunicipal’”⁴³. En apoyo de esta tesis cabe destacar el importante cambio que ha supuesto la eliminación, en el núm. 1 del nuevo artículo 27, de la expresión: “en

materias que afecten a sus intereses propios”. Supresión muy significativa y sobre la que volveremos más adelante. Pero veamos hasta qué punto podemos compartir o no las afirmaciones anteriores.

El derogado artículo 27 contemplaba en su apartado 1 que la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y otras entidades locales podía “delegar en los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afectasen a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana”. El objeto de la delegación estaba formulado, por tanto, como se ha puesto de relieve por la doctrina, con una gran amplitud: abarcaría todas aquellas materias que afectasen a los intereses propios de los municipios⁴⁴. Y la justificación del empleo de esta técnica era también claro: la mejora de la eficacia de la gestión pública y la consecución de una mayor participación ciudadana.

Ahora, sin embargo –con una redacción lingüísticamente no muy conseguida, o, por el contrario, quizás buscada a propósito, con fines aclaratorios y para evitar confusiones acerca de los intereses a los que se quiere referir el legislador⁴⁵–, el nuevo artículo 27.1 sigue contemplando la posibilidad del empleo de la técnica de la delegación en favor de los municipios, solo que en esta ocasión únicamente atribuye la condición de Administración delegante al Estado y a las comunidades autónomas, no así a “otras Entidades locales”, como sí se reco-

43. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, pp. 45 y 46. Las delegaciones, en su opinión, “ya no se explican como una forma de aumentar el poder o autonomía local sino como una forma de *gestión eficiente de competencias supramunicipales*”. Para apoyar esta aseveración cita, como ejemplo, algunos supuestos de “tareas de escaso o nulo interés municipal, como la ‘liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado’ [nuevo art. 27.2.l) LBRL]; o la ‘inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado’ [art. 27.2.m) LBRL]. También en el mismo listado del nuevo art. 27.2 LBRL se incluyen competencias autonómicas que hasta ahora formaban parte del listado de materias de interés local del art. 25.2 LBRL. Así, la ‘prestación de servicios sociales’ es, en el nuevo art. 27.2.c) LBRL, una competencia (autonómica) delegable, cuando en el actual art. 25.2.k) LBRL es una materia donde en todo caso las leyes autonómicas deben atribuir un mínimo de competencias a los municipios. Lo mismo se puede decir de la ‘conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma’ [nuevo art. 27.2.d) LBRL], que en parte se corresponde con la actual materia de ‘participación en la gestión de la atención primaria a la salud’ [art. 25.2.i) LBRL]”. Argumentos estos, entre otros muchos, que llevan al autor a aseverar más adelante (p. 46), de una manera tajante, que “el nuevo sentido de la delegación es, solo, la reducción de costes”. Recordemos que para la elaboración de su trabajo Velasco se apoya en una versión del Anteproyecto de la LRSAL.

44. Véase Fuentetaja en FUENTETAJA PASTOR, J. A. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. (codirs.), *Manual de Derecho Local*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2013. De hecho, como afirma el autor refiriéndose al alcance de la delegación consagrada en el derogado artículo 27.1 LBRL, dice que esta “podía cubrir tanto actividades materiales de gestión como actividades jurídicas de ejercicio de potestades o facultades administrativas” (p. 307).

45. De hecho, aunque sea generalmente aceptado que la expresión “intereses propios” del derogado artículo 27.1 LBRL hacía referencia a los intereses de los municipios, esta podía dar lugar a otras posibles interpretaciones. Así, cuando González Navarro se ocupa de la delegación regulada en dicho precepto, al definir su objeto dice: “La delegación tendrá por objeto el ejercicio (sic) de competencias en materias que afecten a sus intereses propios (*de la Corporación local delegada, parece*)”. Véase GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Delegación, sustitución y avocación de funciones”, en *Tratado de Derecho Municipal, op. cit.*, p. 530.

gía en el texto ya derogado. El vigente artículo 27.1, en sus dos primeros párrafos, dice lo siguiente:

“El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias⁴⁶.

“La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

A estas alturas no nos sorprende ya el recordatorio incesante del obligado respeto a la LEPSF, pero sí una supresión y una sustitución terminológicas especialmente llamativas. Por lo que se refiere a esta última, vemos cómo el término *eficacia* es, sencillamente, eliminado, siendo sustituido, en cambio, por el de *eficiencia*. Resulta obvio decir que no habría sido necesaria la mención expresa ni de uno ni de otro, puesto que los dos son principios esenciales de cualquier organización administrativa, consagrados no ya constitucionalmente, sino también en otros muchos textos normativos⁴⁷; sin embargo, es muy revelador que ahora solo se hable de eficiencia, cuando es comúnmente aceptado que este es un principio de funcionamiento, más que organizativo, y que hace referencia a “una adecuada política de gasto en relación al servicio a prestar”⁴⁸. Y así nos encontramos que, mientras el legislador de

1985 hablaba de mejorar “la eficacia de la gestión pública”, ahora se emplea una fórmula que, cuando menos, podemos calificar de singular⁴⁹, al decir que “la delegación habrá de mejorar la *eficiencia de la gestión pública*”, y, aunque también añade el reiterativo propósito de “eliminar duplicidades administrativas”, parece centrar su atención en la vertiente económica de la delegación, en el ahorro neto de recursos⁵⁰ o en la reducción de costes⁵¹. Una especial importancia reviste también la supresión, que habíamos apuntado al inicio de este párrafo, de la consideración de la delegación como una técnica que tiene como objetivo “el alcance de una mayor participación ciudadana”. En efecto, así se recogía literalmente en la redacción originaria de 1985⁵², mientras que ahora este objetivo ha desaparecido del artículo 27. Lo que parece suponer un desconocimiento de todo un largo proceso de acercamiento de la Administración al ciudadano, que va desde la proclamación del principio de descentralización, o el de subsidiariedad, pasando por el respeto debido a la *Carta Europea de Autonomía Local* (BOE de 24 de febrero de 1989), que, como es sabido, tiene rango de Tratado internacional⁵³.

Aun cuando, por decirlo todo, el apartado 1 del artículo 2, al proclamar los principios conforme a los cuales ha de ejercerse la delegación, incluye entre ellos,

46. No obstante, para hacer honor a la verdad, en la nueva redacción del artículo 2.1 LBRL sigue manteniéndose la afirmación de que “para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública [...] deberá asegurar a los Municipios [...] su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses [...]”; si bien es cierto, asimismo, que luego circunscribe este ejercicio a otros parámetros algo distintos a los proclamados en la derogada versión de 1985. Así, en la actualidad, el ejercicio de la delegación ha de llevarse a cabo de conformidad no solo con el principio de descentralización, sino también con los de proximidad, eficiencia, eficacia, y “con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (artículo 2.1 *in fine*).

47. Véanse, por ejemplo, los artículos 31.2 (eficiencia) y 103.1 (eficacia) de la Constitución; o los respectivos artículos 3 de la Ley 30/1992 (principios generales) y de la LOFAGE (principios de organización y funcionamiento), aun cuando en esta, sin embargo, se califique estos principios como de funcionamiento.

48. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 24.ª edición, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013. En sus páginas 158 y 159, al abordar los principios de la organización administrativa, dedica un apartado (“1. Eficacia, economía y eficiencia”) a distinguir sendos términos.

49. Esta expresión podría incluso responder a un error de redacción.

50. Véase el apartado 3 del artículo 27, donde se emplea la expresión “ahorro neto de recursos”.

51. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 46: “El nuevo sentido de la delegación es, solo, la reducción de costes”.

52. Recordemos que en la redacción originaria se planteaba esta como un propósito a lograr: “[...] máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”.

53. Definido por Ángel M. Moreno Molina como “Tratado internacional estrella dentro del sistema del Consejo de Europa (solo precedido en importancia por el CEDH). Aunque es una norma ajena al sistema ius-comunitario, es evidente que se ha convertido en el estándar normativo de la definición y elementos esenciales de la autonomía local no solo en la gran Europa, sino también y por ello mismo a nivel mundial”. Véase MORENO MOLINA, Á. M.: “La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales”, en *El Cronista Social y Democrático de Derecho*, núm. 27, Lustel, Madrid, p. 86. De la Carta se ocupa expresamente, de manera pormenorizada, Luciano Parejo en “La autonomía local en la Constitución Española”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal, op. cit.*, pp. 47 a 210. Más en concreto pueden consultarse las páginas 157 a 169.

junto a la descentralización, la eficacia y la eficiencia, la “proximidad”, eso sí, “con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (artículo 2.1 LBRL).

4.1. ¿Qué competencias son delegables?

Entremos en materia. ¿Cuál es el posible objeto de la delegación? O, por decirlo de otro modo, ¿qué competencias son delegables? La Ley, con una redacción manifiestamente mejorable, o poco perfilada, como ya hemos señalado en varias ocasiones, recoge un amplio elenco de “competencias” delegables, que, en realidad, no es más que un listado ejemplificativo, puesto que se afirma expresamente que tanto el Estado como las comunidades autónomas “podrán delegar [...] entre otras, las siguientes competencias”. Para pasar a enumerar estas:

“a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.

“b) Protección del medio natural.

“c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.

“d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.

“e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.

“f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.

“g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.^º de la Constitución Española.

“h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.

“i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

“j) Promoción y gestión turística.

“k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.

“l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.

“m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.

“n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.

“o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia”.

La justificación de estas posibles delegaciones se encuentra, según la Ley, en la necesidad de afianzar el proceso de racionalización administrativa⁵⁴, así como en la consecución de un “ahorro neto de recursos”⁵⁵.

Ahora bien, al hilo de la anterior enumeración, y antes de pasar a conocer su nueva regulación, no queremos dejar de destacar algunos aspectos que, a nuestro juicio, merecen un comentario, siquiera breve.

Así, en relación con la prestación de los servicios sociales (letra c) basta recordar lo ya dicho al respecto cuando nos ocupamos de las competencias propias y de la disposición transitoria primera.

Por otra parte creemos que se incurre en una clara contradicción en lo que se refiere a la competencia de educación, derivada, probablemente, de una falta de coordinación, que revela una mala técnica, basada en la mera yuxtaposición de textos sin más atención a su contenido. Así, por ejemplo, vemos que en la letra e) del artículo 27 que estamos analizando se habla de la “creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil”; mientras que la competencia en materia de educación contemplada como “propia” del municipio [artículo 25.2.n)] y también como asumible por las comunidades autónomas según la disposición adicional decimoquinta, es mucho más amplia y, en consecuencia, distinta. En concreto se habla de “la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial”.

También nos llama la atención que se recoja en este listado de competencias autonómicas delegables la sanción de los espectáculos públicos (letra k), cuando sigue manteniéndose una competencia estatal, apa-

54. En este concepto entrarían objetivos tales como la evitación de duplicidades administrativas, la mejora de la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía.

55. Así se contempla en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 27, que viene a completar –repetiendo, en algunos casos– las razones ya esgrimidas en el apartado 1 al que hemos hecho mención con anterioridad.

rentemente con idéntico objeto, en el artículo 23.g) de la Ley Orgánica 1/1992, de protección de la seguridad ciudadana.

Y por último, y sin ánimo de ser exhaustivos, en relación con la mención expresa a los centros asociados de la UNED (letra o), hemos de tener en cuenta las previsiones que se contienen en el núm. 2 de la disposición adicional novena, según el cual los convenios actualmente existentes entre los ayuntamientos y dicha Universidad deberán adaptarse a las previsiones de la LRSAL en un plazo máximo de tres años, con una singular advertencia: en ningún caso y, por tanto, ni siquiera durante el periodo de adaptación de los citados acuerdos a la nueva Ley, “la financiación de las Administraciones locales a los centros asociados” se podrá extender a los servicios académicos que se presen-ten a los alumnos que se matriculen con posterioridad al día en que esta norma entró en vigor.

4.2. La nueva regulación de las competencias delegadas

La delegación se regirá por la legislación estatal⁵⁶ o autonómica aplicables (artículo 27.8 LBRL), y en principio, en cuanto que habrá de contar siempre con la aceptación del municipio afectado (artículo 27.5 LBRL)⁵⁷, partirá necesariamente de un previo acuerdo o convenio entre las Administraciones implicadas, que dará lugar a la correspondiente atribución del ejercicio de la competencia, por parte de la delegante, en virtud de una resolución o disposición administrativas. Una u otra, cualquiera que sea la formalidad seguida, deberá determinar “el alcance, contenido, condiciones y duración de esta, que no podrá ser inferior a cinco años”. Previsión, esta última, relativa a un plazo en cierto

modo amplio, y que puede ser interpretada como un estímulo a los municipios para que acepten esta fórmula⁵⁸, en cuanto que les garantiza una cierta estabilidad de cara a la planificación de sus actividades. Y llama la atención que, junto a estos requisitos, añade aquí el legislador la necesidad de contemplar un “control de eficiencia que se reserve la Administración delegante”. En principio no tendría nada de extraño esta precisión, en cuanto que ya hemos repetido en incontables ocasiones que es esta una de las obsesiones del legislador –prácticamente el hilo conductor de su reforma–, pero sí sorprende en cuanto que en el mismo precepto (artículo 27) dedica un apartado específico, su número 4, al control de la delegación por parte de la Administración delegante, que, dicho sea de paso, es prácticamente idéntico al que contenía la LBRL en su redacción de 1985⁵⁹.

En cualquier caso saludamos la desaparición de la delegación impuesta por ley, obligatoriamente, contemplada hasta ahora en el texto de la LBRL (antiguo núm. 3 del artículo 27)⁶⁰, si bien podrían surgir dudas al respecto en cuanto que en el artículo 47 LBRL –vigente, no modificado por la LRSAL–, que regula las mayorías exigibles para la adopción de determinados acuerdos por las entidades locales, en la letra h) de su apartado 2, al ocuparse de la aceptación de las delegaciones por la corporación, exige el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de esta “salvo que por ley se impongan –las delegaciones se entienda– obligatoriamente”. La contradicción es evidente, y mucho nos tememos que pueda deberse a las ya constatadas deficiencias técnicas del texto legal objeto de nuestro estudio.

Otro requisito exigible, de carácter imprescindible, que ha cumplir la Administración delegante, es el de la confección de una Memoria Económica, en la que el

56. Por su concisión y precisión, valga por todos, a estos efectos, el comentario al artículo 13 de la Ley 30/1992, sobre delegación de competencias, realizado por el profesor MARTÍN REBOLLO en sus conocidas *Leyes administrativas*, 19.ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 502.

57. Dice así el apartado 5 del citado precepto: “La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado”.

58. Para Velasco esta apariencia de fomento de la delegación de las competencias no responde a la realidad. Véase VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 46.

59. Se contemplaba en el apartado 2 de dicho artículo 27.

60. En la redacción anterior la plena efectividad de la delegación requería también, como regla general, la aceptación del municipio “y, en su caso, la previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma, salvo que por Ley se imponga obligatoriamente, en cuyo caso habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o incremento de medios económicos para desempeñarlos” (antiguo artículo 27.3 LBRL). Pues bien, aun cuando la exigencia de este Informe no se contempla en la regulación actual, se nos plantea la duda acerca de qué ocurrirá en aquellos casos en los que el Estado pretendiera llevar a cabo la delegación del ejercicio de una competencia en favor de una comunidad autónoma que tenga atribuida la tutela financiera de sus municipios. En tal supuesto, ¿sería necesario un informe de dicha comunidad autónoma, previo a la aceptación de la delegación por parte del municipio, como consecuencia de la normativa reguladora de dicha tutela?

legislador, como ya hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de estas páginas, deposita una confianza sin límites, como si el solo hecho de su existencia asegurara el cumplimiento su contenido. En ella, de acuerdo con el último párrafo del artículo 27.1 LBRL, habrá de justificarse la observancia de los principios organizativos y de funcionamiento ya conocidos (eficiencia, no duplicidades y respeto a la LEPSF), y, lo que es más importante, deberá asegurarse que, *en ningún caso*, la delegación conllevará un mayor gasto de las Administraciones afectadas. En esta Memoria, aun cuando no se diga de manera expresa, resulta obvio que se consignará especialmente el cumplimiento de un requisito ineludible: que la delegación lleva aparejada la correspondiente financiación. De hecho esta previsión se concreta en la exigencia de que los presupuestos de la Administración delegante deberán contemplar *para cada ejercicio económico*, mientras dure la delegación, la dotación presupuestaria pertinente (“adecuada y suficiente” dice el legislador). Tan determinante es el cumplimiento riguroso de este último requisito que, si la delegación no fuera efectuada en estos términos, esta sería tachada, nada menos, que de nula (apartado 6 del artículo 27 LBRL)⁶¹.

Por último, además de los requisitos anteriores, que parecen no ser suficiente garantía para el legislador, se exige a la Administración delegante que en el acuerdo de delegación se hagan constar los medios “personales, materiales y económicos” que aquella ha de poner a disposición del municipio, y todo con la advertencia, ya habitual, de que ello no podrá “suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas” (artículo 27.1 LBRL).

4.2.1. Las técnicas de control en el marco de la delegación

Por lo que se refiere a lo que podemos denominar técnicas de control⁶² en el marco de la delegación de competencias, hemos de hacer algún comentario, aun cuando, como ya hemos anticipado en otros apartados, el artículo 27.4 LBRL viene a reproducir casi en su

literalidad la versión derogada del antiguo artículo 27.2 LBRL.

Por un lado, a las técnicas o medidas ya conocidas, de las que puede hacer uso la Administración delegante, habría que añadir el “control de eficiencia” que aquella se reserve. Fuera de esta precisión, el resto de los supuestos no merecerían ningún otro comentario, habida cuenta de que no hay ningún cambio sustantivo. Sin embargo, sí se añade en este precepto un nuevo número, el 7, donde se recoge una específica regulación de las causas de revocación o de renuncia⁶³. Es importante detenernos en esta última, que podrá deberse a:

- el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante;
- o bien cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas, por suponer ello un “menoscabo del ejercicio de sus competencias propias”. Como vemos, se repite, una vez más, la declarada intención del legislador de asegurar, siempre y en todo caso, con carácter prioritario, el cumplimiento de las que él ha consagrado como competencias propias.

4.2.2. La compensación de deudas en el ámbito de la delegación

Corresponde ahora hacer mención a un interesante mecanismo, existente en otros ámbitos, introducido por el legislador en el marco de la delegación. Se trata de lo que podemos denominar “compensación de deudas”. En efecto, si un municipio, en el ejercicio de determinadas competencias delegadas por su comunidad autónoma, se encontrara con que esta incumple sus obligaciones financieras, aquel quedará facultado *ope legis*, en virtud del inciso final del artículo 27.6 LBRL, a compensarlas “automáticamente” con otras obligaciones financieras que dicho municipio tuviera con aquella. Dos matizaciones. En primer lugar, una de menor calado. Pese a que el precepto se refiera a la entidad local delegada, es evidente que, en principio,

61. En realidad tampoco es tan novedosa esta imposición relativa a la necesidad de acompañar la delegación de la correspondiente dotación económica, pues ya se contemplaba en el antiguo artículo 27.3 LBRL, solo que entonces lo era para aquel supuesto en el que estuviéramos ante una delegación impuesta obligatoriamente por ley.

62. Véase, con carácter general, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Las relaciones interadministrativas de supervisión y control”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, *op. cit.*, pp. 583 y ss.

63. Este nuevo número, y por tanto la regulación de la renuncia y la revocación en él contenidas, no aparecían en la versión del Anteproyecto de mayo de 2013 que manejamos, pero sí en la redacción final del Proyecto publicado en el BOE de 6 de septiembre de ese mismo año.

se trata del municipio. La segunda sí es de mayor alcance, puesto que la puesta en práctica de este cobro compensatorio puede acarrear algunos problemas en la esfera de lo que podemos llamar relaciones interadministrativas. Téngase en cuenta que el legislador ha usado, a mi juicio con pleno conocimiento de causa, el adverbio “automáticamente”. ¿Bastaría, en este caso, con que el municipio efectuara una comunicación a la Administración delegante manifestándole su intención de compensar una determinada deuda y esta, en caso de no discrepar, la aceptara y llevara a cabo, en sus cuentas, la deducción correspondiente? De admitirse esta hipótesis creemos que, en cualquier caso, sería necesario, en primer lugar, un previo requerimiento del municipio a la Administración delegante, acompañado, como es obvio, de la correspondiente acreditación –mediante el tipo de prueba fehaciente que fuese– del concreto incumplimiento de que se trate imputable a aquella. O, en otro caso, de ser el municipio la entidad deudora, se deberá seguir el procedimiento inverso.

Ante esta indefinición todo parece apuntar a que, pese a la loable intención del legislador, la citada previsión de una compensación automática de deudas, será difícil llevarla a la práctica sin que sea objeto de un mínimo desarrollo normativo que articule el procedimiento a seguir en estos casos. De hecho así se prevé en la disposición adicional undécima, titulada “Compensación de deudas entre Administraciones por asunción de servicios y competencias”, para el caso concreto del desempeño transitorio, por parte de los municipios, de las competencias en materia de salud o de servicios sociales –cuya titularidad ha sido atribuida en virtud de la LRSAL, como vimos con anterioridad, a las comunidades autónomas–, hasta tanto estas asuman plenamente su ejercicio.

Por otra parte resulta evidente que, aun cuando no diga nada el legislador, este supuesto está referido a lo que podríamos denominar un incumplimiento menor, pues de ser de este de cierta entidad, lo que correspondería sería la invocación de la renuncia por parte del municipio afectado, con independencia, como es obvio, del cobro de lo impagado (artículo 27.7 LBRL). Y una última apreciación en relación con este “mecanismo de compensación”. Puesto que la Administración delegante puede ser tanto el Estado como las comunidades autónomas, ¿por qué solo se contempla este

supuesto para el caso del impago por parte de estas últimas?, ¿acaso no cabrá su aplicación cuando sea el Estado el que incumpla sus obligaciones financieras con el municipio? Creemos que estamos ante una omisión del legislador, pues de lo contrario se trataría de un clamoroso trato discriminatorio en favor del Estado, a la vez que de una desconfianza, poco justificable, hacia las comunidades autónomas. Entendemos que corrobora nuestra opinión el hecho de que en la regulación de la renuncia, como hemos visto, se contempla la posibilidad de su invocación por el municipio ante el “incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante”, sin hacer distinción alguna acerca de cuál sea esta.

4.2.3. La garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas

La compensación de deudas ha de ponerse en conexión necesariamente con el artículo 57 bis de la Ley, aun cuando este se ubique en el Capítulo II, dedicado a las “Relaciones interadministrativas”, del Título V (“Disposiciones comunes a las Entidades locales”) de la LBRL. El citado artículo 57 bis, de nuevo cuño, se intitula “Garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas”. Dicho así, esta previsión nos merecería, a priori, un juicio muy positivo, puesto que se trata de asegurar, ante cualquier contingencia, la liquidez del ayuntamiento, al menos en lo que al ejercicio de las competencias delegadas se refiere.

De hecho, a estos efectos, el nuevo precepto articula un procedimiento, un tanto alambicado, cuyo fin último consiste, como se recoge en su propia denominación, en garantizar a los municipios, en todo caso, el pago del coste que conlleva el ejercicio de aquella o aquellas competencias que les hayan sido delegadas.

El primer problema con el que nos encontramos es que, al igual que hemos comentado al ocuparnos de la compensación automática prevista en el artículo 27.6, el legislador de nuevo vuelve a partir de la misma premisa; esto es, solo está contemplada la posibilidad de aplicar este mecanismo para el supuesto en el que la Administración incumplidora sea la comunidad autónoma⁶⁴. En tal caso, el Estado se convierte en el garante último del pago de las obligaciones financieras asu-

64. La única justificación que podemos dar a esta previsión cabe encontrarla en el hecho indiscutible de que, en la actualidad, al Estado ya le queda muy poco margen en este ámbito, al contar con muy pocas competencias que puedan ser objeto de delegación.

midas por aquella comunidad autónoma que haya efectuado la delegación de alguna competencia en un determinado municipio y que, en un momento dado, deje de financiarla.

A estos efectos el legislador exige que, una vez que una comunidad autónoma haya acordado con un municipio la delegación de una o varias competencias, en el acuerdo o disposición que le sirvan de fundamento habría que incluir “una cláusula de garantía” del cumplimiento de sus compromisos financieros con la entidad local delegada, “consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que le correspondan por aplicación de su sistema de financiación”. A nuestro juicio esta previsión debe calificarse cuando menos de llamativa, por no decir discutible, en cuanto que se verían afectadas las previsiones relativas al propio sistema de financiación autonómica.

Con el fin de aquilatar aún más esta previsión, sorprende la minuciosidad con la que el precepto detalla, en términos que casi podríamos considerar más propios de un reglamento, el contenido específico de la citada cláusula. Así, se contempla que esta “deberá establecer, *en todo caso*”, los siguientes plazos:

- el plazo para la realización de los pagos comprometidos;
- el plazo para la reclamación por parte de la entidad local;
- y otro más para la comunicación a la Administración General del Estado de haberse producido el citado incumplimiento⁶⁵.

Por último, una previsión añadida más. Una vez producido el incumplimiento por parte de la Administración delegante y, por tanto, puesto en marcha todo el mecanismo anterior, el procedimiento para la efectiva puesta a disposición de las entidades locales de los fondos retenidos a las comunidades autónomas *incumplidoras* se regulará mediante una Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en la que se fijará un nuevo plazo; esta vez el del pago de las cantidades de que se tratase. Para corroborar que el legislador ha querido que el instrumento formal elegido para dar plena efectividad a esta previsión sea una Orden ministerial, así se reitera en el núm. 3 de este nuevo artículo 57 bis, dedicado expresamente a ello, concretando que esta Orden es “a la que se refiere la disposición adicional septuagésima segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013”, si bien –como de hecho se recoge en la mención a la misma con anterioridad, en el apartado núm. 1 del mismo artículo 57 bis–, en este caso específico, “no será precisa la autorización previa” a la que hace referencia la disposición adicional citada, esto es, la del secretario de Estado de Administraciones Públicas⁶⁶.

Como conclusión podemos afirmar que en este precepto se pone de manifiesto, a las claras, que la Ley ha sido concebida desde la óptica del Estado y, si se nos permite, incluso desde un prejuicio, por no hablar de desconfianza, hacia las comunidades autónomas. De hecho no alcanzamos a entender bien por qué ha

65. Y, en cambio, no sabemos muy bien por qué no se ha hecho mención a esta cláusula de garantía al regular los requisitos que ha de reunir el acuerdo o disposición en cuya virtud se lleva a cabo la delegación, que son expuestos con minuciosidad en el apartado 1 del artículo 27. Creemos que, bien al detallar estos, entre los que se encuentra la consabida Memoria Económica, o, en su caso, al contemplar las técnicas de dirección y control del ejercicio de la competencia (artículo 27.4 LBRL), tenía que haberse contemplado esta previsión del nuevo artículo 57 bis.

66. La disposición adicional septuagésima segunda de la citada Ley 17/2012, titulada “Retenciones en las centrales de compras u otros instrumentos de cooperación interadministrativa”, dice así:

“El Estado, para el funcionamiento de las centrales de compras y demás instrumentos de cooperación interadministrativa que se creen con la finalidad de ahorrar costes o de gestionar más eficientemente las competencias de cada Administración, podrá retener o deducir de los importes satisfechos por todos los recursos del sistema de financiación a las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía, las cantidades necesarias para atender al cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Comunidad Autónoma respectiva, previa aceptación expresa de ésta en el acto o convenio a través del cual se formalice la incorporación al instrumento de cooperación.

“En todo caso la previsión de esta retención o deducción en los indicados instrumentos requerirá de autorización previa del Secretario de Estado de Administraciones Públicas.

“Cualquier pago estará condicionado a la efectiva deducción o retención. En ningún caso el Estado responderá de las obligaciones asumidas por las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía a través del mecanismo de central de compras de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, no pudiendo los terceros ejercer acción alguna frente al Estado.

“Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se desarrollará lo previsto en los párrafos anteriores.

“La gestión financiera de las obligaciones económicas satisfechas por el Estado por cuenta de las Comunidades Autónomas y las Ciudades con Estatuto de Autonomía en las centrales de compras y demás instrumentos de cooperación interadministrativa antes mencionados, se realizará de forma extrapresupuestaria”.

de acudirse a la intervención del Estado en este ámbito, en el que lo habitual es que se trate de supuestos en los que existe una relación bilateral entre una comunidad autónoma y un municipio. Y, por último, en cualquier caso, creemos cuando menos discutible el hecho de que, para dar cobertura a toda esta operación, se haya acudido a un instrumento normativo como la Orden ministerial.

4.2.4. La posibilidad de efectuar la delegación en favor de varios municipios

El nuevo apartado 2 del artículo 27 contempla la posibilidad de que el Estado o las comunidades autónomas puedan llevar a cabo la delegación de una o varias competencias comunes en uno o varios municipios. En tal caso se prevé que esta delegación se efectúe “siguiendo criterios homogéneos”. Decisión que nos parece, por obvia, acertada. Lo que no acabamos de entender muy bien es por qué esta exigencia solo se establece para el caso de que se trate de municipios de la misma provincia. Creemos que este trato igualitario debe darse en todo supuesto de delegación de una determinada competencia en varios municipios, con independencia de la provincia en que se encuentren, puesto que lo importante es que se garantice que, ante una misma situación de partida –o sea, municipios con realidades similares–, las condiciones en las que se plantee la delegación sean idénticas.

No obstante lo anterior, mucho nos tememos que esa previsión del legislador esté íntimamente ligada a la previsión contemplada en el segundo párrafo de este artículo 27.2, en el que se dice que “la Administración delegante podrá solicitar la asistencia de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes para la coordinación y seguimiento de las delegaciones previstas en este apartado”. Con independencia de que hagamos notar, una vez más, que estamos ante una nueva muestra del destacado papel que la LRSAL atribuye a las di-

putaciones, creemos que esta previsión adolece, en nuestra modesta opinión, de una falta de coordinación con la nueva regulación de la delegación, pues esta, como hemos hecho notar, para ser plenamente efectiva debe contar con la aquiescencia del municipio: en definitiva, parte de un acuerdo entre la Administración delegante y este. Y en cambio, del tenor literal del párrafo del que nos estamos ocupando no se desprende que el municipio tenga nada que decir ante este nuevo escenario. En puridad, en el supuesto de que no estuviera de acuerdo con el mismo, podría entenderse que ni siquiera pudiera optar por la renuncia, dado que esta parece circunscribirse, como vimos, al incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante, o al hecho de que el municipio justifique que continuar desarrollando las competencias delegadas le supondría un menoscabo en el ejercicio de las propias (artículo 27.7 LBRL).

Finalmente, y pese a todas las afirmaciones anteriores, por paliar de algún modo el sombrío panorama dibujado, creemos justo reconocer que la regulación actual de la delegación mejora sustancialmente tanto la original de la LBRL como la contemplada en las sucesivas versiones de la misma, hasta llegar al Proyecto de Ley del pasado septiembre. Asimismo, a modo de conclusión de este apartado, entendemos que del nuevo artículo 27 se desprende una clara opción política por favorecer las delegaciones, aunque, obviamente, somos conscientes de que estas se configuran en un marco mucho más rigorista.

5. Las mal llamadas competencias impropias⁶⁷ y las competencias complementarias: el artículo 7.4 y la supresión del artículo 28 LBRL

Una de las cuestiones que mayor debate han suscitado del texto de la LRSAL, ha sido precisamente la supresión del artículo 28 LBRL⁶⁸. Este, como es sabido, contenía

67. Como es sabido, esta es una denominación que, pese a su uso habitual, es rechazada, como regla general, por la doctrina. En cuanto que el texto del Anteproyecto de LRSAL la contemplaba en el nuevo apartado 4 del proyectado artículo 7, el Consejo de Estado llegó a pronunciarse al respecto, para afirmar que procedía objetar “que se consagre legalmente como expresión para denominar una categoría formal de competencias la de *competencias impropias*. Se trata, ciertamente de un *tertium genus* distinto de las competencias propias y de las delegadas –de hecho, no se encuentran definidas como tales, sino solo por su exclusión de las otras clases de competencias– y, precisamente por ello y porque el Anteproyecto incorpora diversas normas sustantivas en relación con tales competencias, no parece apropiado acudir a dicha expresión para referirse a ellas”. De hecho sugería como alternativa las denominaciones de “competencias atribuidas o por atribución” o “competencias distintas de las propias y de las delegadas”. Expresión esta última que, como es sabido, ha sido la elegida finalmente por el legislador. Dictamen 567/2013, pp. 61 y 62.

una especie de “cláusula de atribución genérica”, en la que se contemplaba la posibilidad de que los municipios pudieran realizar “actividades complementarias de las propias de otras Administraciones”⁶⁹, señalando en concreto, a modo de propuesta, si se nos permite la expresión, “las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”. En nuestra opinión, de la propia dicción literal del precepto se podía colegir que el legislador estaba efectuando una aclaración para él muy evidente: las actividades citadas de manera expresa no eran propiamente materia local, o al menos no contaban con la cobertura competencial necesaria⁷⁰. De ahí que tradicionalmente estas “actividades complementarias” hayan venido recibiendo la denominación, no muy acertada técnicamente, y por ello criticada por

la doctrina, de “competencias impropias”⁷¹. Por tanto, en un texto como el de la LRSAL, que, desde su Preámbulo, reitera hasta la saciedad como objetivos básicos los ya citados de “clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones”, y “avanzar en el principio ‘una Administración una competencia’ (*eliminando*) los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes”, era evidente que un precepto como el antiguo artículo 28 estaba llamado a desaparecer, como de hecho ha ocurrido, desde las primeras versiones de dicho texto legal. Es más, para el legislador podríamos decir que este precepto era uno de los ejemplos prototípicos de todos los males que, en su opinión, venían aquejando al régimen local español en los últimos años. Una de las causas del

68. Así, por ejemplo, Almeida no comparte la supresión de este precepto, pues afirma que esta se hace, en su opinión, apoyada en la prohibición de todo tipo de duplicidades, cuando, según él, “no siempre que existe una duplicidad funcional se produce una actuación administrativa ineficiente. Hay supuestos donde la existencia de duplicidades funcionales no solo no provoca ineficiencia, sino que, al contrario, la presencia de una multiplicidad de actores públicos habilitados para intervenir garantiza la eficiencia de la actuación administrativa global, y, sobre todo, su adecuación a las necesidades y preferencias de los ciudadanos”. De donde concluye que “procede defender la necesidad de conservar en su formulación actual tanto la cláusula competencial general (*art. 25.1*) como la cláusula de complementariedad competencial (*art. 28 LBRL*)”. Téngase en cuenta que estas líneas fueron redactadas por el autor basándose en el Anteproyecto de la LRSAL. Véase ALMEIDA CERREDA, M., “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local”, en *La planta del Gobierno local*, *op. cit.*, pp. 106 y 107.

69. Recordemos la interpretación que al respecto hizo el Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, cuando afirmó que “en realidad el art. 28 no viene a ampliar notablemente el ámbito competencial de los municipios [...] sino que este se configura como una cláusula competencial genérica que, más allá de las competencias que por imperativo de los arts. 2.1 y 25 de la Ley, el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones. Quiere decirse, pues, que esas *actividades complementarias* en forma alguna menoscaban o se configuran como un obstáculo a las competencias que corresponden al Estado o a las Comunidades Autónomas”.

70. Esta situación, en “época de bonanza económica”, como afirma Carbonell, hizo que no surgieran “voces particularmente críticas con el protagonismo adquirido por nuestros municipios en ámbitos de la acción pública alejados de las tradicionales materias de interés local”. Sin embargo, como reconoce esta autora, “el panorama ha cambiado radicalmente con la crisis económica y la necesidad de recortar el gasto público. Un adecuado análisis de este tema debe, sin embargo, diferenciar entre aquellas actividades que asumen las entidades locales en su condición de Administraciones Públicas más próximas al ciudadano, que suplen las deficiencias de gestión, a veces, solo por la lentitud en el ejercicio de las competencias por quien realmente las tiene atribuidas, y aquellas otras actividades que, con el mismo argumento principal, realizan las entidades locales con duplicidad no justificada. Estas últimas, que no encuentran cobertura en una situación real de necesidad son las que ahora se cuestionan. El problema, sin embargo, no es coyuntural, de *recortes*, para ajustar el gasto público, sino estructural. Si los municipios concentraran sus esfuerzos –y sus recursos– en la gestión de los servicios y actividades que afectan directamente a los intereses que le son propios, mejoraría significativamente su calidad y su eficacia, lo que no ocurre si dedican esos fondos a otras actividades –que no competencias– impropias. Parece razonable concluir que si un municipio dedicara sus recursos a la gestión de los servicios municipales obligatorios y a aquellas otras competencias de incuestionable interés local, sin detracer una parte para actividades ajenas al núcleo de ese interés, se produciría una significativa mejora de los autobuses de transporte urbano, de los parques o de la iluminación de nuestras ciudades. Sin embargo no resulta sencillo articular concretos remedios frente a este desbordamiento de las actividades desarrolladas por los municipios cuando no se produce una violación del ordenamiento jurídico (por intromisión en las competencias de otras Administraciones Públicas, o por vulneración del principio de legalidad presupuestaria, por ejemplo), lo que con frecuencia sucede si se emplean técnicas no coactivas”. Véase CARBONELL PORRAS, E., “La planta local: Análisis y perspectivas de reforma”, en *La planta del Gobierno local*, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

71. Puede verse al respecto PRIETO ROMERO, C., “Las competencias municipales. Las competencias impropias y los servicios duplicados en la ciudad de Madrid”, en *Anuario de Derecho Municipal 2011*, Marcial Pons, Madrid, pp. 97 y ss. O, más recientemente, los dos exhaustivos estudios de Alfredo Galán en GALÁN GALÁN, A., *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2012, y “Crisis económica y competencias impropias de los gobiernos locales”, en AA. VV., *Crisis Económica...*, *op. cit.*, pp. 329 y ss.

excesivo gasto –por no hablar de despilfarro– de dinero público por parte de los ayuntamientos⁷².

Pero lo cierto y verdad es que, aun cuando este precepto (antiguo artículo 28) ha sido suprimido, en nuestra opinión el cambio no es tan sustancial, pues los municipios podrán seguir desplegando estas actividades en ámbitos distintos a los definidos en los artículos 25 y 27 LBRL; en definitiva, van a poder seguir desarrollando dichas actividades, que podemos llamar “complementarias”, al amparo del nuevo artículo 7.4, solo que –es cierto– ahora bajo ciertas condiciones claramente especificadas. Así lo reconoce incluso la doctrina más beligerante con esta reforma⁷³.

Creemos interpretar bien al legislador si afirmamos que este ahora pretende que el ejercicio de estas *innovadas* competencias solo pueda llevarse a cabo por una entidad local cuando:

- esté asegurado el cumplimiento de las competencias propias y de las delegadas;

- no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal⁷⁴;

- y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público⁷⁵ con otra Administración Pública, esto es, una duplicidad en su ejercicio, de manera que su ámbito de actuación esté cubierto por otra Administración.⁷⁶

Y para asegurar el cumplimiento de estas premisas añade unos concretos requisitos que consisten en la emisión de dos informes que, apartándose de la regla general del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, han de ser previos, preceptivos y vinculantes, y cuya elaboración corresponde:

- A la Administración sectorial competente, de modo que se evite la tan temida duplicidad o solapamiento en el ejercicio de las mismas actividades sobre las nuevas materias que haya asumido el municipio.

- Así como a la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la entidad local de que se trate. En este caso, para asegurar que, como hemos señalado, no está en riesgo la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal, y por tanto se respeta lo preceptuado por la consabida LEPSE.

Es evidente que tales exigencias pueden ser interpretadas como una voluntad reduccionista de la autonomía local, y que, como ha afirmado Velasco, puede considerarse que esas actividades complementarias pasan a ser “*subsidiarias* respecto de los llamados servicios obligatorios mínimos y el ejercicio de competencias ‘propias’”, pero no lo es menos que, pese a ello, tanto el Estado como las comunidades autónomas pueden, ante una nueva coyuntura, elevar estos nuevos *estándares de autonomía local* fijados por aquel en el nuevo texto legal, por emplear palabras del mismo autor⁷⁷. De hecho así está ocurriendo en alguna de estas comunidades, que han incluido en su legislación de régimen local títulos competenciales generales o competencias similares a las del actual artículo 28 LBRL. Y por otra parte no olvidemos que, como hemos afirmado desde el inicio de estas páginas, el legislador ha querido establecer un indudable orden de prelación en el ejercicio de las competencias por parte de los municipios, y en este ocupan el último lugar las competencias complementarias o impropias, como las queramos denominar.

72. Véase por ejemplo el conocido *Informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicios 2004-2007*, realizado por VILALTA FERRER, M. (dir.), MAS FONTCUBERTA, D. y SALINAS PEÑA, P., Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011. Según este Informe, más del 25 % del gasto de los ayuntamientos está dedicado al ejercicio de competencias de las llamadas impropias.

73. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 41: “A poco que se reflexione se concluye que esas nuevas competencias impropias van a dar cobertura competencial a las mismas actividades que, hasta hoy, podrían encontrar fácil acomodo en el art. 28 LBRL”.

74. Como es sabido, las competencias propias han de tener la dotación presupuestaria necesaria para su ejercicio al amparo del artículo 25.4 “[...] La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera [...]”. Y respecto de las delegadas ya vimos que uno de los requisitos esenciales era que la delegación fuera “acompañada en todo caso de la de correspondiente financiación [...] siendo nula sin dicha dotación” (artículo 27.6). Pues bien, frente a la redacción originaria del Anteproyecto, que solo permitía su existencia, entre otros requisitos, si se garantizaba “la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”, el Consejo de Estado rechazó esta formulación, en cuanto que, en su opinión, “en la concepción de la Ley Orgánica 2/2012, la sostenibilidad financiera no es algo que vaya referido a actuaciones particulares sino al conjunto de la Hacienda de la entidad de que se trate”; realizando después interesantes matizaciones sobre este punto. Véase Dictamen 567/2013, p. 59.

75. El legislador, como hemos tenido ocasión de comprobar, emplea aquí, a mi juicio de una manera no muy acertada, el término de “servicio público”.

76. “[...] y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo *servicio público* con otra Administración Pública” (artículo 7.4).

77. VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 41.

Asimismo, creemos necesario destacar que el vigente artículo 7.4 ha experimentado un cambio muy significativo en su redacción en relación con la ofrecida por el Anteproyecto de mayo de 2013⁷⁸, y en ello ha tenido mucho que ver el parecer del Consejo de Estado, pues el Proyecto asumió la práctica totalidad de sus recomendaciones y luego, durante su tramitación parlamentaria, no fue objeto de ninguna otra modificación.

Por último cabe traer a colación, por su relación con este tema, la disposición adicional novena, titulada “Convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales”, y de la que ya nos ocupamos en parte al tratar las competencias delegadas. Esta disposición, en la versión del Anteproyecto de la LRSAL, como tuvimos ocasión de ver, fue objeto de un importante reproche por parte del Consejo de Estado, cuyas recomendaciones solo fueron atendidas en parte, de tal modo que en el texto vigente pervive la intención última del legislador de tratar de cerrar el círculo en torno a las competencias delegadas y a las que hemos denominado inadecuadamente “impropias”, obligando a que cualquier fuente de financiación de cualesquiera de estas, procedente del Estado o de las comunidades autónomas, en virtud de “Convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación” suscritos con una entidad local, se adapte a las nuevas previsiones legales antes del 31 de diciembre de 2014, pues, de lo contrario, quedarán sin efecto dichos acuerdos.

Cabe, por tanto, hacer nuestra la opinión del Consejo de Estado cuando afirma que esta disposición “plantea numerosas incertidumbres en cuanto a su contenido y alcance. Al margen de que no se aprecie la justificación de una medida ablatoria de este género,

que incide gravemente en la esfera de decisión de las Comunidades Autónomas, la ausencia de reglas dirigidas a [...] encauzar la liquidación de las obligaciones entre las partes o las de terceros cuyos intereses pudieran resultar afectados por la extinción de los convenios”⁷⁹; precisiones estas últimas que han llevado al legislador a contemplar un plazo mayor de adaptación, el de un año antes citado.

6. La iniciativa pública económica de los municipios

Como es sabido, en virtud del artículo 128.2 CE se reconoce en nuestra Carta Magna la posibilidad de la iniciativa pública en la actividad económica. En el marco de esta previsión se encuadra la regulación que, de la misma, se hace en el artículo 86 LBRL, atribuyéndose también a las entidades locales.

a) Por lo que se refiere al ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, dicho precepto contempla el seguimiento de un procedimiento cuyo contenido es descrito con cierta minuciosidad. Regulación que ha de completarse con lo dispuesto en el artículo 97.1 del Texto Refundido de 1986⁸⁰. Sobra decir, por reiterado, que, como primera exigencia, nos encontramos con la consabida advertencia del respeto al cumplimiento de los objetivos de la LEPSF. Al hilo de ello parece deducirse –puesto que el precepto sigue una redacción no muy clarificadora a nuestro juicio– que la entidad local podrá aventurarse en este campo siempre que estén debidamente cubiertas “sus competencias”⁸¹. Creemos que no se trata de una interpretación muy descabellada en cuanto que,

78. En su versión de mayo de 2013, decía el proyectado artículo 7.4: “Las entidades locales solo podrán ejercer competencias impropias, entendiéndose por estas las distintas a las competencias propias y a las atribuidas por delegación, así como desarrollar actividades económicas, cuando no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas, y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias o actividades económicas, respetando en todo caso el principio de eficiencia y el resto de los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. A estos efectos será necesario el informe previo de la Comunidad Autónoma en el que se señale la inexistencia de duplicidades y del interventor de la entidad local sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”. Pues bien, al hilo de esta redacción el Consejo de Estado llevó a cabo unas muy interesantes observaciones que, como hemos dicho, fueron tenidas en cuenta por el legislador, mejorando considerablemente el texto. Se trata del ya citado Dictamen 567/2013, que dedica a este punto las páginas 59 a 63.

79. Estas contundentes afirmaciones se contienen en la página 68 del Dictamen del Consejo de Estado 567/2013.

80. Se trata, como es sabido, del artículo 97.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia local.

81. El precepto en vigor dice literalmente: “[...] siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias”. Por estas y otras razones Velasco (aun cuando, como sabemos, para su comentario se sirviera de una versión del Anteproyecto de Ley) entiende que “la nueva regulación de la iniciativa económica municipal [...] no resulta coherente con el reconocimiento de la iniciativa pública en el art. 128.2 CE. La iniciativa económica pública (en este caso, municipal) queda claramente relegada a un segundo plano por su

como venimos comprobando, esa es la tónica general de los preceptos referidos al régimen competencial, reformados o introducidos *ex novo* en la Ley de Bases del Régimen Local por la LRSAL. De hecho, si repasamos el texto del Anteproyecto de mayo de 2013, en el expediente al que nos referiremos a continuación, se mencionaba expresamente que había de justificarse “que la entidad local presta todos los servicios mínimos”. El texto actual, al suprimir la mención al tan denigrado “coste estándar”, ha eliminado también, en su literalidad, esta mención, pero, como decimos, se puede fácilmente entender, por pura lógica, que se mantiene la citada exigencia.

El expediente en cuestión ha de acreditar no solo la *conveniencia* de esta medida, sino también la *oportunidad* de la misma, y que no genera ningún riesgo para la sostenibilidad financiera de la entidad local⁸². Sin embargo, todo ello no es suficiente. El municipio, en la confección del citado expediente, está obligado, además, a llevar a cabo un análisis del mercado, consistente en una serie de estudios de índole economicista, cuyo objeto será conocer extremos tales como:

- la oferta y la demanda existentes;
- la rentabilidad que, para las arcas municipales, supondría la realización de esa actividad económica que se pretende llevar a cabo;
- y los posibles efectos que dicha actividad tendría sobre la concurrencia empresarial.

Cumplidos todos estos requisitos el expediente será aprobado por el Pleno de la corporación, con dos importantes precisiones. Una de ellas ya se contemplaba en la anterior versión de la LBRL y consiste en que la

entidad local determinará la forma concreta de la prestación del servicio [artículo 22.1.f) LBRL]. Y la segunda hace que el texto legal vigente difiera del Anteproyecto precedente, pues se ha eliminado la intervención de la comunidad autónoma en este procedimiento, a la que, en un primer momento, se atribuía la aprobación definitiva del citado expediente. Creo que es de justicia alabar esta supresión, que despeja toda sombra de duda acerca de una tutela excesiva sobre la Administración local por parte de la autonómica.

b) En segundo lugar, tal y como ocurría hasta hoy, “Se declara la reserva” en favor de las entidades locales de algunas actividades o servicios esenciales. En concreto estas actividades o servicios son: el abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y el transporte público de viajeros⁸³. Y, como en la redacción anterior de la LBRL, se permite que tanto el Estado como las comunidades autónomas puedan operar igual respecto de otras actividades y servicios, siempre, lógicamente, en el ámbito de sus respectivas competencias.

La diferencia sustancial en este supuesto estriba en que, cuando una entidad local pretenda ejercer alguna de estas actividades en régimen de “monopolio”, se requiere –en este caso sí– una doble aprobación: por un lado, la del pleno de la corporación, a la que habrá de añadirse la del consejo de gobierno de la comunidad autónoma⁸⁴. El cambio de criterio del legislador, en relación con el supuesto anterior, entendemos que parte del reconocimiento de que, con esta fórmula, se rompe de una manera más drástica con el respeto al principio de la libre concurrencia⁸⁵.

doble carácter subsidiario: respecto de los servicios obligatorios y las competencias propias; y por la atención a sus efectos sobre las empresas concurrentes. Esta supeditación de la iniciativa económica pudiera ser contraria al art. 128.2 CE”. Véase VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias...”, *op. cit.*, p. 44.

82. De todo ello deduce Mellado que “la entidad local tendrá que ‘justificar’ el ‘desinterés’ privado en la gestión de la actividad o servicio, voluntariedad en negativo difícilmente reflejable y acreditable en un expediente administrativo”. No lo entendemos así nosotros, sino que estamos más conformes con la interpretación que el mismo autor hace a continuación de las líneas que hemos reflejado literalmente: “Quizás debería interpretarse el precepto, de forma más laxa, en el sentido de la necesidad de justificar únicamente, y desde una óptica formal, la ‘falta de acción’, intervención o presencia de los operadores privados en el sector económico en cuestión”. Véase MELLADO RUIZ, L., “Notas críticas sobre el Anteproyecto...”, *op. cit.*, p. 30.

83. Lo cierto es que ha quedado muy reducido el objeto de estas posibles “reservas” si comparamos la nueva regulación con la redacción originaria de la derogada versión del artículo 86.3 LBRL.

84. En este punto el legislador ha atendido la recomendación expresa que, en su día, le hiciera el Consejo de Estado: “[...] ha de apuntarse la conveniencia de revisar la redacción del art. 86.3 de la LBRL en la versión proyectada, por las posibles divergencias en su interpretación que pudieran surgir en la práctica”; Dictamen núm. 567/2013, p. 58. En dicha versión el citado artículo 86.3 regulaba el procedimiento de aprobación de los expedientes, cuyo objeto era, sin más, el desarrollo de actividades económicas por el municipio, o bien el relativo a la reserva de servicios esenciales, pero no su explotación en régimen de monopolio, puesto que esta posibilidad no se contemplaba de manera expresa en el Anteproyecto sometido a consulta.

85. Creemos conveniente traer aquí a colación el certero comentario que, refiriéndose con carácter general al artículo 128.2 CE, hace el profesor Martín Rebollo: “El reconocimiento explícito de la iniciativa privada en la economía rompe con el llamado proceso de subsidiariedad según el cual la creación de empresas por las Administraciones Públicas estaba, como regla general, supeditada a la ausencia de iniciativa privada. Tal reconocimiento viene a desplazar ahora el problema a una pura

Y unas últimas apreciaciones sobre esta previsión. Siguiendo, una vez más, una no muy acertada técnica legislativa, la disposición final primera⁸⁶ de la LRSAL ha venido a concretar el procedimiento a seguir por el municipio cuando este pretenda la ejecución de las actividades “reservadas”, en régimen de monopolio. De tal modo que, además de los requisitos que acabamos de exponer, establecidos en el número 1 del artículo 86 LBRL (conveniencia, oportunidad, sostenibilidad financiera, rentabilidad, efectos sobre la concurrencia empresarial...), el legislador parece reiterar la necesidad de que, de nuevo, tenga que realizarse otro pronunciamiento acerca de la *conveniencia* de que el municipio en cuestión opte por el ejercicio de dichas actividades en régimen de monopolio. A todo ello habría que añadir la exigencia de recabar un “informe de la autoridad de competencia correspondiente”⁸⁷ y la condición de que el pertinente acuerdo municipal, que como hemos apuntado corresponde adoptarlo al Pleno, sea aprobado⁸⁸ “por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación”. Adoptado el acuerdo deberá remitirse el expediente completo “al órgano competente de la Comunidad Autónoma”. Si bien la última palabra recae, como hemos anticipado, en el consejo de gobierno de esta, que deberá resolver en un plazo de tres meses⁸⁹. El procedimiento, no obstante, se puede complicar aún más, en cuanto cabe que el Gobierno interesado solicite un dictamen sobre el particular al órgano consultivo superior, sea el Consejo de Estado o el correspondiente en las comunidades autónomas, sin que el tiempo que este tarde en evacuarlo cuente a los efectos del cómputo del plazo de tres meses antes mencionado. Con esta nueva regulación viene a reducirse, a nuestro juicio, el amplio margen de discrecio-

nalidad con el que, en este aspecto, contaba hasta ahora la comunidad autónoma, y que, con razón, había sido objeto de crítica. Si bien la conclusión final es que nos encontramos ante un procedimiento harto complejo, que más parece querer disuadir del uso de esta opción –el ejercicio en régimen de monopolio– que promoverla.

Por último, el precepto culmina, como podía fácilmente esperarse, extendiendo las posibilidades de impugnación de acuerdos locales previstas en el Capítulo III del Título V de la LBRL a las contempladas en este precepto cuando estos incumplieran de algún modo la LEPSF.

7. Conclusiones

El objeto de este trabajo era ofrecer, desde la óptica del Derecho Administrativo, una aproximación al nuevo sistema competencial municipal que resulta de la entrada en vigor de Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Pues bien, a la hora de concluir estas líneas, le queda al autor de ellas la duda acerca no ya de si ha acertado o no con el análisis que ha realizado, sino, sobre todo, de si realmente se puede hablar de un “nuevo” sistema competencial municipal. Porque, en efecto, aun cuando entiendo que el diagnóstico llevado a cabo por el legislador en el Preámbulo de la LRSAL no es del todo desacertado, el contenido de su articulado ha discurrido por otros derroteros, en realidad por los mismos que siguiera en su día la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, respecto de la cual aquel había cargado las tintas en el citado Preámbulo, al hacer-

cuestión de oportunidad o conveniencia de los diferentes programas políticos de los partidos gobernantes. Pero esa amplia posibilidad de la Administración, tiene como contrapartida, un importante límite: el de someterse a idénticas exigencias que los particulares para no desnaturalizar el principio de la libre competencia, que es también un criterio básico del Derecho Comunitario”. Véase MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*, *op. cit.*, pp. 209 y 210.

86. Disposición final primera por la que se modifica el apartado segundo del artículo 97 del Texto Refundido de 1986 citado en la nota 80.

87. Creemos interesante reseñar aquí que en el estudio del Anteproyecto de la LRSAL, por parte del Consejo de Estado, al ocuparse, en concreto, de lo que en su consabido Dictamen 567/2013 denomina “El fomento de la iniciativa económica privada”, se afirma que “la regulación proyectada –entre la que se incluye el artículo 86, de cuyo análisis nos venimos ocupando– es adecuada, habiendo sido atendidas algunas de las sugerencias realizadas y, en particular, muchas de las propuestas por la CNC”; pp. 57 y 58. La cursiva es nuestra.

88. El texto publicado en el BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2013 (página 106470), contiene, en nuestra opinión, una errata, en cuanto que dice que el acuerdo deberá ser “optado” (sic), cuando es evidente que debe decir “adoptado”.

89. No acaba de convencernos esta aparente doble remisión que contempla el legislador: por un lado, y en primer lugar, “al órgano competente de la Comunidad Autónoma”, para, finalmente, reenviar la toma de decisión última al consejo de gobierno. La única justificación que, en nuestra opinión, podría tener esta previsión, estaría en que así se facilitaría la posibilidad de que esta decisión sea sometida a consulta del máximo órgano consultivo del Estado o de la comunidad autónoma. En cualquier caso creemos excesivo que este tipo de acuerdos sea objeto de decisión por parte del consejo de gobierno.

la responsable de un diseño de modelo competencial defectuoso que además, en su opinión, difuminaba la responsabilidad de los Gobiernos locales y causaba el desconcierto de los ciudadanos, al no saber estos cuál era “la Administración responsable de los servicios públicos”, amén de adolecer de un control financiero y presupuestario no muy riguroso.

Sí creo, por el contrario, que, tal y como manifestó el propio legislador desde el primer párrafo del citado Preámbulo, este ha perseguido con tesón y, en cierto modo, con novedosos instrumentos, el objetivo de asegurar la “aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”. Tanto es así que este planteamiento ha llevado a afirmar a algunos autores que, en realidad, el verdadero propósito de la reforma ha sido una “reducción de costes”.

De lo que no nos cabe ninguna duda es de que el texto finalmente aprobado ha experimentado un indudable cambio gracias a un acertado Dictamen del Consejo de Estado (núm. 567/2013), evacuado tras someterse a su consulta el texto del Anteproyecto aprobado por el Gobierno el 24 de mayo del pasado año. Sus recomendaciones han evitado muchos de los reparos de constitucionalidad de los que podía haber sido objeto la LRSAL, lo que no quiere decir que, como hemos apuntado a lo largo de estas páginas, no queden aún muchas dudas al respecto. Ello, sin embargo, ha dado lugar a una indiscutible deficiencia que creo necesario poner de manifiesto en estas conclusiones. El contenido del citado Dictamen alteraba de tal modo el contenido del Anteproyecto que el Gobierno, en nuestra opinión, debía haberse dado un tiempo para reelaborar el contenido de este, y no ha sido así, sino que, por el contrario, en los primeros días del mes de septiembre, se publicaba en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley 121/000058, que, con muy contadas variaciones, se convertía en texto legal vigente el 31 de diciembre de 2013. Este dato, por sí solo, no sería más que una anécdota si no hubiera puesto de manifiesto, eso creemos, que tal premura ha tenido como consecuencia una mala práctica de la técnica legislativa que se refleja en numerosas contradicciones, no ya entre los preceptos de esta Ley y los de otras normas, sino incluso en el seno de su propio articulado. Así, con tal de “aprovechar” –si se nos permite la expresión coloquial– la mayor parte del texto del Anteproyecto, en aquellos aspectos que no habían sido objeto de reproche por el máximo órgano consultivo del Gobierno, se han ido añadiendo, sin más, al resto

de este “cuerpo articulado originario”, las nuevas disposiciones reelaboradas de acuerdo con el parecer del Consejo, pero sin reparar en la necesidad de lograr un texto homogéneo y de conseguir la concordancia debida con otras normas. Lo que puede dar lugar no solo a problemas interpretativos, sino a situaciones de inseguridad jurídica, a conflictos entre Administraciones e incluso a impedir la puesta en práctica de algunas de las medidas contempladas en la nueva versión de la LBRL.

Asimismo, como notas generales de la LRSAL, diremos que esta revela una mayor intervención del Estado, amparándose en el título competencial que le ofrece el artículo 149.1.14 CE, de tal modo que aquel parece tener, en algunos casos, una cierta desconfianza tanto hacia las comunidades autónomas como hacia los municipios y otros entes locales. Desconfianza que, por decirlo todo, en ocasiones ha estado justificada por la incontestable realidad de determinados excesos que, fruto de una indefinición competencial, o de una mala interpretación de esta, han dado lugar a un innegable despilfarro de fondos públicos. Ante ello el legislador ha aprovechado la ocasión para tratar de introducir en el ámbito local el espíritu y la letra de la LEPSF, fundamentalmente en lo que se refiere a su Capítulo IV, que contempla, como es sabido, las llamadas Medidas preventivas, correctivas y coercitivas, que, en ocasiones, nos muestran al Estado como una Administración de tutela. También en este ámbito cabe reseñar que el principio de eficiencia, entendido como sinónimo de sostenibilidad financiera, parece haber venido a sustituir al de eficacia, que solo es citado en muy contadas ocasiones, cuando, a nuestro juicio, ambos son perfectamente compatibles.

Por lo que se refiere a medidas concretas, hemos de subrayar las siguientes:

– Respecto de las competencias propias hemos de decir que se ha llevado a cabo una mejor regulación de las mismas, acompañada, sin embargo, de una clara reducción de estas, esencialmente en lo que se refiere a sanidad, servicios sociales y educación, que pasan a ser, en mayor o menor grado, competencias autonómicas. Este traslado de competencias, con independencia de que, en algunos supuestos, pueda considerarse como adecuado, queda indefinido en exceso, de tal modo que serán necesarios tanto un inmediato desarrollo normativo como la adopción de medidas que articulen el complejo traspaso de medios no solo económicos, sino también personales y materiales; lo que conlleva una gran complejidad de la que el legislador

no sabemos si ha sido realmente consciente. Destacaremos, no obstante, como positivo, el hecho de que se consagre como tal esta categoría de “competencias propias” en la nueva versión del artículo 25 LBRL.

– En cuanto a los servicios obligatorios mínimos se ha seguido el tradicional esquema de distribución de los mismos por segmentos de población, si bien junto a él se ha producido un reforzamiento de la figura de las diputaciones provinciales en cuanto que, con independencia de otros cometidos, se les atribuye la coordinación de determinados servicios en todos los municipios de menos de 20 000 habitantes, lo que supone aplicar esta medida a un 95 % del número total de estos. Pues bien, pese a tratarse de un complejo procedimiento en el que se hace intervenir, innecesariamente en nuestra opinión, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, hemos de valorar de forma favorable el hecho de que finalmente sí se tenga que contar, en tales casos, con “la conformidad de los municipios afectados”, aun cuando solo sea para la determinación de la forma de gestión de estos servicios.

– Otro de los puntos clave de la reforma se centra en una clara potenciación de las competencias delegadas. Opción que, en líneas generales, creemos consecuente y coherente con la ya citada reducción de las propias. Al igual que nos parece digna de mención la aparente desaparición de la delegación impuesta obligatoriamente por ley. La regulación concreta de este tipo de competencias nos merece un juicio positivo, puesto que va acompañada de medidas de fomento tales como su financiación plena, así como de una singular garantía de pago de la misma. Más problemático, sin embargo, nos parece el procedimiento previsto para lograr este objetivo en cuanto que, en cierto modo, afectaría al sistema de financiación de las comunidades autónomas, que, como es de todos conocido, es materia objeto de regulación por ley orgánica.

– Destacaremos, por otra parte, como medida que nos atreveríamos a calificar, con matices, de acertada, el hecho de que se fija lo que algunos autores han dado en llamar “un orden de prelación” en el ejercicio de las competencias. Y en este punto hemos de traer a colación tanto la supresión del antiguo artículo 28 LBRL como el nuevo artículo 7.4 de la misma Ley. En

virtud de esta nueva situación, los municipios han de centrar su atención, en primer lugar, en el ejercicio de las competencias propias, así como en el de las delegadas, mientras que solo podrán llevar a cabo el de las complementarias y las llamadas comúnmente impropias cuando aquellas estén debidamente cubiertas. En principio esta opción aparece cargada de coherencia, si bien es cierto que pueden plantearse objeciones desde la óptica del respeto debido a la autonomía local, de cuya garantía institucional nos hemos ocupado. Un esquema idéntico se plantea a la hora de permitir a un municipio ejercer la llamada “iniciativa pública económica”, cuestión sobre la que nuestro parecer es distinto, en cuanto que podría plantearse incluso como una fuente de financiación del ente local en cuestión, siempre y cuando se cumplan escrupulosamente los requisitos del artículo 86. En este sentido no compartimos, y creemos en cierto modo innecesaria, la expresa manifestación llevada a cabo por el legislador, ya en los primeros párrafos del Preámbulo, acerca de su intención de “favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

En vista de todo lo anterior, por lo que se refiere al régimen competencial diseñado por la LRSAL, no estamos convencidos de que se haya conseguido el tan citado objetivo básico de clarificar las competencias municipales. El resultado final presenta una gran complejidad en este punto. Mucho nos tememos que se ha perdido la interesante oportunidad de abordar, de una vez por todas, la reforma de nuestro régimen local, y que el legislador se ha visto obligado a ceder ante las múltiples presiones, de uno y otro signo, ejercidas por parte de los distintos operadores que actúan en el ámbito local.

En resumen, tanto la complejidad del sistema como las múltiples disfunciones apuntadas nos hacen temer que la reforma se verá pronto necesitada no solo de un texto refundido –que también, y pese a las limitaciones que sabemos que conlleva este tipo de operación jurídica–, sino además de otras modificaciones que afectarán tanto a la propia LBRL como a la normativa reguladora de la financiación autonómica o de las Haciendas locales. ■

Las competencias de las diputaciones provinciales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Mayte Salvador Crespo

Profesora titular acreditada de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén

tcrespo@ujaen.es

1. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL). Un largo proceso legislativo para una Ley sin consenso. Algunas causas explicativas
2. Novedades más significativas de la LRSAL
3. Las competencias de las diputaciones provinciales en la LRSAL
4. ¿Fortalece realmente la LRSAL a las diputaciones provinciales?
5. Reflexiones finales

Resumen

La aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, supone un cambio de paradigma del régimen local que pivota sobre el objetivo de lograr una mayor racionalidad presupuestaria y financiera de los entes locales, aun a costa de una merma significativa de su autonomía. En particular se analizan las competencias y el papel institucional que asumen las diputaciones provinciales en la Ley, y se realiza una valoración crítica sobre los retos y capacidades que para la institución provincial supone el nuevo sistema de relación con los municipios de su territorio.

Palabras clave: *diputaciones provinciales; relaciones intergubernamentales; competencias locales; autonomía.*

The competences of intermediate local governments (diputaciones) in the framework of Law 27/2013, of 27 of December, on rationalization and sustainability of Local Administration

Abstract

The enactment of Law 27/2013, of 27 of December, on rationalization and sustainability of Local Administration, signifies a new paradigm for local law. This new paradigm is based on budget and financial rationalization of local entities even at the cost of losing autonomy. In particular, this article analyzes the competences and the institutional role of intermediate local governments (diputaciones) in this new framework. The article provides a critical appraisal of the challenges and capabilities that the new paradigm implies for intermediate local governments and its relationship with the municipalities within its territory.

Keywords: intermediate local governments (*diputaciones*); intergovernmental relationships; local competences; autonomy.

1. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL). Un largo proceso legislativo para una Ley sin consenso. Algunas causas explicativas

Tal y como se había anunciado por el Gobierno en su Plan Nacional de Reformas, el día 31 de diciembre entraba en vigor la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹. Con esta Ley se da cumplimiento al mandato dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de adaptar la normativa básica en materia de Administración local a las exigencias derivadas de la aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Según el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (en adelante MINHAP), con esta Ley se consiguen los siguientes objetivos:

- Se clarifican las competencias municipales por ley, eliminando duplicidades y competencias impropias, bajo el principio “una Administración, una competencia”, y ajustando la Administración local a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Se garantiza el derecho a unos servicios mínimos municipales para el conjunto de España, pudiéndolos prestar la diputación provincial, en los municipios menores de 20 000 habitantes.
- Se publicará el coste de los servicios municipales para que el ciudadano pueda comparar la gestión de sus servicios y evaluar a sus representantes.
- El sueldo de los miembros de las corporaciones locales se fijará según la población del municipio, y se reduce el número del personal eventual y de cargos públicos.
- Se garantiza, en todo caso, el mantenimiento y la prestación de los servicios a los ciudadanos, entre los que se encuentran los servicios sociales.

El texto definitivo de la Ley que se analiza se ha aprobado un año y medio después de que el Gobierno anunciara la reforma, y tras un más que discutible proceso legislativo que ha conocido más de una decena de borradores de los cuales dos fueron informados por el Consejo de Ministros². Sin embargo, su tramitación final ha resultado más ágil gracias a la sólida mayoría parlamentaria con la que cuenta el Gobierno. Esta sucesión de borradores podría ser una manifestación de la complejidad del tema que se aborda, reforma de uno de los pilares de la organización territorial e institucional del Estado; sin embargo, ha demostrado ser más bien una muestra de la improvisación con la que se ha gestado todo el proceso, con un reflejo evidente en los errores técnicos que se detectan en los borradores que se van sucediendo. Lo que sí se mantiene en todos ellos es el anuncio en su Exposición de Motivos de una reforma en profundidad del régimen local, que se circunscribe principalmente al ámbito competencial, al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y a favorecer la actividad económica local con medidas liberalizadoras.

El debate sobre la reforma local no es nuevo, y desde la aprobación de la LRBRL, hace ya casi tres décadas, ha ido pasado por diferentes fases con orientaciones y reivindicaciones diferentes³. Entre los debates más recientes podrían distinguirse dos etapas muy distintas⁴. Una anterior a la crisis económica, centrada en la regulación que en los estatutos de autonomía de nueva generación se hace de la competencia autonómica sobre régimen local, con una tendencia más o menos generalizada de interiorización del régimen local en el ámbito autonómico, y de dotar de mayor entidad y competencia a los Gobiernos locales; y otra posterior a la crisis económica, que ha girado en torno a la racionalidad y sostenibilidad del nivel de Gobierno local. Pero lo curioso de esta segunda etapa es que no responde a una

1. El 19 de diciembre el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó definitivamente la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (EDL 2013/248308), publicada en el BOE el pasado 30 de diciembre, y que ha entrado en vigor el día 31 del mismo mes.

2. Sin pretensión de exhaustividad, puesto que los borradores que han ido circulando de estos anteproyectos han sido muchos y no siempre “oficiales”, pueden mencionarse los siguientes: anteproyectos de 25 de mayo, 13 de julio, 18 de octubre, 14 de noviembre y 22 de diciembre de 2012, y de 10 de enero, 4 y 18 de febrero, 21 y 24 de mayo, y 22 de julio de 2013.

3. La evolución detallada de este proceso puede consultarse en JIMÉNEZ ASENSIO. R., “Estudio introductorio: reforma de la planta local y competencias municipales”, en *Documento Técnico. Elementos para un debate sobre la reforma institucional de la planta local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2013, pp. 17 y ss.

4. Vid. CASTILLO BLANCO, F., “Una lectura de urgencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, en *Diario del Derecho Municipal*, lustel, enero de 2014.

evaluación o percepción negativa del funcionamiento de los Gobiernos locales, ni siquiera desde un punto de vista contable, puesto que la Administración local es la Administración Pública con menos deuda y de las pocas que no incurren en déficit público en la actualidad⁵. Conforme a los datos disponibles del año 2011, y en comparación con el conjunto de la deuda del sector público, la deuda de las entidades locales estuvo por debajo de un 5 % del total. No parece entonces de recibo achacar a los municipios, y especialmente a los pequeños⁶, la responsabilidad sobre la deuda pública (unos 35 290 millones de euros conforme a los datos de 2012, sobre un volumen total de deuda cifrada en 937 334 millones de euros a julio de 2013)⁷. Estas evidencias numéricas conducirían entonces a una explicación diferente, conforme a la cual la sostenibilidad se ha orientado hacia el nivel de Gobierno que se ha pensado que podría presentar menos problemas. Y este ha sido el error de partida, pensar que lo jurídicamente más fácil podría serlo también en el ámbito político y social, de ahí los desatinos que han caracterizado a esta Ley desde el comienzo⁸. Por eso, a pesar de ser una Ley muy esperada y demandada desde ámbitos políticos y jurídicos, cuando por fin ha llegado, lejos de ser consensuada y aclamada, ha encontrado una acogida muy desigual por parte de los diferentes actores y sectores implicados, al considerar que la Ley es recentralizadora, vulnera la distribución de competencias y lesiona la autonomía local constitucionalizada. Incluso el Consejo de Estado, órgano constitucional que asesora al Gobierno, fue especialmente crítico con el Anteproyecto de Ley que le fue presentado por el ejecutivo en el mes de junio para su valoración⁹.

Algunas causas explicativas de este proceso que se han ido apuntando desde diferentes ámbitos coinciden en señalar:

1. La ausencia de una hoja de ruta y de un mínimo consenso político a la hora de acometer una reforma que planeaba sobre la reducción del número de municipios, la supresión de determinados escalones intermedios de los Gobiernos locales a imagen y semejanza de lo ocurrido en otros países de nuestro entorno, y la racionalización y simplificación de las competencias atribuibles y asumibles por los diferentes niveles de Gobierno, con el objetivo prioritario de hacer frente a la crisis económica y de justificar los compromisos políticos adquiridos con Bruselas, han tenido su manifestación en la aportación de soluciones distintas y en ocasiones radicalmente opuestas para unos mismos problemas en una especie de experimento prueba-error, que se ha ido plasmando en los diferentes borradores y anteproyectos conocidos.

2. Las decisiones sobre un tema tan central como es la arquitectura institucional y competencial de las entidades locales, no deberían haber tenido como eje vertebrador los criterios de sostenibilidad presupuestaria y la crisis económica. Al vincular las reformas a la economía se han dejado al margen otros criterios básicos, como la función de cohesión territorial y social que cumplen los Gobiernos locales y su dimensión política como Gobierno más próximo a los ciudadanos, elegido democráticamente y dotado de autonomía.

3. Otra causa explicativa de este caos legislativo experimentado en la gestación de la LRSAL, puede encontrarse en la inexistencia en la Administración del Estado de un órgano administrativo que pueda proyectar conocimiento experto sobre el régimen local. La inserción del Ministerio de Administraciones Públicas en el actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, ha primado la dimensión económica sobre la perspectiva constitucional, jurídica y política de los Gobiernos locales, tal y como se manifiesta en esta Ley¹⁰.

5. CARBONELL PORRAS, E., "La planta del Gobierno local. Análisis general y perspectivas de reforma", en *La Planta del Gobierno Local* (Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo), Fundación Democracia y Gobierno Local-AEPDA, 2013.

6. Según el informe número 931 del Tribunal de Cuentas, el mayor endeudamiento que se contabiliza en el ámbito local proviene de los municipios mayores de 50 000 habitantes, diputaciones provinciales, y consejos y cabildos insulares, y no de los pequeños municipios.

7. Datos citados en CASTILLO BLANCO, F., "Una lectura de urgencia de la Ley...", *op. cit.*, p. 2.

8. Las medidas se han ido planteando con el objetivo de reducir el gasto público, evitar duplicidades en la gestión de los servicios defendiendo la conveniencia de suprimir municipios y entidades locales supra e inframunicipales, reducir cargos representativos y personal eventual, etc. *Vid.* BOIX PALOP, A., "Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley...", *op. cit.* También en este sentido JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Diez puntos críticos de la reforma local", publicado en su blog el 11 de octubre de 2013, <http://www.estudiosultoria.com>

9. VELASCO CABALLERO, F., "Sobre el dictamen del Consejo de Estado en relación con el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, en el enlace: http://www.idluam.org/images/files/boletines/BOLETIN_46_index_archivos/Page426.htm

4. El punto de inflexión en todo este proceso fue el Dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2013. El Dictamen puso negro sobre blanco, y dotó de carácter oficial muchas de las críticas que sobre las deficiencias técnicas y jurídicas del Proyecto venían circulando. Hasta llegar al órgano consultivo, el Anteproyecto había parecido blindarse a toda opinión externa sobre los importantes ajustes institucionales que se incluían en el mismo, con el objetivo de contener el déficit público y garantizar la sostenibilidad financiera¹¹.

Como puede verse tanto en su gestación como en su resultado final, se trata de un texto complicado tanto en su estructura como en su aplicabilidad. La Ley se mueve entre la necesidad y ventaja formal de afrontar una modernización y racionalización de las estructuras administrativas locales, y las reservas y requerimientos materiales que se derivan del modelo territorial local consagrado en la Constitución y en los demás textos legales aplicables a esta materia. De ahí que algunos de sus preceptos se aplacen en su efectividad, mientras que otros siguen planteando numerosos interrogantes

sobre sus consecuencias e impacto en el ámbito local, efectos que además no serán realmente evaluables hasta principios de 2015¹².

Los dilemas que planean sobre algunas de las disposiciones normativas de esta Ley, se han materializado en el anuncio de la presentación de un recurso ante el Tribunal Constitucional por varios partidos (Izquierda Unida, Coalición Canaria, PNV, CiU y el Partido Socialista), pero, como es bien sabido, hasta que haya una sentencia tendrán que pasar algunos años, y entonces los efectos de la Ley no habrán sido inocuos.

2. Novedades más significativas de la LRSAL

La Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), para llevar a cabo esta reforma aborda amplias reformas legislativas¹³. Modifica sustancialmente algunos artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL)¹⁴; introduce

10. VELASCO CABALLERO, F., "Sobre el Anteproyecto de Ley de racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: una reforma sin fundamento empírico y por tanto arbitraria", en www.idluam.org

11. VELASCO CABALLERO, F., "Sobre el dictamen del Consejo de Estado en relación con el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", en www.idluam.es. También JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Notas de urgencia en relación con el dictamen del Consejo de Estado sobre la reforma local", publicado en su blog <http://www.estudiconsultoria.com>

12. Vid. FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, F., "Prontuario de plazos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. (Ley 27/2013, de 27 de diciembre)", publicado en *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, enero de 2014.

13. 1. La Ley modifica los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: apartado 1 del artículo 2; apartado 2 del artículo 3; se da nueva redacción al artículo 7; se modifica el apartado 3 y se añade un nuevo apartado 4 al artículo 10; se modifica el artículo 13; se modifica la letra f) del apartado 2 del artículo 16; se incluye un nuevo artículo 24 bis; se da nueva redacción al artículo 25; se da nueva redacción al artículo 26; se da nueva redacción al artículo 27; se suprime el contenido del artículo 28; se introduce un nuevo artículo 32 bis (personal directivo de diputaciones, cabildos y consejos insulares); se modifica el artículo 36; el artículo 45 queda sin contenido; se da nueva redacción al artículo 55; se da nueva redacción al artículo 57; se incluye un nuevo artículo 57 bis (garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas); se introduce un nuevo artículo 75 bis (régimen retributivo de los miembros de las corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales); se introduce un nuevo artículo 75 ter (limitación en el número de los cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva); se modifica el artículo 84 bis; se suprime el apartado 3, y se modifica el apartado 2 del artículo 85; se modifica el apartado 2 del artículo 85 ter; se da nueva redacción al artículo 86; se da nueva redacción al artículo 92 (funcionarios al servicio de la Administración local); se incluye un nuevo artículo 92 bis (funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional); se modifica el artículo 100.1; se introduce un nuevo artículo 103 bis (masa salarial del personal laboral del sector público local); se introduce un nuevo artículo 104 bis (personal eventual de las entidades locales); se modifica el artículo 109; se incluye un nuevo artículo 116 bis (contenido y seguimiento del plan económico-financiero); se añade un nuevo artículo 116 ter (coste efectivo de los servicios); se modifica la letra m) y se añade una nueva letra n) al apartado 1 del artículo 127; se modifica el apartado 3 del artículo 130; se modifica la disposición adicional segunda (régimen foral vasco); se modifica el apartado 3 y se incluye un nuevo apartado 4 en la disposición adicional quinta; se modifica la disposición adicional novena (redimensionamiento del sector público local); se modifica la disposición adicional duodécima (retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno); se incorpora una nueva disposición adicional decimosexta (mayoría requerida para la adopción de acuerdos en las corporaciones locales).

2. En el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, se incluye un nuevo artículo 193 bis (derechos de difícil o imposible recaudación); se modifica el artículo 213 (control interno); se modifica el artículo 218 (informes sobre resolución de discrepancias); se modifica la disposición adicional octava (régimen foral vasco); se añade una nueva disposición adicional decimoquinta (gestión integrada o coordinada de servicios).

modificaciones puntuales pero que pueden tener un notable impacto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e introduce además toda una serie de medidas que se incorporan como disposiciones adicionales, transitorias y finales a la propia Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹⁵. De este modo el índice de la Ley que se comenta quedaría como sigue:

- Un artículo primero que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

- Un artículo segundo que modifica el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

- 17 disposiciones adicionales:

Primera. Régimen aplicable a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Segunda. Régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra.

Tercera. Competencias autonómicas en materia de régimen local.

Cuarta. Especialidades de las ciudades de Ceuta y Melilla.

Quinta. Regímenes especiales de Madrid y Barcelona.

Sexta. Comarcas.

Séptima. Colaboración con las intervenciones locales.

Octava. Cumplimiento de obligaciones tributarias respecto de bienes inmuebles de la Seguridad Social transferidos a otras Administraciones Públicas.

Novena. Convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales.

Décima. Convenios de colaboración entre el Estado y las entidades locales.

Undécima. Compensación de deudas entre Administraciones por asunción de servicios y competencias.

Duodécima. Información en materia de tutela financiera.

Decimotercera. Consorcios constituidos para la prestación de servicios mínimos.

Decimocuarta. Régimen jurídico especial de determinados consorcios.

Decimoquinta. Asunción por las comunidades autónomas de las competencias relativas a la educación.

Decimosexta. Cabildos y consejos insulares.

Decimoséptima. Apertura de lugares de culto.

- 11 disposiciones transitorias:

Primera. Asunción por las comunidades autónomas de las competencias relativas a la salud.

Segunda. Asunción por las comunidades autónomas de las competencias relativas a servicios sociales.

Tercera. Servicios de inspección sanitaria.

Cuarta. Disolución de entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

Quinta. Entidades de ámbito territorial inferior al municipio en constitución.

3. Se modifica el apartado segundo del artículo 97 del texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

4. Se modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para incluir una nueva disposición adicional vigésima (régimen jurídico de los consorcios).

5. Se modifica el apartado 1 del artículo 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

6. Se incorpora un nuevo apartado 5 al artículo 39 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

7. Se derogan la disposición adicional segunda y la disposición transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

14. La escueta regulación constitucional sobre el régimen local (artículos 140 a 142 CE) ha permitido al legislador bastante libertad para configurar el modelo de Administración local vigente, plasmado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que ahora se reforma de nuevo con la Ley 27/2013. Esta Ley, con casi treinta años de vigencia y con más de una veintena de modificaciones de su texto original en su haber, no parece lógico que haya encontrado tanta oposición para su reforma, pero, como se señala, debería haber encontrado muchos obstáculos para someterse a una reforma en profundidad. Sin embargo no ha sido así como han discurrido los acontecimientos. Sobre este tema *vid.* VELASCO CABALLERO, F., "Sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: una reforma sin fundamento empírico y por tanto arbitraria", en www.idluam.org. Asimismo, JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Reforma y deconstrucción del gobierno local en España", en *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, junio de 2013; "El Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: novedades más relevantes en relación con los borradores del ALSAL y principales enmiendas aprobadas en el Congreso de los Diputados", *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, noviembre de 2013.

15. La Ley finalmente aprobada cuenta con diecisiete disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y seis disposiciones finales.

Sexta. Régimen transitorio para los consorcios.

Séptima. Régimen transitorio de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal.

Octava. Régimen transitorio para el personal directivo de las diputaciones, cabildos y consejos insulares.

Novena. Régimen transitorio para los directores generales de las entidades locales.

Décima. Aplicación de las limitaciones referidas al número de personal eventual y cargos públicos con dedicación exclusiva.

Undécima. Mancomunidades de municipios.

- Una disposición derogatoria.

Única. Derogación normativa.

- 6 disposiciones finales:

Primera. Modificación del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Segunda. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercera. Modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Cuarta. Modificación del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Quinta. Título competencial.

Sexta. Entrada en vigor.

A partir de este texto legislativo y desde los primeros borradores y anteproyectos de la Ley 27/2013, el Gobierno no ha escondido que el eje fundamental sobre el cual pivotará el régimen local durante los próximos años pasa a ser la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Haciendas locales, haciendo mucho más hincapié en esta última que en la primera, y asumiendo una merma de la autonomía local constitucionalizada. Pero aun así, la LRSAL se parece muy poco a las primeras propuestas lanzadas por el Gobierno¹⁶.

Bien es cierto que con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se imponían ya una serie de reformas y adaptaciones imperativas tanto en la estructura como en el funcionamiento de la Administración local, con el objetivo puesto en una aplicación adecuada de los principios nucleares de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el uso de los servicios públicos. De este modo, la LRSAL acomete desde sus primeras versiones una profunda revisión del conjunto de disposiciones relativas al estatuto jurídico de la Administración local, con cuatro objetivos básicos: "a) clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio 'una Administración una competencia'; b) racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; c) garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y d) favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas".

Pero también es cierto que los cuatro objetivos anunciados en el preámbulo de todas las versiones que han ido circulando tratan de ser la respuesta a una coyuntura de crisis económica muy concreta, y quedan lejos de ser una respuesta integral a las necesidades de los Gobiernos locales. Lo que hace la Ley 27/2013 es apuntalar una serie de medidas orientadas a la superación de la crisis y a dar cumplimiento a los compromisos del Gobierno adquiridos en Bruselas. Se adoptan medidas parciales que no por ello están exentas de unas consecuencias de gran calado para la Administración local en su conjunto. También resulta paradójico que la Ley no se acompañe de ninguna medida que mejore, vía ingresos o transferencias, la situación de las Haciendas locales.

Conforme al primer propósito, para clarificar las competencias locales y avanzar en el principio "una Administración una competencia", lo que hace la Ley es in-

16. De la versión finalmente aprobada ha desaparecido la supresión imperativa de entidades locales menores, o de entidades locales de tamaño superior al municipio e inferior a la provincia de tipo colaborativo o asociativo; el establecimiento de procesos de fusión forzosa de los municipios más pequeños y con problemas para gestionar correctamente ciertos servicios; e incluso la previsión de que las diputaciones provinciales pudieran a partir de la constatación de la ineficiencia en la prestación de ciertos servicios (medida a través de un difuso "coste estándar") asumir directamente de forma masiva e imperativa la gestión de muchos servicios públicos locales de municipios de menos de 20 000 habitantes. Todas estas propuestas iniciales han dejado su reflejo en la norma finalmente aprobada, pero ahora se les imprime un carácter más voluntario para su puesta en práctica, dejando al margen su imposición imperativa, que sí se contenía en los borradores previos. Vid. BOIX PALOP, A., "Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: limitación de la autonomía local, recentralización y redefinición de los mercados de provisión de servicios locales", en *Diario del Derecho Municipal*, Estudios y Comentarios, Iustel, enero de 2014.

tentar una clarificación de las competencias que debería desempeñar la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. Con este objeto se toman una serie de medidas concretas:

a) Se incluye un listado de materias sobre las cuales los municipios tendrán que ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. También se señala que las entidades locales no podrán asumir competencias que no les atribuya la Ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada (referido a las hasta ahora conocidas como "competencias impropias"). Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre Administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas. Por otra parte, la delegación de competencias estatales o autonómicas en los municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, y su duración no podrá ser inferior a los 5 años. La Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.

b) En principio se refuerza claramente el papel de las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares o entidades equivalentes. Esto se lleva a cabo mediante la coordinación por las diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, o la atribución a estas de nuevas funciones como la prestación de servicios de recaudación tributaria, administración electrónica o contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, su participación activa en la elaboración y seguimiento de los planes económico-financieros, o las labores de coordinación y supervisión, en colaboración con las comunidades autónomas, en los procesos de fusión de municipios.

c) La fusión voluntaria de municipios se incentiva a través de diferentes mecanismos con el fin de reducir la atomización municipal y como forma de racionalizar las estructuras municipales. Entre estas medidas de estímulo se incluyen: el incremento de su financiación; la preferencia en la asignación de planes de cooperación local o de subvenciones; o la dispensa en la prestación

de nuevos servicios obligatorios como consecuencia del aumento poblacional. Además, si se acordara entre los municipios fusionados, alguno de ellos podría funcionar como forma de organización desconcentrada, lo que les permitiría conservar su identidad territorial y denominación aunque perdieran su personalidad jurídica. También se prevé que los municipios fusionados perciban un aumento en su financiación en detrimento de los municipios de menor población, que recibirán menos financiación.

d) Se incluye una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local, una racionalización de sus órganos de gobierno y una ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las corporaciones locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración. Con estas medidas el Gobierno pretende impedir la participación o constitución de entidades instrumentales por las entidades locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria, se les exige su saneamiento, y si este no se produce, se deberá proceder a su disolución. Expresamente se impide la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir, unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las entidades locales. Esta prohibición, motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica, obliga a la disolución de aquellas que ya existan a la entrada en vigor de la presente norma, en el plazo previsto en la misma.

En segundo lugar, una serie de medidas dirigidas a la racionalización organizativa e integración coordinada de servicios que, junto a las ya previstas en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, deberán incluirse en los planes económico-financieros de las entidades locales. Se establece la obligación de determinar el coste efectivo de los servicios que prestan las entidades locales, de acuerdo con criterios comunes, y se dispone su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación.

En tercer lugar, con el objeto de lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora en las entidades locales. El Gobierno será el encargado de fijar las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales. Se pretende de este modo solventar el vacío legal existente permitiendo la aplicación de técnicas generalizadas en otros

ámbitos del sector público, como las auditorías, en el ámbito de las entidades locales, contando con la participación de la Intervención General de la Administración del Estado.

El Estado se reserva asimismo la selección, formación y habilitación del personal funcionario con habilitación de carácter nacional que preste sus servicios en el ámbito local, así como la potestad sancionadora en los casos más graves. No obstante, la Ley trata de separar unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad o conveniencia.

Finalmente, para favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas, se limita el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a casos en los que su necesidad y proporcionalidad quedan claramente justificadas. En esta misma dirección se apuesta por la supresión de los monopolios municipales heredados del pasado.

El ámbito de aplicación de la Ley se extiende a todas las comunidades autónomas, sin perjuicio de las competencias exclusivas que en materia de régimen local hayan asumido en sus textos estatutarios¹⁷, si bien se respeta la organización comarcal de aquellas comunidades que hayan atribuido a tales entidades la gestión de los servicios supramunicipales (Aragón y Cataluña). También se incluyen modalidades específicas de aplicación para las comunidades autónomas del País Vasco, Navarra y Aragón, para las ciudades de Madrid y Barcelona, y para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Finalmente, en cuanto a su aplicación a los cabildos insulares canarios y de las Islas Baleares, esta se realizará en los términos previstos en su legislación específica, y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

3. Las competencias de las diputaciones provinciales en la LRSAL

Un año después de su bicentenario, los fantasmas sobre la desaparición de las diputaciones, que tantos ríos de tinta habían vertido desde el momento mismo de su creación y que habían azotado con especial virulencia durante la última legislatura, parecen haberse esfumado con la aprobación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que apuesta por un fortalecimiento de la institución provincial bajo el principio orientador de la “sostenibilidad financiera”. La nueva Ley dota a las diputaciones provinciales de un protagonismo evidente en el conjunto de las entidades locales, protagonismo que en todo caso ha ido de más a menos conforme se iban sucediendo los diferentes borradores¹⁸.

En el marco de racionalización de la estructura organizativa de la Administración local, y de acuerdo con los principios de eficiencia y equilibrio financiero, una de las propuestas principales de la Ley es reforzar el papel de las diputaciones provinciales, cabildos insulares o entidades equivalentes, tanto en el ámbito competencial como en el de gestión, y así se declara expresamente en el preámbulo de la Ley:

“Otra de las medidas adoptadas en la Ley es la de reforzar el papel de las Diputaciones provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes. Esto se lleva a cabo mediante la coordinación por las Diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes o la atribución a éstas de nuevas funciones como la prestación de servicios de recaudación tributaria, administración electrónica o contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, su participación activa en la elaboración y seguimiento en los planes económico-financieros o las labores de coordinación y supervisión, en colaboración con las Comunidades Autónomas, de los procesos de fusión de Municipios”¹⁹.

17. VELASCO CABALLERO, F., “Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014, pp. 75 a 136.

18. Sobre esta cuestión puede consultarse el reciente trabajo de GARCÍA RUBIO, F., “La provincia como entidad local. Un análisis tras la Ley de Racionalización”, en *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014, pp. 263-303.

19. Como ha señalado JIMÉNEZ ASENSIO, llama la atención que una cuestión como esta sea tratada de manera tan escueta y rápida en la Ley, si bien el mismo autor apunta que la explicación está a su vez en el dictamen del Consejo de Estado y en la imperiosa necesidad de buscar un encaje a la provincia en un nuevo modelo que se confecciona en pocas semanas (el período que transcurre entre el 25 de junio, fecha de emisión del dictamen, y el 26 de julio, día de aprobación del Proyecto de Ley en el Consejo de Ministros). En “La posición institucional de las diputaciones provinciales a partir de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, *Diario de Derecho Municipal*, IUSTEL, enero de 2014.

A partir de la nueva tipología de competencias que se plasma en el artículo 7 de la LBRL, reformulado en sus apartados 3 (competencias delegadas) y 4 (competencias “distintas de las propias”), la provincia dispondrá de competencias propias, delegadas, o competencias “distintas de las propias”²⁰.

El legislador básico establece en el artículo 36 las competencias propias de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, y deja la puerta abierta para que estas competencias puedan ser ampliadas por el legislador estatal o autonómico, a diferencia de lo que ocurre con las competencias municipales, que encuentran su techo en el mismo texto legal. Además de estas competencias consideradas propias, las diputaciones ven reforzada su posición a través del reconocimiento de otras funciones a lo largo del articulado de la LRSAL²¹.

La principal novedad es el artículo 36 de la LBRL, que incluye nuevas competencias propiamente materiales para la provincia y redefine otras ya tradicionalmente desempeñadas por estas instituciones, ampliando sus ámbitos de actuación²².

El artículo 36.1, tras sucesivos cambios, queda finalmente así:

“a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

“b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso

garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.

“c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.

“d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito.

“e) El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis.

“f) Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en periodo voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

“g) La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

“h) El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para

20. Señala JIMÉNEZ ASENSIO la “anomalía” competencial que tal clasificación conlleva y que sin embargo ha sido consentida por la Ley, y que se explica también en este caso por los ajustes de última hora a raíz del dictamen del Consejo de Estado (que censuró la utilización de la expresión “competencias impropias” como tipo específico de competencias locales). *Vid.* “La posición institucional de las diputaciones provinciales a partir...”, *op. cit.*

21. Así ocurre por ejemplo con la asunción de competencias en materia de fusiones de municipios que se contiene en el artículo 13; la eventual participación en el ejercicio de las competencias delegadas del artículo 27 o la propuesta de las medidas de coordinación, supresión de competencias y organización previstas en el artículo 116 bis en aquellos supuestos de incumplimiento del plan económico-financiero.

22. Como señala FERNÁNDEZ-FIGUEROA, la diputación en los diferentes anteproyectos ha pasado por diferentes fases:

“1.ª posición.—Se le atribuía la prestación común y obligatoria de los servicios en los municipios de menos de 20 000 habitantes, con la correspondiente asunción de competencias cuando se produjera un resultado negativo en la evaluación (es decir, no se cumpliera con el coste estándar).

“2.ª posición.—Le correspondería decidir sobre la gestión directa del servicio por ella misma o la implantación de fórmulas compartidas, en los municipios de menos de 20 000 habitantes, repercutiéndoles el coste efectivo.

“3.ª posición y en el texto final de la Ley.—Le corresponde la coordinación de determinados servicios (artículo 26.2), proponiendo al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con la conformidad de los municipios afectados, la forma de prestación, por ella misma o a través de fórmulas de gestión compartida”.

Vid. “Las diputaciones provinciales y los Gobiernos locales intermedios en la reforma local”, en *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, p. 165.

En consecuencia, de la prestación común y obligatoria, hemos pasado a una extraña fórmula de gestión coordinada de servicios que, al final, aprueba o no el Ministerio, con el informe preceptivo previo de la comunidad autónoma, si es esta la que ejerce la tutela financiera.

una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes.

“i) La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes”.

La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal, y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios en su respectivo ámbito territorial, son unas de las nuevas atribuciones otorgadas a las diputaciones respecto de los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, que constituyen más del 95 % de los existentes en nuestro país. La función de coordinación se proyecta en otras competencias que atribuye, como propias, el artículo 36.1 de la LRBRL a las diputaciones, y, como regula el artículo 26.3, se dirigirá preferentemente a garantizar la adecuada prestación de los servicios mínimos por los municipios: principalmente el apartado c), relativo a la coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial; el apartado e), sobre funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis (elaboración y seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económico-financieros); y el apartado h), que garantiza que los servicios se presten conforme al coste efectivo que resulte de los servicios coordinados o prestados directamente por ellas, ofreciendo a los municipios, enten-

demo de más de 20 000 habitantes, su colaboración para una gestión coordinada más eficiente que permita reducir los costes. Incluso la diputación puede utilizar la figura del plan provincial de cooperación a las obras y servicios, artículo 36.2.a), para incluir fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir los costes efectivos de los servicios municipales, cuando sean superiores a los de los coordinados o prestados por ella. Además de los servicios que la diputación puede prestar para los municipios de menos de 20 000 habitantes con amparo en el artículo 26, el artículo 36.1 añade otros servicios, cuya competencia se atribuye directamente a aquella, que se detallan en los apartados f), g), h) e i) mencionados. Pero, en general, de la lectura de este artículo se puede observar cómo las competencias funcionales que ahora se consignan no difieren tanto de las que ya se atribuían a las diputaciones provinciales en la anterior LRBRL; lo que ahora se hace es enumerarlas de manera más detallada, si bien en algunos casos su verdadera concreción está a merced de la forma en la que finalmente se aplique la propia Ley²³.

Las competencias delegadas se recogen en el artículo 7 LRBRL²⁴. De la lectura de este artículo podría parecer que la delegación queda aparentemente debilitada en relación con las provincias –sobre todo si se contrasta con el artículo 27 de esta misma Ley, relativo a las delegaciones de competencias en los municipios, que es mucho más detallado–²⁵. Pero en realidad el grado de detalle de la delegación de las comunidades autónomas en los municipios obedece al interés de

23. Pero para poder precisar si realmente las diputaciones provinciales salen reforzadas institucionalmente con esta nueva Ley, es necesario acudir a los artículos 26.2 y 116 bis y ter, y ponerlos en relación con el artículo 36 LRBRL.

24. Artículo 7 LRBRL:

“1. Las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación.

“2. Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás Entidades Locales territoriales solo podrán ser determinadas por Ley y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas.

“3. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el ejercicio de sus competencias.

“Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27, y preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia”.

25. El artículo 27 queda redactado como sigue:

“1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias.

“La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

“La delegación deberá determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años, así como el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos, que ésta asigne sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

“La delegación deberá acompañarse de una memoria económica donde se justifiquen los principios a que se refiere el párrafo segundo de este apartado y se valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas afectadas sin que, en ningún caso, pueda conllevar un mayor gasto de las mismas.

blindar y reducir competencias municipales frente al interés de reforzar el escalón provincial, dejando para ello libertad al legislador autonómico para que sea él quien refuerce o no las competencias provinciales vía delegación.

Por lo que respecta a las “competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”, hay que acudir al artículo 7.4 de la LRBRL²⁶. Este artículo permite que las entidades locales ejerzan competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación.

“2. Cuando el Estado o las Comunidades Autónomas deleguen en dos o más municipios de la misma provincia una o varias competencias comunes, dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos.

“La Administración delegante podrá solicitar la asistencia de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes para la coordinación y seguimiento de las delegaciones previstas en este apartado.

“3. Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias:

“a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.

“b) Protección del medio natural.

“c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.

“d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.

“e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.

“f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.

“g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española.

“h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.

“i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

“j) Promoción y gestión turística.

“k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.

“l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.

“m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.

“n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.

“o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

“4. La Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas, o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos del Municipio podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante.

“5. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado.

“6. La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación.

“El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquella.

“7. La disposición o acuerdo de delegación establecerá las causas de revocación o renuncia de la delegación. Entre las causas de renuncia estará el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias. El acuerdo de renuncia se adoptará por el Pleno de la respectiva Entidad Local.

“8. Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas”.

26. Artículo 7.4 LRBRL:

“4. Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

“En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

ción, siempre que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y no se produzca un solapamiento del ejercicio de un mismo servicio público por otra Administración Pública, exigiéndose para su ejercicio el informe de la Administración competente en razón de la materia, que acredite la inexistencia de duplicidad, y de la Administración responsable de la tutela financiera, acerca de la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

Estas dos exigencias, aunque ya fueron criticadas por el Consejo de Estado en el Anteproyecto, se han mantenido en la Ley, suprimiendo solo la expresión de “competencias impropias” de las versiones anteriores. A juicio del Consejo de Estado, estos requisitos son indeterminados, y “en particular la alusión a la inexistencia de duplicidades, pues este es un término vago e impreciso, un contenido jurídicamente delimitado cuya inclusión en el anteproyecto, desprovista de ulteriores criterios que acoten su significado producen un efecto perturbador para la seguridad jurídica que debe evitarse”. Respecto de la exigencia de garantizarse la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias, el Consejo de Estado también se muestra disconforme porque la Ley 2/2012 se refiere a la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la entidad, y no a cada una de las actuaciones particulares. Es decir, teóricamente sería posible, con arreglo a la Ley 2/2012, que un ayuntamiento decidiera acometer una prestación o servicio aun cuando este fuera deficitario, si respetara en términos globales la sostenibilidad. Ello posibilitaría un margen para la política y la capacidad de decisión municipal, pero no parece ser la idea del legislador básico, que ha endurecido de este modo las condiciones de la propia Ley Orgánica²⁷.

Para valorar el alcance de la primera exigencia contenida en el artículo 7.4 LRBRL –no incurrir en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública–, hay que

acudir al artículo 116.2.a) bis LRBRL, relativo al plan económico-financiero. La aprobación de este plan es ineludible en el caso de desviación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y lleva aparejada la supresión de competencias que ejerza la entidad local que sean distintas de las propias o de las ejercidas por delegación. Estos criterios, aunque parecen estar pensados de manera más concreta para los municipios, también podrán aplicarse a las diputaciones provinciales, si bien para estas últimas resultará más compleja su identificación, por el carácter funcional de muchas de sus competencias²⁸.

La segunda exigencia puede resultar incluso más azarosa como presupuesto para que las diputaciones provinciales puedan ejercer competencias “distintas de las propias o delegadas”. En primer lugar, tendrían que demostrar que cumplen con los objetivos de déficit, deuda y regla del gasto, y en segundo lugar, disponer de los informes vinculantes de la Administración competente en razón de la materia, así como de la Administración que ejerza la tutela financiera (Administración estatal o autonómica).

Con la aprobación de la LRSAL, también se integran como competencias “no propias” de las diputaciones provinciales las relativas a salud y servicios sociales, que habían venido prestándose de manera tradicional por aquellas y que a partir de ahora serán transferidas a las comunidades autónomas, en los plazos y condiciones que se recogen en las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley²⁹. Las dudas surgen con el cuándo y el cómo se aplicará este régimen especial transitorio de traspasos de las competencias de salud y servicios sociales a las comunidades autónomas fijados en la Ley, en 5 años para salud y en 2 para estos últimos, y en su caso las compensaciones financieras en el caso de que los traspasos se demoren por más tiempo.

Otra cuestión a tener en cuenta, es el papel que pasan a cumplir las diputaciones provinciales a partir del

27. FLORES DOMÍNGUEZ, L. E., “El Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Novedades de la versión definitivamente aprobada (Primera Parte)”, en *Diario del Derecho Municipal*, IUSTEL, septiembre de 2013.

28. Como señala JIMÉNEZ ASENSIO, “La identificación de ‘servicios o actividades no propios’ de las diputaciones provinciales se torna más compleja en este caso, puesto que las atribuciones competenciales son, por lo común, funcionales y dotadas en buena medida de una ‘vis expansiva’ material, ya que transversalmente puede afectar a mucho sectores. Ni que decir que ello se produce con claridad en los casos de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, pero también en el fomento del desarrollo económico y social, solo por traer a colación estos dos ejemplos”. En “La posición institucional de las diputaciones provinciales a partir de la Ley...”, *Diario del Derecho Municipal*, *op. cit.*

29. La regulación de las competencias de salud y servicios sociales es un claro ejemplo de la precipitación con la que se han ultimado muchos aspectos de la Ley. Como señala JIMÉNEZ ASENSIO, aunque se incluye a las diputaciones provinciales en las disposiciones transitorias citadas, las concordancias y menciones en artículos relacionados se olvidan de estas, citando el artículo 27, de aplicación solo a los municipios. Igual ocurre en la disposición adicional undécima, sobre la compensación de deuda entre Administraciones, que gira en torno a comunidades autónomas y municipios, olvidándose de nuevo de las diputaciones.

establecimiento del coste efectivo de los servicios públicos locales en la LRSAL. El artículo 26.2 LRRL regula los servicios mínimos obligatorios que deben prestar los municipios –servicios, no competencias–, y ha sido modificado sustantivamente en su contenido a raíz del Dictamen del Consejo de Estado. El artículo mantiene el listado de servicios existentes en la Ley de Bases, con la salvedad del control de alimentos y bebidas, pero lo más llamativo de los cambios experimentados en este precepto, y que se fueron incluyendo en los anteproyectos de la Ley –desde sus primeras versiones hasta la versión de 24 de mayo de 2013–, era la forma de garantizar la prestación de estos servicios en los municipios de menos de 20 000 habitantes, a través de la controvertida y actualmente suprimida fórmula de establecer por real decreto un *coste estándar* de los servicios municipales. Esta fórmula, así como la fijación del mismo por el Gobierno a través de real decreto y la posibilidad automática de la prestación de servicios públicos municipales por las diputaciones provinciales sin la conformidad del municipio afectado, se han suprimido finalmente de la Ley tras el severo pronunciamiento del Consejo de Estado en este sentido. En la versión actual la función que se atribuye a la diputación en relación con los municipios de menos de 20 000 habitantes es la de “coordinar” la prestación de algunos servicios obligatorios, función no exenta de problemas prácticos y teóricos.

Conforme al artículo 26:

“2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

“a) Recogida y tratamiento de residuos.

“b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

“c) Limpieza viaria.

“d) Acceso a los núcleos de población.

“e) Pavimentación de vías urbanas.

“f) Alumbrado público.

“Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los

municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

“Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado.

“Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

“3. La asistencia de las Diputaciones o entidades equivalentes a los Municipios, prevista en el artículo 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos”.

Expresada en estos términos, la coordinación de los servicios públicos municipales por las diputaciones provinciales persigue un objetivo muy concreto: ahorro del gasto público mediante la instauración de un nuevo sistema en la prestación de los servicios públicos municipales. Conforme a este nuevo diseño, la Ley incide en la racionalización de la estructura organizativa de la Administración local, y por otra parte en incentivar o favorecer la iniciativa económica privada en la prestación de determinados servicios públicos. En el primer caso, para rebajar el coste efectivo de los servicios municipales, la diputación debería asumir la prestación directa del servicio o su gestión compartida con una mancomunidad, consorcio, u otra fórmula similar, siempre de conformidad con los municipios afectados³⁰.

30. La reforma así planteada reduce la posición del gobernante municipal a la de un mero ejecutor de las decisiones de otra instancia que no solo determina qué sino también cómo ejercitar su ámbito de interés. No garantiza a los municipios el ejercicio de unas verdaderas competencias, porque si fuera así deberían poder traducirse en autonomía política de los alcaldes para poder decidir, entre diferentes alternativas posibles, aquella que mejor contribuya a la satisfacción de los intereses de su municipio, dejando al pueblo soberano la valoración de tal gestión en las elecciones. La ausencia en todo este proceso de una hoja de ruta con respecto a la reforma local explicaría por qué durante este proceso legislativo se ha pasado de una fórmula en la que el incumplimiento del coste estándar, en la prestación de determinados servicios municipales, implicaba la transferencia automática de tales servicios a la diputación provincial, a un modelo en que será el Ministerio quien decida sobre la forma de

Pero el nuevo sistema así concebido plantea diferentes problemas, tanto desde un punto de vista competencial como práctico. Competencialmente podría ser aceptable que la Ley de Bases atribuya a la provincia la función de coordinación de las competencias municipales (artículo 149.1.18 CE), pero lo que no resulta aceptable y plantea dudas razonables de constitucionalidad, excediendo la competencia básica estatal, es la atribución al MHAP de la decisión sobre la gestión compartida o provincial de servicios municipales concretos, con independencia de que se haga a propuesta de la provincia o incluso de que se cuente con la conformidad de los municipios afectados³¹.

Desde un punto de vista práctico, otro de los problemas que se plantean es que se trata de un proceso encadenado que requiere que se vaya cumpliendo cada una de las fases para poder pasar a la siguiente. Como se ha señalado, la coordinación de los servicios públicos municipales, por la diputación o a través de una fórmula mancomunada o consorciada, requiere la conformidad de los municipios afectados, sin aclararse en la Ley qué ocurre o qué medidas se podrán adoptar si alguno de ellos no se muestra conforme con la propuesta. La respuesta podría estar en el artículo 116 bis 3 LRRL³², relativo al papel de las diputaciones provinciales en el seguimiento de los planes económico-financieros.

En la medida en que las diputaciones sean capaces de liderar propuestas y alternativas para la prestación directa de los servicios, que puedan resultar sugerentes a las entidades municipales y que impliquen una reduc-

ción en el coste efectivo de su prestación, la Ley tendrá mayores posibilidades de aplicarse con éxito, y las diputaciones verán fortalecido su papel institucional en materia de coordinación municipal. Parece lógico pensar que los municipios serán más receptivos a fórmulas de gestión a través de mancomunidades y consorcios, que les permitan una participación en la prestación del servicio, que a soluciones que impliquen quedarse al margen del mismo. Pero no es una decisión que dependa de la diputación provincial, porque sobre la propuesta que haga la misma tiene que pronunciarse también el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MHAP), y requerir informe preceptivo –aunque no vinculante– a la Administración autonómica, en el caso de que sea esta la que tenga encomendada la tutela financiera, requisito que no es necesario en caso de que sea la Administración estatal.

El sistema así diseñado es complejo, porque exige la confluencia de diferentes intereses en juego, si bien la batuta o decisión última recae sobre el MHAP, que previsiblemente se decantará, entre otras soluciones posibles, porque sean las diputaciones o entidades equivalentes las que se encarguen de la prestación de los servicios públicos municipales, mediante fórmulas de gestión indirecta, como vía para dar cumplimiento con esta Ley a su anunciado objetivo de racionalizar las estructuras locales y promover la iniciativa privada³³.

Otra cuestión a tener en cuenta, directamente relacionada con la prestación de determinados servicios mínimos obligatorios municipales y con las funciones de coordinación asignadas a las diputaciones, es la que

prestación, si bien ahora se requiere la conformidad del municipio. Esta solución, si bien permite que el municipio que así lo quiera pueda mantener sus competencias, asumiendo en su caso las consecuencias derivadas de un incumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, presenta a nuestro parecer dudas de constitucionalidad, en la medida en que está atribuyendo a un Ministerio facultades que a priori no le pertenecen, y degrada la autonomía municipal a mínimos preocupantes. *Vid.* FLORES DOMÍNGUEZ, L. E., "El Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Novedades de la versión definitivamente aprobada (primera parte)", en *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, 2013.

31. Esta cuestión es abordada y justificada con precisión por F. VELASCO, en "Títulos competenciales y garantía constitucional...", *La reforma de 2013 del régimen local español, op. cit.*, pp. 109-110.

32. Artículo 116 bis 3:

"La Diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera, según corresponda, en la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económicos-financiero. La Diputación o entidad equivalente propondrá y coordinará las medidas recogidas en el apartado anterior cuando tengan carácter supramunicipal, que serán valoradas antes de aprobarse el plan económico-financiero, así como otras medidas supramunicipales distintas que se hubieran previsto, incluido el seguimiento de la fusión de Entidades Locales que se hubiera acordado".

33. Por tanto, el sistema diseñado para la prestación de los servicios mínimos obligatorios conforme al artículo 26.2 de la LRRL resulta por lo general complicado, y caben dudas razonables sobre su efectividad real en la práctica, que dependerá en último término de que "la Diputación ejerza un liderazgo político institucional entre los municipios de la provincia y desarrolle de forma sostenida en el tiempo las atribuciones de coordinación de la prestación de los servicios públicos municipales a coste efectivo". *Vid.* JIMÉNEZ ASENSIO, R., "La posición institucional de las Diputaciones Provinciales a partir de la Ley...", en *Diario del Derecho Municipal, op. cit.*

deriva de la previsión del apartado h) del artículo 36.1: “El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia”, en relación con el artículo 116 ter 1: “Todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondientes al ejercicio inmediato anterior”. Los criterios de cálculo serán desarrollados por una Orden del MHAP, y en función de los mismos los servicios mínimos obligatorios del artículo 26.2 LR-BRL se podrán ver más o menos condicionados.

Por lo pronto, las consecuencias del cálculo del coste efectivo de los servicios públicos tienen unos efectos muy concretos sobre las diputaciones provinciales. En primer lugar se proyectan sobre la recepción de fondos para los planes de obras y servicios que las diputaciones tienen que aprobar cada año, puesto que los criterios de distribución de los mismos tendrán que ser objetivos y equitativos conforme al artículo 36.2 a). En segundo lugar, en las subvenciones que puedan recibir por parte del Estado o las comunidades autónomas, que también estarán sujetas al análisis del coste efectivo de los servicios municipales.

Colateralmente, la publicación por el MHAP de los costes efectivos de los servicios públicos supone para las diputaciones la asunción de un nuevo papel institucional con respecto a los municipios de su territorio, sobre la base de su competencia de coordinación y seguimiento. Las diputaciones tienen que controlar,

corregir y exigir la justificación sobre el coste de la prestación de los servicios municipales, si este es superior al de los servicios que se estén prestando por otros municipios. Para la realización de estas nuevas funciones, tendrán que dotarse de un nuevo entramado organizativo, y de personal cualificado con el que afrontar este nuevo rol institucional.

Finalmente, con respecto a las competencias de las diputaciones provinciales en materia de sostenibilidad financiera, la Ley presenta también importantes novedades, recogidas en el nuevo artículo 116 bis³⁴. Conforme al mismo, corresponde a las diputaciones asistir en la elaboración y seguimiento de la aplicación de los planes económico-financieros de las entidades locales; colaborar con la Administración que ejerza la tutela financiera en ese proceso de elaboración y seguimiento de la aplicación de tales medidas contenidas en los planes; proponer y coordinar las medidas que tengan carácter supramunicipal –incluido el seguimiento de la fusión de entidades locales–, funciones todas ellas que se relacionan directamente con las ya mencionadas en los artículos 13 (fusiones municipales), 26.2 (coordinación de los servicios obligatorios) y 36 LR-BRL (competencias de las diputaciones).

Estas funciones pueden convertirse en unas de las de más enjundia para las diputaciones provinciales, porque sin duda habrá municipios que incumplan los objetivos de la regla de gasto impuesta por la Ley, y que por tanto tengan que depender de las diputaciones provinciales para la prestación de sus servicios. La cuestión es ahora determinar hasta qué punto las diputaciones provinciales están preparadas para asumir

34. “Artículo 116 bis. Contenido y seguimiento del plan económico-financiero.

“1. Cuando por incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, las corporaciones locales incumplidoras formulen su plan económico-financiero lo harán de conformidad con los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

“2. Adicionalmente a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el mencionado plan incluirá al menos las siguientes medidas:

“a) Supresión de las competencias que ejerza la Entidad Local que sean distintas de las propias y de las ejercidas por delegación.

“b) Gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la Entidad Local para reducir sus costes.

“c) Incremento de ingresos para financiar los servicios obligatorios que presta la Entidad Local.

“d) Racionalización organizativa.

“e) Supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio que, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, incumplan con el objetivo de estabilidad presupuestaria o con el objetivo de deuda pública o que el período medio de pago a proveedores supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

“f) Una propuesta de fusión con un municipio colindante de la misma provincia.

“3. La Diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera, según corresponda, en la elaboración y el seguimiento de las medidas contenidas en los planes económicos-financieros. La Diputación o entidad equivalente propondrá y coordinará las medidas recogidas en el apartado anterior cuando tengan carácter supramunicipal, que serán valoradas antes de aprobarse el plan económico-financiero, así como otras medidas supramunicipales distintas que se hubieran previsto, incluido el seguimiento de la fusión de Entidades Locales que se hubiera acordado”.

estas nuevas funciones, y si realmente el legislador ha sido consciente de la transformación organizativa de áreas, servicios y personal que aquellas pueden suponer para las diputaciones³⁵. En los años próximos será primordial prestar atención a la dinámica de fortalecimiento competencial de la provincia, y sobre todo analizar si este es correlativo a su fortalecimiento institucional y organizativo.

4. ¿Fortalece realmente la LRSAL a las diputaciones provinciales?

La nueva redacción que se da al artículo 36 LRRL en la Ley 27/2013, confirmaría la intencionalidad del proyecto de fortalecer competencialmente a las diputaciones provinciales, atribuyéndoles competencias funcionales nuevas, así como otras materiales. Y aunque, tras los sucesivos cambios operados en los anteproyectos, ese anunciado papel nuclear de las provincias se ha ido desdibujando en cierta manera, reduciéndose a la coordinación de la prestación de algunos servicios mínimos obligatorios en los municipios de menos de 20 000 habitantes, no es menos cierto que la nueva forma de entender la coordinación de la prestación de servicios municipales, y la exigencia de que sean las diputaciones las que hagan un seguimiento del coste efectivo de tales servicios, las coloca en una posición institucional bastante fortalecida.

Por cuanto respecta a la sustitución del polémico coste estándar por el coste efectivo de los servicios, es cierto que el coste efectivo no equipara sus consecuencias a las previstas para el coste estándar, pero de forma indirecta aparece como una dimensión clave para la autonomía municipal. Conforme a la regulación propuesta, la provincia, en municipios con población inferior a 20 000 habitantes, coordinará la prestación de algunos servicios. Si el municipio quiere prestar tales servicios, corresponderá a la diputación acreditar, previa solicitud de aquel, que el mismo podrá prestarlos a un coste efectivo menor que ella misma. En consecuencia, si en las versiones anteriores la fijación del coste estándar era el criterio para la conservación o pérdida

de las competencias municipales, en la LRSAL el coste efectivo se constituye como la condición necesaria para poder recuperar tales competencias por los municipios. Para las diputaciones el cambio también ha sido significativo. El coste estándar les permitía ponderar la ventaja comparativa de la prestación de determinados servicios a escala provincial, mientras que ahora se les atribuye la competencia para prestarlos, con la dificultad añadida de que pueden intervenir hasta cuatro niveles de Administraciones Públicas (municipio afectado, diputación provincial, comunidad autónoma si tiene la tutela financiera, y el MHAP).

Otra cuestión nada menor es que cambia el sistema tradicional de relación entre municipios y provincias. El traslado competencial de los municipios a las diputaciones, en los casos y supuestos previstos en la LRSAL, puede justificarse aludiendo a los artículos 137 y 141 de la Constitución, que conciben la provincia como una "agrupación de municipios" y reconocen la "garantía institucional de la provincia". Pero el problema reside en la confusión que establece la Ley entre las funciones de asistencia de las diputaciones a los municipios y las funciones de suplencia, ya que se quiere utilizar un mismo criterio para la realización de dos funciones que en principio no solo no son compatibles, sino que son contradictorias.

Tradicionalmente, una diferencia esencial entre municipios y provincias ha sido el carácter de su autonomía: autonomía funcional en el caso de las provincias, y autonomía material en el de los municipios. El legislador básico hasta este momento no había reservado a las diputaciones un ámbito competencial propio y distinto del municipal, sino que por el contrario les había venido atribuyendo funciones relativas a ese mismo ámbito material, para que fueran las diputaciones las que aseguraran la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, contribuyendo, además, a la coordinación de la Administración local con la Administración autonómica y estatal. Sin embargo, eso no impediría que constitucionalmente algunas competencias municipales puedan ser de titularidad provincial³⁶. Pero aun en estos casos, además de que los traslados

35. A esta misma conclusión llega R. JIMÉNEZ: "Todo apunta a que habrá una aplicabilidad de geometría variable en función de cada tipo de entidad provincial y del liderazgo político institucional que esa Diputación ejerza entre los municipios de la provincia", en "La posición institucional de las Diputaciones Provinciales a partir de la Ley...", *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, *op. cit.*

36. CARBONERO GALLARDO, J. M., "La provincia de régimen común", en *La intermunicipalidad en España*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, pp. 27 y ss.

tienen que ser selectivos y ponderados, hacerse caso por caso y para cada competencia concreta, se exige también que se articulen partiendo del interés local en juego (municipal o supramunicipal) y de la centralidad del municipio en el sistema local definido en la Constitución (artículos 140 y 141.1 CE)³⁷. Esto no ocurre en la LRSAL, porque, conforme a la misma, la asunción de competencias municipales por la provincia no se basa en la existencia de intereses supramunicipales prevalentes, sino que se sujeta a otros criterios, principalmente económicos, basados en la eficiencia en la prestación del servicio –el coste efectivo–, pero sin ponderar los intereses locales en juego, ni respetar la centralidad y autonomía política del municipio, que se obvia en toda la Ley.

Así las cosas, caben interrogantes y dudas razonables sobre el ahorro real que todo este proceso de modificación de la arquitectura institucional y competencial del Gobierno local puede suponer. No olvidemos que se basa en un proceso que se hace depender de la “voluntariedad”, porque sin el acuerdo del municipio no se pueden emprender estas actuaciones, salvo que concurren las circunstancias recogidas en el artículo 116 bis. La cuantificación del ahorro solo será palpable en el caso de aquellos municipios que incumplan el objetivo de deuda pública o la regla del gasto, y que, por tanto, estén obligados por ley a elaborar un plan económico-financiero orientado a suprimir entidades locales menores, fomentar la fusión de municipios en su territorio, reducir su cartera de servicios, y a la prestación conjunta de sus servicios mínimos obligatorios.

La LRSAL conduce a la paradoja de que la diputación, que es la entidad a la que corresponde ejercer las competencias funcionales de asistencia técnica a los municipios en materia económico-financiera, será también la que suplante a la entidad intervenida en el ejercicio de sus funciones. Como señala el profesor Zafra, la Ley incurre en una contradicción, porque si la provincia asiste correctamente a los ayuntamientos para que su baja capacidad de gestión no les prive de

competencias, difícilmente se explica que, por la misma razón, los suplante; es decir, si los suplanta es porque no los asistió adecuadamente. Esta regulación, a diferencia de lo que podría parecer, no va en la vía de refuerzo de la autonomía provincial, sino que más bien rememora y fortalece su papel como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado³⁸.

5. Reflexiones finales

La LRSAL deja abiertos muchos interrogantes y dilemas en torno a su aplicación efectiva y sus efectos sobre la autonomía local, la recentralización de competencias y la redefinición en la prestación de los servicios locales³⁹. La necesidad de acometer una reforma normativa e institucional del gobierno local en España para adaptarlo a las necesidades de las entidades locales del siglo XXI parece incuestionable, y así se ha venido demandando por décadas desde los diferentes sectores implicados. Sin embargo llama la atención que, cuando por fin se acomete, se haga sin los mínimos consensos y con una absoluta falta de empatía hacia las partes afectadas. No es extraño por tanto que la Ley haya sido aprobada con el rechazo prácticamente unánime de la oposición política.

Tampoco resulta difícil comprender el impacto que los cambios que se proponen pueden llegar a producir en el gobierno local, especialmente en comunidades con un elevado número de municipios de baja población, en los cuales los procesos de fusión (inicialmente voluntarios, pero potencialmente promovidos a través de los planes económico-financieros) y de concentración provincial o comarcal de competencias podrían generalizarse. Otra cosa es si ese impacto se ha analizado serenamente, y en particular si resulta razonable desde la perspectiva del principio democrático segregar representantes y servicios municipales, atribuyendo su gestión a corporaciones de elección indirecta como las diputaciones provinciales.

37. “Solo de esta forma la garantía constitucional de la autonomía provincial puede justificar una reducción competencial de los municipios. Esto exige que los posibles traslados de competencias municipales a las provincias sean necesariamente selectivos y ponderados. Esto es, sobre precisas materias y para concretas funciones dentro de cada materia”. *Vid.* VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *Anuario de Derecho Municipal 2012*, Madrid, 2013, pp. 56 y ss.

38. ZAFRA VÍCTOR, M., “Esta reforma local empobrece la democracia”, en *Diario El País*, 1 de agosto de 2013.

http://elpais.com/elpais/2013/06/11/opinion/1370979483_706040.html

39. BOIX PALOP, A., “Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley 27/2013...”, *op. cit.*, *Diario del Derecho Municipal*, lustel, diciembre de 2013.

Por otro lado, mientras que en el resto de Europa se está apostando por una reducción del número de municipios, por redefinir las funciones de las entidades supramunicipales para suprimirlas y/o reducirlas, y por reforzar la autonomía local de los municipios, las previsiones de la LRSAL van por otros derroteros. El número de municipios no se alterará de manera significativa, pero sí tendrán menos competencias y menos autogobierno, en contra de los postulados de la Carta Europea de Autonomía Local, que se ignora en toda la Ley. El número de diputaciones y entidades supramunicipales tampoco se verá modificado. Ahora tendrán más competencias, pero no necesariamente una mayor autonomía provincial para su ejercicio. Además, la tradicional relación entre municipios y provincias se va a ver alterada, y la diputación tendrá una posición institucionalmente diferente con respecto a las entidades municipales de su territorio, en función de que se trate de municipios que hayan sufrido una “vampirización” de competencias municipales por parte de la diputación, conforme a los supuestos contemplados en la LRSAL, o de aquellos otros que estén en condiciones de seguir prestando sus servicios. El resultado puede ser ilustrativamente que nos encontraremos con unos municipios “con más” diputación y otros “con menos”, o incluso “libres de diputación”⁴⁰.

La reforma no es racional, porque erosiona tanto la autonomía local como la autonómica en el diseño del régimen local más adecuado para su propio territorio, y pone en peligro los principios de proximidad y equidad en la prestación de los servicios públicos. El “gobierno local” se pretende reducir a mera “administración y gestión” (tutelada) de servicios públicos locales. Se sustrae a las comunidades autónomas del ejercicio de su propia autonomía sobre ámbitos competenciales que les corresponden y que no pueden atribuir a los municipios de su territorio (aunque sí a las provincias), porque las competencias de estos vienen tasadas por la legislación básica.

La valoración sobre el alcance e intensidad que tiene que tener la legislación básica es un tema controvertido, y no queda muy claro cuál es el margen de regulación con el que cuentan los legisladores autonómicos en esta materia, más aún en aquellos casos como el de Andalucía, Aragón o Cataluña, en los que las regulaciones estatutarias de lo local se han detallado y regulado con más precisión. En estos casos, el legislador puede optar por ser más o menos generoso con los desarrollos autonómicos previos, pero la LRSAL parece haber optado por una regulación extensa de lo básico amparada en la doctrina del Tribunal Constitucional⁴¹. Por eso no es extraño que, consciente de la compleja situación competencial, la LRSAL dedique

40. Así lo han señalado los profesores Font y Galán, que añaden además: “La situación es bien conocida en el sistema alemán, desde las ciudades-estado, hasta las ciudades ‘libres de kreis’. También en Italia, en el caso de las ciudades metropolitanas, estas quedan ‘libres’ de provincia, a la que sustituyen a todos los efectos. Algo parecido ya fue adelantado en el denominado ‘Informe oca’ del año 2000 sobre la reorganización territorial de Cataluña, y, en la actualidad, los trabajos para una nueva ley catalana de Gobiernos locales prevén que los municipios metropolitanos estén ‘libres’ de comarca –esto es, la supresión de la comarca en el Área Metropolitana de Barcelona”. Vid. FONT I LLOVET, T. y GALAN GALÁN, A., “Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?”, en *Anuario del Gobierno Local 2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Madrid, 2013, p. 17. Esta idea también ha sido sostenida por PAREJO ALFONSO, L., “Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia”, en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 30, 2012, pp. 58-68.

41. A este respecto, como señala A. BOIX, “la STC 31/2010, que es la más relevante respecto de esta cuestión, al analizar las pretensiones estatutarias referidas al caso catalán, no planteó objeciones mayores a una regulación extensa siempre y cuando fuera más o menos acomodable a la manera de entender el régimen local contenido en la norma básica estatal. Con todo, la sentencia no se priva de señalar, eliminando mucha de la efectividad que podría tener este despliegue como norma capaz de crear dinámicas verdaderamente propias, que esta regulación es válida en tanto que acomodable a la del Estado, lo que abre la puerta a que cualquier cambio posterior de la misma, según en entendimiento que parece claro que está avanzando el Tribunal, pueda obligar a cambios por deseo del legislador estatal que, al parecer, sería en todo caso legislador básico y con unas restricciones atendiendo a este factor que son cada vez menores. Así, por ejemplo, la muy reciente Sentencia 104/2013, en respuesta a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la ley 57/2003 de reforma del régimen local, ha confirmado punto por punto esta intuición, recordando que incluso allí donde pueda pretenderse que hay una interposición de un Estatuto de Autonomía, como es el caso catalán (la STC 104/2013, aunque resuelve un supuesto que tiene su origen antes de la aprobación del Estatuto catalán de 2006, es posterior a la ya mencionada STC 31/2010, que no se priva de mencionar), ésta no es tal y que el Estado, siempre y cuando actúe dentro de sus competencias, puede llevar la norma básica allí donde considere, por lo que las normas autonómicas, incluyendo el Estatuto de autonomía en su caso, deberán adaptarse, incluso aunque sea a posteriori, a esta realidad”. Vid. “Tres notas explicativas sobre el sentido y orientación de la Ley...”, *op. cit.*, *Diario del Derecho Municipal*, lustel, diciembre de 2013.

varias disposiciones a intentar articular su texto normativo con algunas competencias autonómicas exclusivas sobre régimen local⁴².

Con respecto a la supuesta clarificación competencial, el sistema que se articula es sumamente complejo, y exige para su buen funcionamiento una suerte de concatenación de factores y actuaciones institucionales por parte de las diferentes Administraciones, que no está claro que pueda tener un recorrido real. La reforma del régimen local se enfrenta a una dicotomía de primera importancia: buscar la eficiencia en la gestión, con independencia de la entidad responsable, o la garantía de un autogobierno local, suficiente, aun a riesgo de consolidar pautas previsibles de insuficiencia e insostenibilidad presupuestaria. La solución no es sencilla, pero en todo caso parecería razonable que la sustitución de la cercanía (asumiendo en algunos casos disfunciones y problemas de gestión) por la eficiencia material y la suficiencia financiera tuviera que poder combinarse con una participación más activa de las entidades afectadas, que deberían gozar de capacidad de decisión y autonomía sobre las decisiones a tomar en su territorio, y no quedar a merced de una disposición legislativa superior, estatal o autonómica, puesto que aunque no tengan dinero o este sea insuficiente, siguen siendo la Administración más cercana al ciudadano, y por tanto la más consciente de los servicios públicos y de las necesidades reales de su municipio.

Así las cosas, con la Ley 27/2013 no parece fácil saber a quién debemos exigir responsabilidades por el incumplimiento o mala gestión en la prestación de los servicios públicos municipales. Las diputaciones provinciales actuales no están preparadas para llevar a cabo ese tipo de prestaciones de servicios públicos directos a los ciudadanos, y además la provincialización de servicios municipales plantea problemas nada desdeñables en el régimen jurídico del personal, bienes y recursos municipales. Las diputaciones tendrán que replantear su fisonomía institucional y sus modelos organizativos si quieren prestar eficientemente tales funciones, y algunas lo conseguirán pero otras no, porque la realidad provincial en España tampoco es ni mucho menos homogénea. El resultado en cuanto a la aplicabilidad y efectividad de la Ley será asimétrico, en función de cada tipo de entidad provincial y de la posición más o menos hegemónica y de fortaleza institucional con la que cuente la diputación entre los municipios de su provincia.

Por último, también es discutible que realmente se vaya a producir un ahorro económico, y prácticamente imposible que se alcancen los famosos 8000 millones de ahorro planteados y exigidos por la Unión Europea y que bautizaban a la Ley con el calificativo de "sostenible". Primero el ahorro se planteó como anual, luego como bianual, pasó a ser un ahorro del período 2013-2016, y finalmente, en el momento de aprobación de la Ley, se presentó como un ahorro para los años 2014-2019. ■

42. Sobre esta cuestión, *vid.* VELASCO CABALLERO, F., "Títulos competenciales y garantía constitucional...", *op. cit.*, pp. 78-80.

III. Relaciones intergubernamentales y entidades locales distintas del municipio

La reforma del régimen local: una honda transformación de las relaciones intergubernamentales

Manuel Medina Guerrero

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla

1. Introducción

2. Un nuevo escenario para las relaciones entre las diputaciones y los municipios

2.1. La función coordinadora de los servicios obligatorios de los municipios de menos de veinte mil habitantes

2.2. La coordinación provincial de la "prestación unificada" de los servicios municipales

2.3. La coordinación de la integración de los servicios en los casos de fusión municipal

2.4. La inserción de las diputaciones en el sistema de disciplina fiscal establecido en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria

2.4.1. La reforma de la regulación de los planes económico-financieros de las entidades locales

2.4.2. La nueva *competencia implícita* de tutela financiera sobre los municipios

3. Las relaciones intermunicipales: el tratamiento de las mancomunidades

4. Las relaciones entre municipios y comunidades autónomas respecto de las denominadas *competencias impropias*

5. La incidencia de la Ley 27/2013 en las relaciones financieras entre el Estado y las comunidades autónomas

Resumen

La profunda reforma del régimen local acometida en la Ley 27/2013, ha supuesto una radical transformación de las relaciones interadministrativas en el seno del Estado Autonómico. De una parte, atribuye a las diputaciones nuevas funciones de liderazgo, supervisión y control de la actividad municipal, que en buena medida sirven para garantizar el cumplimiento de la disciplina fiscal impuesta por el Estado a los municipios. De otro lado, reencauza y condiciona el libre juego de las relaciones entre las comunidades autónomas y los entes locales, reconocido en la anterior redacción de la LRBRL y en los correspondientes estatutos (restricción del reconocimiento de competencias propias municipales; traslados competenciales obligatorios, etc.), hasta el punto de hacer dudar seriamente de si en algún caso no se han vaciado de contenido las competencias autonómicas. Finalmente, es el propio régimen de las relaciones financieras entre Estado/comunidades autónomas/entes locales el que resulta afectado por la Ley 27/2013, soslayándose así las específicas reservas de ley orgánica establecidas al respecto en la Constitución (artículos 135.5 y 157.3).

Palabras clave: *autonomía local; bases del régimen local; coordinación; diputación provincial; estabilidad presupuestaria; financiación comunidades autónomas; municipios; relaciones intergubernamentales; tutela financiera.*

The reform of local law: a deep transformation of intergovernmental relationships

Abstract

The deep reform of local law embedded in Law 27/2013 has implied a radical transformation of interadministrative relationships in the field of the State of the Autonomies. On the one hand, the reform assigns to intermediate local governments (diputaciones) the functions of leadership, supervision and control of the municipal activity with the aim of guaranteeing financial discipline imposed by the State on the municipalities. On

the other hand, the reform canalizes and conditions the relationship between the Autonomous Communities and Local entities recognized in the former Basic State Law on Local Law and each Autonomous Community Statute (limitation in the recognition of proper municipal competences; mandatory reassignments of competences, etc.). In some cases, it seems very probable that the competences of the Autonomous Communities have been violated. Finally, it is the financial relationship itself between the State/Autonomous Communities/ Local entities that is at stake because of Law 27/2013 and, therefore, it could be a violation of matters reserved to Organic Laws by the Spanish Constitution (articles 135.5 and 157.3).

Keywords: local autonomy; basic state local law; coordination; intermediate local governments (*diputaciones*); budget stability; financing of Autonomous Communities; municipalities; intergovernmental relationships; financial control.

1. Introducción

El pasado 30 de diciembre se publicó en el BOE la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, poniéndose así fin a un largo y tortuoso proceso de elaboración normativa, en el que llegó a barajarse un muy elevado número de borradores de Anteproyecto. Aunque, muy probablemente, el principal punto de inflexión que marcó el devenir de la Ley en formación fue el Dictamen del Consejo de Estado (N.º 567/2013), fechado el 26 de junio. Este demoledor Dictamen –cuya excelente factura técnica no es preciso destacar, pues está a su altura habitual– no vino sino a ratificar parte de las vulneraciones de la autonomía local constitucionalmente garantizada, de las que ya se había alertado desde diversos sectores¹. El Gobierno, razonablemente, como no podía ser de otra manera, atendió buena parte de las sugerencias del Consejo de Estado, procediendo a corregir algunas de las evidentes erosiones de dicha autonomía que mantenía la última versión del Anteproyecto².

Tal modificación requirió, sin embargo, a fin de mantener en la medida de lo posible las líneas maestras de la reforma pergeñada por el Gobierno, la superposición –a modo de retazos– de correcciones en el cuerpo del texto inicial, configurándose un más denso

e intrincado entramado de relaciones entre los diversos niveles de Gobierno. Reformulación que no solo incide en las relaciones existentes entre los propios Gobiernos locales y en las de estos con el Estado y las comunidades autónomas, sino que son las propias relaciones bilaterales entre los Gobiernos central y autonómico las que se ven afectadas por la Ley. Y de otro lado –y, quizá, incluso más importante– se apuntala la sujeción de los municipios a las reglas de disciplina fiscal impuestas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEP). El nuevo marco normativo, por tanto, al multiplicar los puntos de fricción y contacto, incrementará las posibilidades de que surjan conflictos políticos entre las diversas Administraciones.

En pocas palabras, por más que “clarificar las competencias locales” (Preámbulo) sea uno de los objetivos esenciales perseguidos por el Gobierno con la reforma, lo cierto es que la Ley hace aún más complejo el actual sistema de reparto competencial local: no en lo que atañe a la asignación de la titularidad de las competencias –que en esto sí hay simplificación–, sino en lo que realmente al ciudadano importa: quién va en la práctica realmente a ejercerlas, y, en consecuencia, debe rendir cuentas y responsabilizarse de la mejor o peor prestación de los servicios. Bajo este prisma, y frente a lo que se sostiene en el Preámbulo,

1. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “Estudio introductorio: reforma de la planta local y competencias municipales: primeras reflexiones de urgencia sobre una propuesta”, en *Documento Técnico. Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, junio 2012. MEDINA GUERRERO, Manuel, *Informe Reforma de la Ley de Régimen Local*, Fundación Pública Centro de Estudios Andaluces, septiembre de 2013 (<http://www.centrodeestudiosandaluces.es/>). VELASCO CABALLERO, FRANCISCO, “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal 2012*, Marcial Pons/UAM, Madrid, 2013.

2. El Proyecto presentado a la Mesa del Congreso puede consultarse en *BOCCGG. Congreso de los Diputados, Serie A*, núm. 58-1, 6 de septiembre de 2013.

la nueva LRBRL no clarifica, sino que enturbia el sistema competencial local; no arroja luz, sino sombras al reparto de funciones, tareas y responsabilidades en el seno del Estado Autonómico. Ahora tendremos ocasión de comprobarlo.

2. Un nuevo escenario para las relaciones entre las diputaciones y los municipios

Por apresurada que sea la lectura que se haga de la Ley 27/2013, una impresión se abre paso de inmediato: queda reforzada sustancialmente la posición de la diputación “o entidad equivalente” en el seno del Estado Autonómico. Fortalecimiento que, a modo de juego de suma cero, solo se alcanza porque *pari passu* se debilita la posición institucional de los municipios. Y es “coordinación” la palabra mágica que, de modo recurrente, utiliza la Ley para denotar esa multiforme función de liderazgo y tutela de los municipios que ahora se encomienda a las diputaciones provinciales. En las siguientes líneas comprobaremos la enorme heterogeneidad –e imprecisión– de las facultades y posibilidades de actuación que se encierran bajo esa abstracta noción de “coordinación”. Ahora lo que procede es señalar que la Ley también afecta a la regulación general que de la misma hace el Título I de la LRBRL (“Disposiciones Generales”) en su artículo 10. Por una parte, para conectarla con la sempiterna LOEP (nuevo artículo 10.3); y de otro lado, y sin duda más importante, para degradar lo que se concebía como una garantía al rango de excusa absoluta: “Las funciones de coordinación serán compatibles con la autonomía de las Entidades Locales”, dirá el nuevo artículo 10.4 LRBRL en sustitución del anterior: “Las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las Entidades locales” (artículo 10.3 LRBRL).

Sea cual fuere la intención que persiga el legislador con ese nuevo artículo 10.4 LRBRL, huelga mencionar que dicho precepto no puede tener efectos taumatúrgicos, y, por tanto, que el ejercicio de las muy diversas fórmulas coordinadoras previstas en la Ley únicamente será compatible con la autonomía local si se acomoda a las directrices trazadas al respecto en la jurisprudencia constitucional.

2.1. La función coordinadora de los servicios obligatorios de los municipios de menos de veinte mil habitantes

Muy probablemente, la profunda revisión del sistema de servicios obligatorios municipales constituía el eje medular de los diversos borradores de Anteproyecto, en su objetivo fundamental de reducir el nivel de gasto de los Gobiernos locales; reforma tan contundente, que desde el principio se apreció que, además de importantes dificultades de aplicabilidad práctica, suscitaba serias dudas acerca de su constitucionalidad. Especialmente problemática resultaba la previsión de que las diputaciones provinciales (o las instituciones autonómicas en las comunidades autónomas uniprovinciales) asumirían, en relación con los municipios de menos de 20 000 habitantes, el “ejercicio de la competencia” para la prestación de los mismos, “cuando la prestación en el ámbito municipal, ya sea en razón de la naturaleza del servicio, la población o la sostenibilidad financiera, no cumpla con el coste estándar de los servicios” (coste a fijar por el Estado mediante Real Decreto) “o sea ineficiente en atención a las economías de escala” (artículo 26.3).

Y, en efecto, el Dictamen del Consejo de Estado sostendría la inconstitucionalidad de esta regulación con base en la doble línea argumental ya apuntada desde diversos foros³: de una parte, la palmaria quiebra de la autonomía local que suponía la “pérdida” competencial de dichos municipios por la sola circunstancia de incumplir determinados parámetros económicos, y, de otro lado, la severa erosión del sistema democrático-representativo que entrañaba el hecho de que tales competencias quedasen en la práctica en manos de entidades representativas de segundo grado⁴. Así es; esta fórmula inevitablemente conducía a la retorsión del sistema de control democrático. El principal instrumento con que se cuenta para la rendición de cuentas de los cargos políticos reside en las elecciones, momento en el que los ciudadanos aprueban o desaprueban el modo en que han gestionado los asuntos públicos. Parece obvio que, en aquellos municipios que se hubiesen visto privados del ejercicio de sus competencias por razones financieras, las elecciones se convertirían en un mero ritual vacío de contenido. Pues

3. MEDINA GUERRERO, Manuel, *ABC* (edición de Sevilla), jueves 28 de febrero de 2003, pág. 63.

4. Véase en el Dictamen el punto “a.3) Valoración del régimen de traslación de las competencias municipales a favor de la Diputación Provincial”.

¿cómo puede exigirse responsabilidad a los cargos municipales por una tarea prestadora de servicios que no han podido desempeñar?

Esta consecuencia inescindible de la regulación de los servicios obligatorios de los municipios de menos de 20 000 habitantes, resultaba tanto más llamativa y paradójica a la vista del objetivo perseguido con la misma, a saber, mejorar un régimen competencial que “hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones públicas, generando, en no pocas ocasiones, el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos” (Preámbulo). Todo ello, obviamente, sin olvidar el impacto cuantitativo que estas previsiones estaban llamadas a tener en el entero sistema local, dada la estructura de nuestra planta municipal. Como atinadamente observó el Consejo de Estado, las medidas de asunción de competencias y servicios municipales por las diputaciones por incumplimiento del coste estándar podían “potencialmente afectar a un 96,19 por 100 de los Municipios españoles (un total de 7.717 de los 8.116 existentes), toda vez que solo el 3,81 por 100 restante (399 Municipios) cuenta con una población que supera dicho umbral [...]”⁵.

No ha de extrañar, en consecuencia, que la regulación de los servicios obligatorios de los municipios de menos de veinte mil habitantes experimentase una sustancial transformación tras el Dictamen del Consejo de Estado. Si en el Anteproyecto las diputaciones asumían, previo informe de la comunidad autónoma, el ejercicio de las competencias relacionadas con tales servicios en cuanto se constatase la concurrencia de los supuestos arriba mencionados (esencialmente, incumplimiento del coste estándar), el Proyecto redujo su ámbito material, pero al tiempo añadió complejidad

al procedimiento de intervención de las diputaciones, haciendo en consecuencia más denso el entramado de relaciones intergubernamentales a este respecto. Así es; de una parte, el artículo 26.2 LRBRL del Proyecto, lejos de extender la posibilidad de intervención de las diputaciones a la generalidad de los repetidos servicios obligatorios, la ciñó a un seleccionado listado; listado que, tras la ampliación producida durante su tramitación en el Congreso, abarca en el texto definitivamente aprobado los siguientes servicios: recogida y tratamiento de residuos; abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; limpieza viaria; acceso a los núcleos de población; pavimentación de vías urbanas; alumbrado público⁶.

Y por otro lado, y sobre todo, el artículo 26.2 LRBRL del Proyecto modificó de una forma sustancial el sistema inicialmente previsto para determinar el modo de prestación de tales servicios. Tras afirmar en el primer párrafo que “será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación” de los mismos, el siguiente párrafo pretende acotar el sentido y alcance de dicha coordinación:

“Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”⁷.

Pues bien, una primera lectura de este párrafo –que, no sin algún sobresalto, se ha mantenido íntegramente

5. Y en lo que a Andalucía concierne, los municipios de menos de 20 000 habitantes constituyen aproximadamente el 89 % del total (772).

6. Los servicios de evacuación y tratamiento de aguas residuales y de alumbrado público fueron los incorporados al Proyecto tras su paso por el Congreso de los Diputados.

7. Como es obvio, la cláusula genérica utilizada (“u otras fórmulas”) permitiría incluir todas las formas de gestión indirecta de los servicios. De hecho, la tendencia a la privatización de los servicios constituyó uno de los principales reproches que dirigió al Proyecto el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, Sr. Zarrías Arévalo, durante el debate de totalidad en el Pleno del Congreso: “Lo que sí consiguen es [...] abrir de par en par las puertas de la gestión de los servicios públicos al sector privado”. Y proseguiría más adelante: “Un establecimiento del coste estándar –ahora coste efectivo– que simple y llanamente trata de despojar de los servicios fundamentales básicos, que no voy a reflejar aquí, a siete mil y pico ayuntamientos de nuestro país, aquellos que tienen menos de 20 000 habitantes. ¿Para qué? ¿Para gestionarlos directamente una diputación que no es una entidad prestadora de servicios? No, para prestarlos indirectamente a través de la privatización [...]” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, X Legislatura, núm. 148, 17 de octubre de 2013, págs. 85-86).

te en el texto definitivo⁸— probablemente conduzca a interpretar que el “traspaso” de la prestación de los servicios municipales a las diputaciones (o la gestión compartida u otras fórmulas) puede producirse *obligatoriamente* desde la entrada en vigor de la Ley, una vez que el Ministerio resuelve sobre la propuesta formulada por la correspondiente diputación⁹. Esto es, la “conformidad de los municipios afectados” a la que se alude en el párrafo se referiría exclusivamente a la concreta “forma de prestación” del servicio (alternativa a la prestación directa por el propio municipio) que inexcusablemente la diputación ha de proponer al Ministerio a fin de reducir su coste efectivo. Bajo este prisma, para decirlo con otros términos, la nueva regulación vendría a establecer como regla general la “pérdida” del libre ejercicio competencial por parte del ente titular de la competencia. Y así parece corroborarlo el tercer párrafo del reformado artículo 26.2 LRBRL:

“Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”¹⁰.

Así pues, de acuerdo con esta línea interpretativa, frente a la regla de hallar obligatoriamente una fórmula alternativa, el mantenimiento de la prestación directa de estos servicios por parte de los municipios se concibe como un supuesto puramente excepcional —o, si se prefiere, residual—, al someterse a la exigencia (de difícil cumplimiento) de persuadir de que están en condiciones de prestarlos a un coste menor. El ya vigente artículo 26.2 LRBRL así interpretado, como sucedía con el Anteproyecto revisado en el Dictamen del Consejo de Estado, sigue en sustancia haciendo depender de un parámetro económico (en esta ocasión, el coste efectivo) la prestación de los servicios municipales.

Por eso, frente a esta lectura del artículo 26.2 LRBRL —que apenas palia la palmaria vulneración de la autonomía local apreciada por el Consejo de Estado respecto del Anteproyecto, dado el irrelevante papel que se atribuye a la decisión de los municipios—, cabría plantearse si su literalidad “soporta” una interpretación conforme a la Constitución que permita eludir la quiebra de la autonomía local. En este sentido, nada se opone a entender que la anuencia de los municipios afectados es condición *sine qua non* para que las diputaciones puedan proponer al Ministerio de Hacienda la forma alternativa de prestación del servicio; de tal suerte que la coordinación, si bien debe ser obligatoriamente impulsada por las diputaciones, no se perfeccionaría ya imperativamente *ope legis* en caso de rechazo de los titulares de la competencia. Sencillamente, sin el acuerdo municipal no sería posible proseguir con el proceso que conduce a la *materialización* de la coordinación de los servicios en el marco del artículo 26.2 LRBRL; solo así interpretado, al conservar por tanto los Gobiernos municipales la capacidad decisoria esencial sobre el desempeño de sus competencias, no cabría apreciar en este punto quiebra ninguna de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

Por lo demás, la apreciación de que el desarrollo de esta tarea coordinadora de las diputaciones queda en realidad sujeto a la “condición suspensiva” de que lo acepten previamente los municipios concernidos, es una conclusión que se ve confirmada en el propio artículo 36 LRBRL, cuyo objetivo es precisamente acotar la esfera competencial provincial. Ninguna referencia se hace en dicho precepto a esta singular facultad de coordinación *ex* artículo 26.2 LRBRL únicamente aplicable a los municipios de menos de veinte mil habitantes, pero sí se identifica expresamente aquella otra potestad coordinadora que —como analizaremos más adelante— ha de entenderse inmediata e incondicionalmente ejercitable por las diputaciones, a saber, la nueva competencia de coordinación del artículo 116 bis [artículo 36.1 e)]. Así pues, frente al

8. Pues en la enmienda núm. 422 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado desaparecería el inciso “con la conformidad de los municipios afectados” (BOCCGG. Senado, núm. 276, 28 de noviembre de 2013, pág. 364). El Informe de la Ponencia asumiría esta enmienda, pero se advertía expresamente que la misma se corregía “respecto a su texto inicial por padecer simples errores gramaticales”, esto es, restituyendo esa referencia al acuerdo municipal (BOCCGG. Senado, núm. 284, 12 de diciembre de 2013).

9. El Ministerio parece disponer de un cierto margen de maniobra al respecto, habida cuenta de que su decisión solo aparece orientada por el objetivo de reducir los costes efectivos de los servicios.

10. Aun con diferente tenor literal, el texto definitivo mantiene el mismo alcance y significado sustantivos que el correspondiente párrafo del Proyecto: “Cuando la Diputación o entidad equivalente acredite en un informe, a petición del municipio, que este puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión decidida por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios”.

carácter imperativo de la coordinación regulada en el artículo 116 bis, que se proyecta consecuentemente como verdadera competencia provincial en el listado del artículo 36.1 LRBRL, la coordinación de los servicios obligatorios de los municipios con una población inferior a veinte mil habitantes presupone y exige la anuencia de estos. Carácter voluntario de esta vía de “coordinación” provincial que, de algún modo, se ve respaldado por el artículo 36.1 h); un precepto cuya explicitada razón de ser, al igual que el artículo 26.2 LRBRL, reside en la reducción del coste efectivo de los servicios municipales: tras atribuir al ente provincial la competencia para efectuar “el seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia”, añade a continuación que “cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes”.

Y, en fin, esta sería igualmente la posición mantenida en términos inequívocos por (permítaseme la expresión) el “intérprete auténtico” de la norma en cuestión, a saber, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, Sr. Montoro Romero, quien en el debate de totalidad celebrado en el Pleno del Congreso afirmó: “De esta manera, con la conformidad de los municipios afectados –siempre con la conformidad de los municipios afectados–, respetando con ello su autonomía, las diputaciones podrán asumir determinados servicios mínimos obligatorios de los municipios de menos de 20.000 habitantes o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas [...]”¹¹.

Digámoslo ya derechamente: de acuerdo con esta lectura conforme a la Constitución del artículo 26.2 LRBRL, bajo la veste de una fórmula pretendidamente coordinadora, el mismo no encerraría sino un mecanismo más propiamente cooperativo, en cuanto su proyección práctica depende de la aquiescencia del ente “coordinado”.

Ahora bien, importa subrayar que, aun partiendo de esta interpretación conforme a la Constitución, una vez que el municipio ha dado el *placet* a la intervención provincial pierde su capacidad decisoria: la voluntad municipal de *recuperar* la prestación del

servicio no opera como condición resolutoria de la fórmula de coordinación, decidida en última instancia por el Ministerio de Hacienda. Y no es esta una cuestión menor: Una condición a mi juicio imprescindible para no erosionar la autonomía municipal es la reversibilidad de la asunción del ejercicio competencial por la Administración superior. Sería sencillamente una burla seguir hablando de “competencia propia” municipal, esto es, ejercida “en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad” (artículo 7.2 LRBRL), en relación con aquella cuyo ejercicio se asigne con vocación de permanencia a otra Administración (o se imponga permanentemente a su titular una determinada forma de gestión). Es imposible hablar de “competencia propia” cuando se despoja para siempre al ente en cuestión de su libre desempeño material, y solo se le reserva la “nuda” titularidad de la competencia. Bajo este prisma, siguen planeando sombras de inconstitucionalidad sobre el artículo 26.2 LRBRL, pues solo si el municipio logra persuadir a la diputación (o, ha de entenderse, a la comunidad autónoma uniprovincial) de que está en condiciones de realizar la prestación del servicio a un coste efectivo menor, podrá volver a asumirla. Ciertamente, es difícil conciliar este material “derecho de veto” de la Administración superior para la restitución de la integridad competencial con la garantía constitucional de la autonomía municipal.

Pero el pleno encaje constitucional del artículo 26.2 LRBRL también resulta controvertido por otros motivos. Así, debe repararse en que la presencia autonómica en este proceso se reduce a la emisión de un informe (no vinculante), que, además, se ciñe a aquellas comunidades autónomas que ostenten la competencia de tutela financiera sobre los entes locales (segundo párrafo del artículo 26.2 LRBRL). Cabe cuestionarse si esta modesta participación autonómica (lisa y llanamente inexistente para algunas de ellas) no comprime en demasía el mínimo margen de maniobra que, según constante jurisprudencia constitucional, el legislador estatal debe reconocer a las comunidades autónomas para que puedan desplegar su competencia de desarrollo normativo de las bases.

Terminemos ya con este apartado haciendo una breve referencia a las implicaciones financieras de este mecanismo coordinador. En el caso de que el

11. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, X Legislatura, núm. 148, 17 de octubre de 2013, págs. 66-67.

Ministerio de Hacienda confirme la propuesta de asunción de la prestación del servicio por parte de la diputación, el último párrafo del artículo 26.2 LRBRL anuda importantes consecuencias económicas para las arcas de los ayuntamientos afectados, a saber, que aquella “repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso”, y “si estos servicios estuvieran financiados por tasas [...] será a esta [diputación] a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios” (tercer párrafo del artículo 26.2 LRBRL)¹².

2.2. La coordinación provincial de la “prestación unificada” de los servicios municipales

La Ley 27/2013 suma a la genérica competencia provincial contenida en el artículo 36.1 c) LRBRL¹³ el siguiente inciso: “y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial”.

Hace así su entrada un nuevo concepto, el de “prestación unificada”, y una nueva competencia provincial de “fomento o, en su caso, coordinación”, cuyo alcance dista mucho de estar clarificado en el texto legislativo. Entre otras razones, porque el lector puede verse tentado a interpretar la tarea coordinadora del artículo 26.2 LRBRL conforme a esta nueva competencia, resultando de la combinación de ambos preceptos una lectura expansiva del radio de acción provincial. Desde esta errónea perspectiva, las previsiones de los artículos 26.2 y 36.1 c) LRBRL versarían sobre la misma técnica de intervención en la esfera municipal, o, cuando menos, sobre dos fórmulas de intervención sustancialmente idénticas. No hay tal cosa, sin embargo, en la Ley: ambas vías de penetración en el ámbito competencial municipal tienen sus respectivos rasgos conformadores, y, en consecuencia, presentan una sustantividad propia.

Para comprobar esto, detengámonos brevemente en el análisis del alcance de la competencia ex artículo 36.1 c) LRBRL, lo cual requiere –por la propia llamada del precepto– acudir al artículo 36.2 a) LRBRL, relativo al plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal. Y las principales novedades que incorpora la Ley 27/2013 respecto de la actual regulación del plan en la LRBRL son las siguientes:

a) En relación con los criterios de distribución de los fondos, se exige ahora que, entre ellos, “estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”.

b) Se añade lo siguiente como contenido obligatorio de los planes: “Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos”.

c) La tradicional referencia a que el Estado y las comunidades autónomas pueden sujetar a condiciones sus subvenciones se completa con la siguiente apostilla: “tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”¹⁴.

Decía antes que el intérprete, tras la lectura del artículo 36 LRBRL, podría verse inclinado a concluir que hay una cierta identidad común entre esta “coordinación de la prestación unificada” y la coordinación ex artículo 26.2 LRBRL, pues al fin y al cabo ambos preceptos apuntan a un mismo objetivo final: la reducción de los costes efectivos de los servicios. Pero que la última *ratio* de los preceptos sea la misma no puede conducir al equívoco de entender que nos hallamos ante dos fórmulas idénticas e intercambiables.

En primer lugar, por la obvia constatación de que los municipios destinatarios de ambas normas no coinciden: si el último precepto mencionado se aplica solo a los municipios de menos de veinte mil habitantes,

12. En relación con las tasas, ya el Proyecto subsanó la deficiencia técnica en la que incurría el Anteproyecto, toda vez que atribuía a las diputaciones “la titularidad de la competencia y el ejercicio de la potestad reglamentaria para la aprobación y modificación de las Ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas”. Pues, como se criticó de inmediato por un sector de la doctrina, es jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional que la capacidad para establecer tasas está vinculada con la ostentación de la *titularidad* de la competencia sobre la materia objeto de tributación (MEDINA GUERRERO, Manuel, Informe *Reforma de la Ley de Régimen Local*, FCEA, *cit.*).

13. “La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal”.

14. De acuerdo con el primer apartado del artículo 116 ter LRBRL: “Todas las entidades locales calcularán antes del 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio anterior”. Será una Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la que desarrolle los criterios de cálculo de dicho coste (segundo apartado del artículo 116 ter LRBRL).

el artículo 36 LRBRL se dirige a la generalidad de los municipios del respectivo ámbito territorial de cada provincia.

Por otra parte, tampoco hay una plena equiparación de los ámbitos materiales sobre los que se proyectan tales preceptos: si el primero se circunscribe estrictamente a ciertos servicios obligatorios, el segundo se extiende al conjunto de los servicios sin excepción, por más que –como recuerda el artículo 26.3 LRBRL– la asistencia prevista en el artículo 36 LRBRL “se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos”.

En tercer término, por la no menos evidente consideración de que el horizonte temporal de ambas vías también difiere: frente al carácter anual del plan, la tarea coordinadora ex artículo 26 LRBRL tiene en principio una vigencia indeterminada: únicamente finalizará en el harto improbable caso de que el municipio pueda persuadir a la diputación de que puede prestar el servicio a un coste efectivo menor que el de la forma de gestión decidida en última instancia por el Ministerio de Hacienda.

Y por último, y no menos importante, porque, a diferencia de lo que acontece en el marco del artículo 26 LRBRL en relación con el supuesto de prestación del servicio por la diputación, en el que se imponen ciertas obligaciones financieras a los municipios afectados, cuando se trata de las fórmulas de “prestación unificada o supramunicipal” a las que alude el artículo 36.2 a) LRBRL no se prevé ninguna imposición de esta índole que pueda afectar a las arcas municipales. Solo voluntariamente, en el curso de la elaboración del correspondiente plan provincial, podrá convenirse que las aportaciones municipales al mismo incluyan medios específicamente destinados a dichas fórmulas de prestación unificada. Comoquiera que sea, no debe soslayarse que la diputación cuenta ahora con un eficaz instrumento para “estimular” la colaboración financiera municipal: la exigencia de que, entre los criterios de distribución de los fondos, se incluya “el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”.

En resumidas cuentas, esta “coordinación de la prestación unificada de servicios” constituye una fórmula distinta, complementaria, de la tarea coordinadora provincial diseñada en el artículo 26.2 LRBRL.

2.3. La coordinación de la integración de los servicios en los casos de fusión municipal

La reforma del tratamiento de las fusiones municipales constituye otra de las importantes novedades de la Ley en comparación con los diversos borradores de Anteproyecto que la antecedieron. Ausencia que, desde el principio, resultó llamativa a la vista de la razón esencial que impulsó esta modificación del régimen local: la reducción estructural de su gasto. En efecto, en el origen último de esta iniciativa legislativa está, sobre todo, la necesidad de recortar de forma inmediata el volumen de gasto achacable a los Gobiernos locales. En una fase caracterizada por el hundimiento en picado de los ingresos municipales, y con independencia de que también se incrementase la presión fiscal, se ha considerado que es fundamentalmente mediante la reducción del gasto como se puede asegurar que el nivel local cumpla con sus límites de déficit presupuestario y de endeudamiento, asegurándose así su sostenibilidad financiera. De hecho, el compromiso asumido inicialmente por España frente a Bruselas en el *Programa de Estabilidad 2012-2015* cifraba en 3500 millones de euros el potencial de ahorro a obtener en 2013 por las reformas normativas previstas en materia de Administración local (señaladamente por la supresión de las *competencias impropias*). Cuantía que asciende a 8000 millones de euros de ahorro, en el periodo 2014-2015, según la versión del *Programa Nacional de Reformas* fechada el 26 de abril de 2013.

¿Cómo alcanzar dicha reducción estructural del gasto local? Como a nadie se le oculta, y así se pone de manifiesto en las prácticas reformistas seguidas en otros países, dos son las fórmulas más contundentes y directas para conseguir dicho objetivo: o bien se opera en el número de las entidades locales, atajando una pretendidamente excesiva fragmentación del mapa municipal¹⁵, o bien se actúa en las necesidades de gasto locales recortando los servicios que han de prestar a sus vecinos. Pues bien, en ambas líneas de actuación pretendía el Gobierno central actuar según las previsiones de la *Actualización del Programa de Estabilidad del Reino de España 2012-2015*. En lo concerniente a “la racionalización en el número de Entidades locales”, el Programa apuntaba inequívocamente a la supresión de pequeños municipios: “El Plan contempla líneas de

15. Véase SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “Frustrante pasado, inoperante presente e incierto futuro sobre las fusiones de municipios”, en *La planta del Gobierno local*, Fundación Democracia y Gobierno Local/AEPDA, Madrid, 2013, págs. 128-129.

trabajo como la agrupación de municipios, definidos por tramos de población, de modo que solo tuvieran la consideración de municipios los que alcanzaran un determinado umbral de población” (pág. 42). Y en consonancia con estas previsiones, el *Programa Nacional de Reformas 2012* insistiría en la “racionalización del número de Ayuntamientos”, procediendo a la “agrupación de municipios en función de la población”. Sin embargo, el *Programa Nacional de Reformas 2013*, cuya remisión a la Unión Europea se acordó en el Consejo de Ministros del 26 de abril de dicho año, parecía soslayar completamente esta cuestión. Olvido que, en principio, no puede sorprender en demasía a la vista de la renuencia del Gobierno a introducir en los numerosos borradores de Anteproyecto cambio alguno en la somera regulación que hacía de la materia el artículo 13 LRBRL.

Y es improbable que esta resistencia inicial a modificar el régimen para favorecer las fusiones municipales obedeciera a razones de índole competencial. Es cierto que en el último proceso de reformas estatutarias la “organización territorial” se concibe como una genuina competencia exclusiva de determinadas comunidades autónomas, que incluye “la modificación y la supresión de las entidades” que las configuran (así, por ejemplo, artículos 151 EAC y 59 EAAnd)¹⁶, pero no es menos verdad que esta fue otra atribución competencial “exclusiva” que quedó absolutamente desmantelada en la STC 31/2010, al resolver que nada impide “la plena virtualidad de las bases estatales ex art. 149.1.18 CE” (FJ 94). Pero que el Estado seguía disponiendo de un espacio de libertad de configuración política para operar en este terreno sería oportunamente recordado en la STC 103/2013, de 25 de abril, y además de una forma muy generosa. Puesta en cuestión por la comunidad autónoma recurrente –en virtud de dicha competencia “exclusiva”– la facultad del Estado para adoptar medidas destinadas a propiciar la fusión municipal, la respuesta del Tribunal Constitucional fue categórica al encontrar de plena aplicación la doctrina ya vertida en la STC 214/1989 (FJ 9): “forma parte de

la competencia estatal la regulación del elemento territorial y su relación con el resto de los elementos que componen la estructura municipal para configurar un modelo municipal común [...] Resulta de lo expuesto que corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal. Así, el Estado podría haberse inclinado por un modelo minifundista, basado en la existencia de núcleos de población sin exigencia alguna de un mínimo territorial, o por un modelo basado en mayores exigencias de población y territorio, si es que lo hubiera considerado necesario para garantizar la viabilidad del ejercicio de las competencias que se atribuyen a los municipios y con ello su autonomía, o por una combinación de ambos en función de la realidad existente o, finalmente, por un modelo que dejase un amplio margen de decisión a las Comunidades Autónomas para configurar el elemento territorial de los municipios. Pues bien, esta última es la opción por la que se inclinó el legislador estatal en 1985 y ha confirmado la LMMGL” [FJ 5 B)].

Así pues, como se desprende inequívocamente de este pasaje, el tradicional reconocimiento a favor de las comunidades autónomas de un ancho espacio de libertad en la materia, no es sino una de las múltiples decisiones que legítimamente puede adoptar el legislador básico. Tras esta resolución, y con independencia de la valoración que pueda merecer esta línea doctrinal¹⁷, quedaba expedita la vía para una profunda reforma del artículo 13 LRBRL. Y la Ley 27/2013 no ha desaprovechado la ocasión. Junto a otras modificaciones de menor alcance¹⁸, la principal novedad estriba en que la genérica capacidad que se reconocía al Estado al respecto en el artículo 13.3 LRBRL se ve completada por un listado de específicas medidas de estímulo y fomento de las fusiones municipales, primordialmente de naturaleza financiera (nuevo apartado cuarto del artículo 13 LRBRL). Pero, sobre todo, lo que a nosotros interesa destacar es que, de nuevo, a las diputaciones se confía un papel estelar en estos procesos de fusión: “Las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la Comunidad Autónoma,

16. NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, “Comentario al art. 59”, en CRUZ VILLALÓN/MEDINA GUERRERO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía/Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, §§ 19-21.

17. Para una concepción más amplia de las competencias autonómicas sobre organización territorial, véase VELASCO CABALLERO, FRANCISCO y VIVER I PI-SUNYER, Carles, “Competencias para la reforma de la planta local”, en *Documento Técnico. Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, junio de 2012.

18. Exigir un informe de la Administración que ejerza la tutela financiera para los supuestos de creación, supresión y alteración de los términos municipales (artículo 13.1); y condicionar la creación de nuevos municipios a aquellos núcleos de población de al menos 5000 habitantes que, además, resulten financieramente sostenibles (artículo 13.2).

coordinarán y supervisarán la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión” (artículo 13.5 LRBRL). Centralidad provincial que se reiterará en la Ley al regular los planes económico-financieros –que analizaremos inmediatamente a continuación–, al atribuir expresamente a las diputaciones la coordinación de las medidas contenidas en los mismos, “incluido el seguimiento de la fusión de entidades locales que se hubiera acordado” (tercer apartado del artículo 116 bis LRBRL).

2.4. La inserción de las diputaciones en el sistema de disciplina fiscal establecido en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria

2.4.1. La reforma de la regulación de los planes económico-financieros de las entidades locales

Alguna presencia relevante en este ámbito se había reconocido ya a las diputaciones en alguno de los numerosos anteproyectos. Así, en la versión de 18 de febrero de 2013, se contemplaba la posible intervención temporal de los municipios de menos de 5000 habitantes que, teniendo “en vigor un plan económico-financiero”, incurrieran en alguno de los diversos supuestos mencionados en el apartado primero del artículo 61 bis de dicho Anteproyecto, entre los que se incluía el incumplimiento de determinadas obligaciones previstas en la LOEP. Y se atribuía a las diputaciones la competencia para declarar dicha intervención temporal, una vez que el interventor del municipio o el órgano que ejerciera la tutela financiera pusiera en su conocimiento la concurrencia de lo previsto en el apartado primero (artículo 61 bis.2). Y en virtud de esta intervención, la diputación pasaba a ser la competente para ejecutar el plan económico-financiero y se le facultaba para ejercer todas las competencias del municipio necesarias para llevarlo a efecto, incluyendo la capacidad de dar instrucciones al personal a su servicio (apartado tercero del artículo 61 bis). La cesación de la intervención solo se preveía en caso de restitución de la disciplina fiscal vulnerada, esto es, cuando el municipio cumpliera los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública así como la regla de gasto impuestos por la LOEP (apar-

tado 4 del artículo 61 bis). Pero este durísimo régimen se suprimiría ya en la versión del Anteproyecto de 24 de mayo, de tal modo que, en lo relativo a la intervención de municipios, únicamente se retocaba el artículo 61 para indicar que estos podían ser intervenidos antes de que se procediese a la disolución que cabe acordar en virtud del artículo 26.3 LOEP.

La sustancial reordenación del papel de las diputaciones asumida en el Proyecto remitido a la Mesa del Congreso, al seguir algunas de las sugerencias del contundente Dictamen del Consejo de Estado, ha llevado consigo también una modificación de alcance en esta esfera. La nueva regulación, que sin duda suaviza y mitiga las severas intrusiones en la autonomía municipal de los anteproyectos, profundiza y refuerza, sin embargo, la sujeción de los municipios a las restricciones de déficit público, deuda y gasto impuestos por la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, y convierte en cierto modo a las diputaciones en el *guardián* del cumplimiento de esta disciplina fiscal. Pero vayamos por partes.

Que la Ley 27/2013 reafirma y sujeta más estrictamente a los municipios a dicha disciplina fiscal, es una apreciación que surge tras la sola lectura superficial del nuevo artículo 116 bis LRBRL (“Contenido y seguimiento del plan económico-financiero”). Como es sabido, entre las “medidas correctivas” incluidas en el sistema de estabilidad presupuestaria, se prevé que aquellas Administraciones que incumplan los límites de déficit, deuda o la regla de gasto habrán de elaborar un plan económico-financiero destinado a subsanar las deficiencias en el plazo de un año (artículo 21.1 LOEP)¹⁹. Y, a fin de asegurar dicho objetivo, el artículo 21.2 LOEP precisa el contenido obligatorio de los mismos: causas del incumplimiento; previsiones de ingresos y gastos; descripción, cuantificación y el calendario de aplicación de las medidas incluidas en el plan; las previsiones de las variables económicas y presupuestarias de las que parte el plan; y, por último, un análisis de sensibilidad considerando escenarios económicos alternativos.

Pues bien, el nuevo artículo 116 bis LRBRL acomete, para los municipios, una nueva regulación de estos planes económico-financieros, cuya trascendencia fácilmente puede ser infravalorada. Tras “reescribir” en su apartado primero el primer apartado del artículo 21.1 LOEP para ceñir el ámbito de sus destinatarios a

19. Para más detalles, véase MEDINA GUERRERO, Manuel, “El Estado Autonomo en tiempos de disciplina fiscal”, *REDC*, núm. 98, 2013, págs. 138 y ss. Asimismo, CARRASCO DURÁN, Manuel, “Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 18, 2013.

los Gobiernos locales, el artículo 116 bis LRBRL innova sustancialmente el contenido que se exigirá a los planes municipales. Pues, como establece su segundo apartado, adicionalmente a lo previsto en el artículo 21 LOEP, ahora estos planes deberán además incluir las siguientes medidas:

a) Supresión de las competencias que se ejerzan que no sean propias o delegadas (esto es, eliminación de las denominadas “competencias impropias”, sobre las que tendremos que volver más adelante).

b) Gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la entidad local, para reducir sus costes.

c) Incremento de ingresos para financiar los servicios obligatorios que presta la entidad local.

d) Racionalización organizativa.

e) Supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

f) Una propuesta de fusión con un municipio colindante de la misma provincia.

Se trata, como es palmario, de un listado casi exhaustivo de decisiones que se obliga a los municipios a incorporar en sus respectivos planes económico-financieros. Un arsenal de medidas cuyo examen conjunto excede con mucho la finalidad de este trabajo, por lo que solo vamos ahora a ocuparnos de la que, quizá, presente mayor dificultad de delimitación dogmática; pero el lector lo habrá ya adivinado: la “gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios”. Nuevamente aparece un concepto que evoca tanto la coordinación de determinados servicios obligatorios de los municipios de menos de veinte mil habitantes como la coordinación de la prestación unificada de los servicios ex artículo 36 LRBRL. Y nuevamente nos hallamos con una fórmula que tiene sustantividad propia: su ámbito material es más amplio que el de la primera, pues no se limita a un espectro determinado de municipios, mas es más reducido que el de la segunda, ya que se ciñe a los servicios obligatorios. Pero, sea cual fuere el ámbito material al que se proyecte, ¿en qué consiste esta “gestión integrada o coordinada” que debe el municipio llevar a su plan económico-financiero? Afortunadamente, la interpretación sistemática de la Ley 27/2013 viene ahora a auxiliarnos: la nueva disposición

adicional decimoquinta que se pretende incorporar a la LHL, cuya rúbrica es precisamente *Gestión integrada o coordinada de servicios*, reza así: “Cuando la Diputación o entidad equivalente acredite en un informe que el acuerdo de dos o más municipios para la gestión integrada de todos los servicios municipales que sean coincidentes conlleva un ahorro de al menos el 10% respecto al coste efectivo total en el que incurría cada municipio por separado, el coeficiente de ponderación que resulte de aplicación a cada municipio de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se incrementará en 0,04”. Con independencia de los efectos benéficos que, tras la acreditación de la diputación, pueda acarrear la gestión integrada en virtud de esta disposición²⁰, lo que el precepto revela en términos inequívocos es que esta modalidad de gestión se circunscribe a la actuación concertada y voluntaria de los municipios.

No queremos decir con esto que la presencia de las diputaciones sea nula en lo que concierne a esta “gestión integrada o coordinada”. Pues, y esto es sumamente importante, la Ley 27/2013 no solo endurece el régimen inicialmente previsto por la LOEP respecto de los planes económico-financieros municipales, sino que asocia a las diputaciones atribuyéndoles un papel activo en el entramado institucional en materia de disciplina fiscal. Novedosa presencia de las diputaciones en el sistema de estabilidad presupuestaria fijado en la Ley Orgánica 2/2012 que, obviamente, se hace singularmente intensa en el caso de que las medidas tengan una dimensión supramunicipal: “La Diputación o entidad equivalente –establece el tercer apartado del artículo 116 bis LRBRL– propondrá y coordinará las medidas recogidas en el apartado anterior cuando tengan carácter supramunicipal, que serán valoradas antes de aprobarse el plan económico-financiero, así como otras medidas supramunicipales distintas que se hubieran previsto, incluido el seguimiento de la fusión de entidades locales que se hubiera acordado”. Y, según parece, es precisamente esta función supramunicipal la que se lleva ahora al listado de *competencias propias* provinciales de la LRBRL: “El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el art. 116 bis” [artículo 36.1 e)].

20. Consecuencias beneficiosas para los concretos municipios “integrados o coordinados”, pero negativas para los restantes. Como motivó el Grupo Parlamentario Socialista en su enmienda núm. 455, que propugnaba la supresión de la disposición: “el incentivo previsto en caso de gestión integrada o coordinada de servicios supone un decremento de la financiación del resto de entes locales” (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A núm. 58-2, 30 de octubre de 2013, pág. 311*).

Pero volviendo de nuevo al análisis general del segundo apartado del artículo 116 bis LRBR, recordemos que, en caso de incumplimiento de la disciplina fiscal, el municipio infractor debe incluir en su correspondiente plan económico-financiero –y, por tanto, se compromete a llevar a efecto– *todas y cada* una de las medidas mencionadas, habida cuenta de que el tenor literal de la disposición no permite interpretar que el municipio solo está obligado a adoptar aquella o aquellas que sean necesarias para reparar la disciplina fiscal vulnerada. Concebida en estos términos, la disposición resulta de más que dudosa constitucionalidad, por restringir de forma absolutamente desproporcionada la autonomía local constitucionalmente garantizada.

El endurecimiento, en términos de pérdida o erosión de autonomía, que entraña el precepto respecto de su “antecedente” –el artículo 21.2 LOEP–, salta a la vista: mientras que este último deja un amplio margen de maniobra a la Administración incumplidora para fijar los “medios” o las “vías” a través de los cuales se corregirá el exceso de déficit, de endeudamiento o de gasto, el artículo 116 bis.2 LRBR comprime –casi hasta anularlo– el espacio de libre decisión de los Gobiernos locales.

Por otra parte, más allá de las dudas que en punto a la vulneración de la autonomía local pueda suscitar esta disposición, es más que cuestionable la misma desde el punto de vista de la regulación de las fuentes del derecho. Pese a que el nuevo contenido obligatorio para las entidades locales de los planes económico-financieros pretenda presentarse como un *mero* complemento del contenido fijado por la LOEP (“Adicionalmente [...]”), es evidente que constituye un nuevo régimen incompatible con este, que afecta, además, al *contenido esencial* de tales planes, a saber, identificar las concretas medidas que la Administración incumplidora se compromete a adoptar para corregir las desviaciones en materia de déficit, deuda y/o regla de gasto²¹. Y, como hemos visto, a este respecto la *decisión política* incorporada a la Ley 27/2013 es radicalmente distinta a la existente en el artículo 21 LOEP: si en este –en lógica correspondencia

con el necesario respeto a las autonomías territoriales constitucionalmente protegidas– se opta por dejar un apreciable margen de maniobra política, el nuevo artículo 116 bis LRBR aferra la mano de la correspondiente entidad local para guiarla por las concretas vías a seguir en la confección del plan (supresión de competencias impropias, incremento de ingresos, racionalización organizativa, etc.). Resulta incuestionable que, en lo relativo al aludido *contenido esencial* de los planes, la LOEP ha devenido *letra muerta* para los Gobiernos locales, toda vez que su obligado punto de referencia se habrá trasladado a la Ley de Bases del Régimen Local. Para decirlo sin circunloquios: respecto de los Gobiernos locales, la Ley 27/2013 supone materialmente la reforma del artículo 21.2 LOEP.

Ocurre, sin embargo, que, entre otros objetivos, con la reforma del artículo 135 CE el constituyente constituido ha querido establecer una amplia reserva de ley orgánica en materia de disciplina fiscal²²; y, sobre todo, lo que sucede es que las Cortes Generales han querido extender la consideración de ley orgánica a la *totalidad* de la Ley Orgánica 2/2012, puesto que, según establece su disposición final primera –precisamente destinada a identificar el “título competencial” en que el Estado fundamenta su dictado–, la misma “se aprueba en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”. El resto es bien conocido y no precisa mucha aclaración: de acuerdo con la doctrina del “efecto de congelación del rango” que el Tribunal Constitucional elaboró ya en una de sus primeras decisiones sobre el artículo 81 CE, todos los operadores jurídicos –incluyendo a las propias Cortes–, y hasta que el propio Tribunal Constitucional no diga lo contrario, deberán dar tratamiento de ley orgánica al conjunto de preceptos aprobados con tal carácter, pese a que se entienda que los mismos en realidad no afectan a genuinas materias reservadas por la Constitución a esta fuente del derecho. La modificación de los planes económico-financieros exige, pues, indiscutiblemente, la aprobación de una ley orgánica.

21. Ya en el originario marco normativo regulador de la estabilidad presupuestaria los planes económico-financieros se erigen en la verdadera clave de bóveda del sistema, al configurarse como el instrumento donde deben reflejarse las políticas de gastos e ingresos a las que se comprometen las Administraciones incumplidoras a fin de corregir los desequilibrios detectados (baste citar GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario, “Los presupuestos generales del Estado ante la Ley General de Estabilidad Presupuestaria” y “Las Comunidades Autónomas y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria”, en *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, págs. 96-97 y 110-113). Incidir en el contenido de tales planes equivale, ciertamente, a tocar el *núcleo duro* del entero sistema de disciplina fiscal.

22. Sobre la reforma puede consultarse MEDINA GUERRERO, Manuel, “La reforma del artículo 135 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012.

2.4.2. La nueva *competencia implícita* de tutela financiera sobre los municipios

Pero no es solamente por aquí –la fijación del contenido necesario de los planes económico-financieros– por donde se afecta, innovándolo, el régimen trazado por el legislador orgánico. También en la fase de supervisión se detectan cambios apreciables. De acuerdo con el artículo 23.4 LOEP, corresponde a las comunidades autónomas que ostenten la competencia sobre tutela financiera de los entes locales aprobar y realizar el seguimiento de los repetidos planes (o al Estado, en caso contrario), de tal modo que ellas son las facultadas para realizar semestralmente los informes de seguimiento sobre la aplicación de las medidas previstas en los mismos (artículo 24.4 LOEP). La etapa de control o seguimiento del cumplimiento de los planes se configura, pues, en la LOEP como una *competencia exclusiva* de la correspondiente comunidad autónoma. En la Ley 27/2013, por el contrario, pasa a ser una *tarea compartida* entre esta y las diputaciones: “La Diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera, según corresponda, en la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económico-financieros” (apartado tercero del artículo 116 bis LRRL).

En consecuencia, mientras que en el diseño de la LOEP la aprobación y el seguimiento de los planes económico-financieros de los municipios es una tarea asignada en exclusiva a las comunidades autónomas competentes en materia de tutela financiera, la reformada LRRL rompe esa *relación bilateral* para dar entrada a un tercer integrante: la institución provincial.

Esto también plantea algunas dudas de carácter jurídico. Con independencia de que sobre este tema también planee la sospecha de una *reforma tácita* de la Ley Orgánica, cabría cuestionarse si la competencia del Estado, ex artículo 149.1.18 CE, le permite orillar o alterar el régimen competencial de las comunidades autónomas que han asumido la tutela financiera de las entidades locales. Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que otros títulos competenciales del Estado (el aludido, pero también el 149.1.11,

etc.) le permiten operar en esta esfera²³, y así se confirmó expresamente en materia de estabilidad presupuestaria en la STC 134/2011 (FFJJ 15-17). Pero no es menos verdad que estas referencias jurisprudenciales se construyeron en supuestos en que era la propia Administración General del Estado la que se incorporaba en esa relación en principio bilateral o asumía alguna función al respecto, quedando por tanto imprejuizado un caso como el presente en que es el propio nivel de Gobierno objeto de tutela el que se suma a la tarea de control.

3. Las relaciones intermunicipales: el tratamiento de las mancomunidades

Esta era otra de las cuestiones cuyo tratamiento por el Anteproyecto planteaba serias dudas sobre su adecuación al bloque de la constitucionalidad, dado el fuerte grado de “interiorización” autonómica que tienen las entidades locales no necesarias, según constante jurisprudencia constitucional [STC 214/1989, FFJJ 3 y 4; y más recientemente SSTC 103/2013, FJ 5 A), y 143/2013, FJ 4]. A la vista de esta asentada línea jurisprudencial, parecía más que probable la inconstitucionalidad de algunas medidas previstas en el Anteproyecto, tales como la prohibición de crear mancomunidades a aquellos municipios de menos de 20 000 habitantes que perdieran competencias en el marco del artículo 26.3 (artículo 44.6), o la disolución obligatoria de aquellas mancomunidades cuya prestación de servicios se desvelase inadecuada tras la evaluación de los mismos (disposición adicional undécima, primer apartado). Y así vendría a confirmarlo el Dictamen del Consejo de Estado: sencillamente, “la regulación de los requisitos relativos a la creación y extinción de estas entidades –y aun la correspondiente a la atribución de competencias– escapa al ámbito en que debe desenvolverse la legislación básica del Estado”²⁴.

El texto legislativo definitivamente aprobado, consecuentemente, ha renunciado a mantener dichas medidas, resultando por ende escasamente innovador en este ámbito. Si exceptuamos, claro está, la ya conocida capacidad que tienen las diputaciones de proponer que

23. Sobre el alcance de la competencia autonómica de tutela financiera de los entes locales, véase MEDINA GUERRERO, Manuel, “Comentario al artículo 192”, en CRUZ VILLALÓN/MEDINA GUERRERO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, §§ 28-30.

24. Véase el punto “b.1) El régimen aplicable a las mancomunidades y a las entidades de ámbito territorial inferior al municipio”.

determinados servicios obligatorios de los municipios de menos de veinte mil habitantes pasen a ser gestionados a través de mancomunidades (artículo 26.2).

4. Las relaciones entre municipios y comunidades autónomas respecto de las denominadas competencias impropias

En comparación con los diferentes borradores del Anteproyecto, la Ley 27/2013 ha entrañado una mejora técnica en el tratamiento de lo que –desde hace varios años– se ha dado en llamar “competencias impropias”. Mejora que comienza precisamente renunciando al propio concepto –en cuanto escasamente perfilado jurídicamente²⁵, pero que se proyecta sobre todo en la simplificación y aclaración de los supuestos en que legítimamente los municipios podrán acometer su ejercicio. Si en las versiones anteriores del artículo 7.4 LRBRL del Anteproyecto era dable ejercitarlas cuando concurrían tres circunstancias (“no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas, y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”, respetando en todo caso las exigencias derivadas de la LOEP), en el texto definitivamente aprobado los supuestos se subsumen en dos categorías:

- 1.^a) “cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, y
- 2.^a) “no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”.

En realidad, en este concreto aspecto no hay diferencias sustantivas entre el ya vigente artículo 7.4 LRBRL y sus precedentes del Anteproyecto. En todos los casos, la posibilidad de asumir competencias distintas a las propias o a las atribuidas por delegación se circunscribe a los requisitos de que se respeten los compromisos impuestos a las entidades locales por la LOEP, y de que no haya una ejecución simultánea del mismo servicio por diversas Administraciones, formulación esta última tanto más acertada y precisa que la anterior (“duplicidades competenciales”)²⁶.

Más relevancia parece tener otra modificación experimentada por el definitivo artículo 7.4 LRBRL respecto de los anteriores borradores de Anteproyecto; modificación que afecta de plano a la configuración de las relaciones intergubernamentales en este ámbito, y más concretamente al papel que corresponde a las comunidades autónomas en la autorización del repetido ejercicio competencial. De hecho, como ya señalamos en otro lugar refiriéndonos a una de las versiones del Anteproyecto, uno de los aspectos más controvertidos del precepto desde el punto de vista del respeto a la autonomía local residía en la exigencia de un “informe previo de la Comunidad Autónoma en el que se señale la inexistencia de duplicidades”. Pues, como argumentamos entonces, “pese a que la decisión autonómica sea justiciable, parece evidente que se corre el riesgo de que en la práctica opere como una suerte de ‘derecho de veto’ de la correspondiente Comunidad Autónoma”²⁷. El *placet* de las instituciones autonómicas puede, pues, devenir condición *sine qua non* para la prestación de estos “servicios impropios”, por más que el municipio en cuestión esté saneado financieramente²⁸ y, por tanto, esté en condiciones de atender las demandas de los vecinos en punto a la prestación del servicio²⁹.

25. Véanse sobre todo ALMEIDA CERREDA, Marcos, “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local”, en *La planta del Gobierno local*, Fundación Democracia y Gobierno Local/AEPDA, Madrid, 2013, págs. 72-73; GALÁN GALÁN, Alfredo, *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2012; VELASCO CABALLERO, Francisco, “Duplicidades funcionales de comunidades autónomas y entidades locales”, *Anuario de Derecho Municipal 2011*, IDL/UAM, Madrid, 2012.

26. La mejora de nuevo es imputable al Dictamen del Consejo de Estado, que había advertido que dicho término era “vago e impreciso, sin un contenido jurídicamente delimitado, cuya inclusión en el anteproyecto, desprovista de ulteriores criterios que acoten su significado, produce un efecto perturbador de la seguridad jurídica que debe evitarse”.

27. Informe *Reforma de la Ley de Régimen Local*, Centro de Estudios Andaluces, cit.

28. Si en los borradores de Anteproyecto se atribuía al interventor de la entidad local el informe previo “sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”, en la Ley 27/2013, razonablemente, se encomienda la elaboración del informe –necesario y vinculante– a la “Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”.

29. La disposición adicional novena de la Ley 27/2013 fija el 31 de diciembre de 2014 como la fecha tope en la que deben adaptarse a la misma los convenios ya suscritos con el Estado o las Comunidades Autónomas que prevean la financiación de estas “competencias impropias”. De no procederse a su acomodación en dicho plazo, tales convenios quedarán automáticamente sin efecto (apartado primero).

Pues bien, en la nueva redacción que da la Ley 27/2013 al artículo 7.4 LRBRL, la posición de las comunidades autónomas incluso se refuerza, toda vez que ahora explícitamente se reconoce el carácter vinculante del informe (“serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades”).

5. La incidencia de la Ley 27/2013 en las relaciones financieras entre el Estado y las comunidades autónomas

Especialmente cuestionable desde el punto de vista jurídico resulta el nuevo artículo 57 bis LRBRL (*Garantía de pago en el ejercicio de competencias delegadas*), que, pese a su título, no resulta solo de aplicación a la delegación competencial, sino también a los supuestos de suscripción de convenios de colaboración con las comunidades autónomas. De conformidad con su primer apartado, en el caso de que las delegaciones o convenios contengan obligaciones financieras que se concreten en compromisos de pago a cargo de las comunidades autónomas, deberán incluir “una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación”.

Únicamente un par de observaciones para dar cuenta de lo singular de esta medida. De un lado, que, en los Estados federales de nuestro entorno –como Alemania–, la capacidad de operar en las transferencias financieras de las que son titulares los *Länder*, reteniendo o suspendiendo su efectivo traspaso, se concibe como una forma muy severa de intromisión en su autonomía presupuestaria, hasta el punto de entenderse solo constitucionalmente posible en el caso extremo de que se ponga en marcha la institución de la coerción federal. Y, de otro lado, no puede soslayarse que la regulación de las fuentes de financiación de las comunidades autónomas está sujeta a reserva de ley orgánica (artículo 157.3 CE), y, por tanto, que medidas de esta índole deben pasar necesariamente por la reforma de la LOFCA.

Pero que una medida tan contundente y tan erosiva de la autonomía y suficiencia de ingresos precisa su expresa incorporación al bloque de la constitucionalidad regulador de la financiación de las comunidades autónomas, es cosa perfectamente conocida por las Cortes Generales. Así, cuando pretende hacer efectivas las garantías acordadas en el marco de las operaciones de créditos concertadas por aquellas en relación con el ICO o los mecanismos adicionales de financiación previstos en la LOEP, no duda en proceder a una reforma expresa de la LOFCA para habilitar la retención por parte del Estado de los recursos autonómicos (el apartado seis de la disposición final cuarta LOEP incorpora a tal objeto una nueva disposición final octava a la LOFCA).

Para terminar con este orden de cuestiones –y, de hecho, con estas páginas–, debemos notar que en términos muy semejantes al artículo 57 bis se pronunciaba asimismo el Proyecto en el supuesto de que las comunidades autónomas no asumieran, una vez transcurrido el plazo dado para ello, la gestión de los servicios asociados a las competencias sanitarias, o no asumieran la prestación de los servicios sociales: los recursos que precisasen los municipios para seguir con su prestación pretendían garantizarse por el Estado recurriendo a la retención de los ingresos que correspondiesen a las comunidades autónomas en virtud del sistema de financiación (apartado quinto de las disposiciones transitorias primera y segunda, respectivamente). Sin embargo, las modificaciones que han experimentado tales disposiciones a lo largo de la tramitación parlamentaria parecen disipar algunas de las dudas de inconstitucionalidad que las mismas plantean. En el texto definitivamente aprobado, la asunción de la titularidad de dichas competencias se producirá de acuerdo con “las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas locales” (apartado primero de las referidas disposiciones transitorias); y, sobre todo, se puntualiza expresamente que la retención de las transferencias que correspondan a las comunidades autónomas “por aplicación de su sistema de financiación” se realizará “teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora” (apartado quinto). La reforma de la LOFCA parece, pues, vislumbrarse como la condición previa inexcusable para proceder a la retención de los recursos autonómicos. ■

Las entidades supramunicipales en el Gobierno local español. Reflexiones tras la reforma de la sostenibilidad

Fernando García Rubio

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos

1. Planteamiento de la cuestión: la necesaria reforma local
2. El espacio supramunicipal. Análisis histórico
3. El espacio local supramunicipal
4. Competencias y regulación jurídica de las entidades supramunicipales
5. La reforma local. Aspectos generales y supramunicipales
6. Consecuencias sobre las tipologías de entidades supramunicipales. El caso de los consorcios en Andalucía

Resumen

El presente estudio aborda, desde una perspectiva histórica y un análisis del espacio supramunicipal, las consecuencias de la reforma local operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en relación con el espacio local supramunicipal, especialmente en relación con las diputaciones provinciales, los cabildos y consejos insulares, así como en menor medida sobre las mancomunidades de municipios y las comarcas, singularmente las aragonesas y catalanas.

Partiendo de un análisis de la necesidad de la reforma local en el marco constitucional y estatutario a que ella se ciñe, se abordan el espacio supramunicipal desde un punto de vista histórico, su caracterización administrativa y territorial, y fundamentalmente las consecuencias que la Ley 27/2013 tiene, con su tramitación histórica (informe del Consejo de Estado, y enmiendas en el Congreso y el Senado).

Se recogen las funciones clásicas y las nuevas funciones de las diputaciones provinciales, la coordinación por estas de los servicios obligatorios de los municipios de menos de 20 000 habitantes y sus atribuciones sobre los planes de ajuste económico-financieros del artículo 116 bis LRRL.

Finalmente se hacen unas reflexiones en materia de consorcios con respecto a las legislaciones autonómicas.

Palabras clave: *reforma local; racionalización; sostenibilidad supramunicipal; comarcas; provincias; diputaciones; mancomunidades; áreas metropolitanas; consorcios; comunidades autónomas; funciones; coordinación; prestación de servicios; supervisión; Tribunal Constitucional; consecuencias.*

Intermediate local governments in Spanish local law. Some thoughts after the sustainability reform

Abstract

This article studies, from historical and supramunicipal perspectives, the consequences of the local reform launched by Law 27/2013, of 27 of December, on rationalization and sustainability of Local Administration. In particular, the article deals primarily with the consequences of the reform regarding the supramunicipal level (intermediate local governments like diputaciones, cabildos and consejos insulares) and, to a lesser extent, with the impact of the reform on associations of municipalities and regions (mancomunidades), especially the associations located in Aragon and Catalonia.

On the basis of confining the reform of local law to the current constitutional and autonomous statutory regime, the article studies intermediate local governments from a historical perspective and define them from an

administrative and territorial standpoints, as well as it addresses the consequences of Law 27/2013 taking into account the drafting process (reports of the Council of State and amendments passed by the Spanish Parliament).

The article analyses the classical and new competences of intermediate local governments (diputaciones), its coordination of the minimum municipal services of an obligatory nature of municipalities of less than 20.000 citizens and its powers regarding the economic-restructuring plans established by article 116 bis of the basic state local law.

Keywords: local reform; rationalization; supramunicipal sustainability; regions; provinces; intermediate local governments (diputaciones); association of municipalities (mancomunidades); metropolitan areas; consortiums; Autonomous Communities; competences; coordination; public services; supervision; Constitutional Court; consequences.

1. Planteamiento de la cuestión: la necesaria reforma local

Una de las escasísimas bondades de la profunda crisis económica en que estamos inmersos, es la necesidad perentoria, por imperativo económico de mantenimiento del sistema, de reformar en profundidad las Administraciones Públicas. Bajo ese parámetro, se vienen aprobando multitud de decretos leyes desde el inicio, o más bien desde la constatación de la crisis, dada la imposibilidad de financiar las entidades y servicios públicos con los ingresos tradicionales que regían el sistema administrativo derivado de la Constitución Española de 1978. En ese sentido es paradigmática la reforma de la Constitución de septiembre de 2011 (la segunda tras la reforma del artículo 13.2 de la Carta Magna, para adecuarse al derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales previsto para los nacionales de la Unión Europea en el Tratado de Maastricht de 1992), que estableció una nueva redacción para el artículo 135 de la Carta Magna¹, consagrando el principio de equilibrio presupuestario, lo que ha dado lugar a la posterior Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En dicha línea de sostenibilidad financiera del sector público en su conjunto, se ha venido exponiendo desde muy diversos sectores la imperiosa necesidad de proceder a una profunda reforma del conjunto de las Administraciones Públicas, especialmente en lo referido a la articulación de las competencias y el ejercicio de estas previsto por el Título VIII de la Constitución Española.

En ese sentido, debemos destacar que las reformas

iniciadas tienen en el ámbito local una arquitectura y un basamento legal centrados en una legislación básica estatal que hasta el momento se recoge en dicho ámbito local fundamentalmente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Esta Ley, que ha sido modificada en numerosas ocasiones –siendo las modificaciones más importantes las realizadas por las leyes 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, y 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local–, es de necesaria referencia y, en su caso, revisión si pretende alterarse el sistema institucional y competencial del régimen local español, previsto en los artículos 140 a 142 de la Carta Magna de 1978.

Ahora bien, sin perjuicio de esa determinación básica estatal que se realiza al amparo del título competencial recogido en el artículo 149.1.18.^a, lo cierto es que el hecho autonómico plasmado en el Título VIII de la propia Constitución establece un ámbito competencial para las comunidades autónomas en relación con el régimen local, que ha sido específicamente ampliado por las reformas de los estatutos de autonomía de Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Aragón –aprobados por las leyes orgánicas 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de

1. Al respecto de dicha reforma, *vid.* Martín BASSOLS COMA, “La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 155, Civitas-Thomson Reuters, julio-septiembre de 2012, págs. 21 a 41.

Autonomía de la Comunidad Valenciana, y 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón–, y en menor medida Castilla y León –aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León–, que suponen unas limitaciones², como posteriormente señalaremos, para las posibilidades reformadoras del legislador estatal, al menos en el sistema actual establecido por la interpretación del Tribunal Constitucional³ de dichos títulos competenciales.

Esas limitaciones son especialmente importantes para el espacio supramunicipal, dado el fuerte grado de “interiorización autonómica” de las entidades locales existentes en dicho ámbito, tal y como destacó la STC 214/1989, aunque dicha interiorización debe respetar la garantía institucional de las diputaciones descrita por el mismo alto tribunal en su STC 32/1981 (aunque hoy en día habría que hablar más de garantía de las provincias que de las diputaciones)⁴.

En cualquier caso, y pese al escaso peso en el conjunto del gasto público que las entidades locales tienen frente a las comunidades autónomas y a la Administración General del Estado, existe un amplio consenso en la necesidad de abordar con urgencia un conjunto de reformas del régimen local, que no solo se vinculan con la contención del gasto y la racionalización de este, sino que pretenden tener más alcance⁵.

Al amparo de dicho impulso reformista, se creó en el seno del Instituto Nacional de Administración Públi-

ca una Comisión interadministrativa de estudio de la reforma local⁶, que dio lugar a un documento objeto de debates que cristalizó en diversas versiones del Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, el cual, tras su estudio por el Consejo de Ministros en su sesión de fecha 15 de febrero de 2013, el dictamen de la Comisión Nacional de Administración Local de 21 de mayo de 2013, e innumerables reuniones tanto en el seno de la Administración General del Estado como con los colectivos afectados, fue remitido a dictamen del Consejo de Estado el día 26 de junio de 2013; posteriormente, tras varios cambios de hondo calado, fue aprobado como Proyecto de Ley el 26 de julio de 2013, y finalmente, tras diversas enmiendas en Congreso y Senado, dio lugar a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Ahora bien, la reforma que se pretende abordar con la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, pese a su ambicioso título, se centra, a pesar de la fundamentación de su ambiciosa exposición de motivos, tan solo en cuatro aspectos, tal y como se recoge en el párrafo tercero de la exposición de motivos, que señala que la reforma “persigue varios objetivos básicos: clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio ‘una Administración una competencia’, racionalizar la estructura organizativa de la Administra-

2. Este fenómeno ha sido denominado “interiorización” del derecho local, y en general puede consultarse en Luis COSCULLUELA MONTANER y Eloísa CARBONELL PORRAS (dirs.), *Reforma estatutaria y régimen local*, Civitas-Thomson Reuters, Ministerio de Ciencia e Innovación, 2011. Debemos destacar que, al amparo de los títulos competenciales recogidos en su estatuto de autonomía, diversas comunidades autónomas han aprobado legislaciones en relación con esta materia, que pretenden incidir en la línea de la “interiorización” del derecho local en las comunidades autónomas, y que han supuesto, incluso antes de las reformas estatutarias del periodo 2006-2008, una impugnación de las capacidades legislativas del Estado sobre esa materia ante el Tribunal Constitucional, en los recursos 1523-2004, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, 1598/2004, interpuesto por el Gobierno catalán, y 1741/2004, promovido por el Gobierno de Aragón, que han sido resueltos por la STC 103/2013, de 25 de abril. Sobre esta materia véase, con respecto a la interiorización, Luis ORTEGA ÁLVAREZ, “El régimen local en los nuevos estatutos de autonomía”, en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3.ª edición, Iustel, 2011, págs. 253 a 285; y con respecto a los límites de la facultad legislativa en la organización de los servicios públicos locales del Estado, Encarnación MONTOYA MARTÍN, “Las fórmulas de gestión de los servicios públicos locales: los entes instrumentales”, en *Congreso europeo sobre descentralización territorial y administración local: Sevilla 9, 10 y 11 de mayo de 2007*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2009, págs. 215 a 258.

3. Sobre el papel del alto intérprete de la Carta Magna es imprescindible la obra de Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, 2005.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las provincias es analizada por José Luis RIVERO YSERN, en *Manual de Derecho Local*, sexta edición, Thomson-Civitas, 2010, págs. 241-243, a lo que habría que añadir la posterior y clave STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña, con respecto a la regulación veguerial.

5. Al respecto *vid.* Tomàs FONT I LLOVET y Alfredo GALÁN GALÁN (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013.

6. Dicho grupo, sin reflejo en disposición específica alguna, parte de una Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, en relación con las competencias de las entidades locales (Grupo de colaboración interadministrativa del INAP), de 25 de mayo de 2012. Luego han circulado sucesivas versiones del Anteproyecto de Ley (13 de julio de 2012, 28 de enero de 2013, 18 de febrero de 2013, 24 de mayo de 2013 y 22 de julio de 2013).

ción local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

Por tanto, pese al importante calado que tiene esta reforma, deja al margen otros aspectos sustantivos que son ineludibles en relación con la reforma de la planta local en su conjunto, y que, dada la premura del tema de la financiación y la racionalización del sector público, se dejan apartados para ulteriores ocasiones, desperdiciando en opinión de la doctrina⁷ una oportunidad histórica.

Podemos resumir, en base a esos cuatro objetivos, que nos encontramos con una Ley “de crisis” y no aprobada como consecuencia de la crisis, con un enfoque absolutamente económico de ahorro del gasto público para reducir el déficit público (los famosos 7127 millones de euros de ahorro comprometidos por esta materia en el marco del MOU⁸), con vertientes en las estructuras y competencias, todo ello bajo la óptica de la estabilidad presupuestaria derivada del artículo 135 de la Carta Magna y la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, con un posterior enfoque (no se realizaba en los primeros borradores) de incentivación de la actividad económica particular, eliminando autorizaciones superfluas, pero no entrando en una reforma en profundidad del entramado institucional implantado en 1985.

2. El espacio supramunicipal. Análisis histórico⁹

El objeto del presente análisis es el del espacio supramunicipal, por lo que debe –dentro de la materia a

estudiar– realizarse un previo excursus histórico de las articulaciones de nuestro pasado con respecto a las entidades supramunicipales; así, ya desde finales del siglo XVIII, y pese a la profunda “castellanización” a que hace referencia García Marín¹⁰, la estructura territorial española, si bien podía resultar homogénea en todo el territorio nacional, con las singularidades forales vasca y navarra, no respondía a una homologación estricta a la actual organización territorial, aunque con base en las intenciones sí se podía destacar ya una estructura provincial.

La base para el estudio de la estructura territorial es el denominado censo de Floridablanca¹¹. Tal y como se puede desprender del propio título, y pese a una cierta generalización territorial caracterizada por la adopción de la planta castellana durante el reinado de los primeros Borbones, en el ámbito supramunicipal e infraprovincial la división normal es, como destaca Cifuentes Calzado¹², el partido; pero junto a él aparecen en el propio censo numerosas entidades supramunicipales, tales como merindades en Castilla y León, jurisdicciones en Galicia, hermandades en Álava, corregimientos sustituyendo a las veguerías en Cataluña, valles en Navarra, etc. Además de la fundamental división entre territorios de realengo y aquellos sometidos a señorío, todavía subsistente en esta época, y a la que hace referencia el propio censo de Floridablanca.

Partiendo de esa generalización, la existencia de pueblos carentes de ayuntamientos era muy habitual en el territorio nacional, realizándose el gobierno de dichas poblaciones en torno a ciudades y lo que se ha venido a denominar municipios-comarca¹³.

Teniendo en cuenta, por tanto, la existencia de una base provincial y otra de partidos, no parece descabe-

7. Así lo ha señalado Luis COSCULLUELA MONTANER, en “Reforma de la administración local. Una oportunidad de modificar la planta local que no puede perderse”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 157, Civitas-Thomson Reuters, enero-marzo de 2013, págs. 11 a 19.

8. Sobre los efectos del *Memorandum Of Understanding* puede consultarse Gaspar ARIÑO ORTIZ y Miriam GARCÍA, *Vindicación y Reforma de las Cajas de Ahorro*, Thomson-Civitas, 2013, págs. 174 a 184.

9. Un estudio monográfico en la materia puede observarse en Fernando GARCÍA RUBIO, *Evolución histórica del espacio comarcal*, URJC-Dykinson, 2007.

10. José M.ª GARCÍA MARÍN, *La reconstrucción de la Administración territorial y local*, INAP, 1987, pág. 15. *España dividida en provincias e intendencias, y subdividida en partidos, corregimientos, alcaldías mayores, gobiernos políticos y militares, así realengos como de órdenes, abadengo y señorío. Obra formada por las relaciones originales de los respectivos intendentes del reyno, a quienes se pidieron de orden de S. M. por el excelentísimo Señor Conde de Floridablanca, y su Ministerio de Estado en 22 de marzo de 1785*, editado en facsímil por el INAP-BOE en 2003.

11. Edición en 1789 (Imprenta Real). Reedición BOE 2001.

12. Ángel CIFUENTES CALZADO, “Antecedentes de la comarca: la comarca como entidad territorial”, en *La comarca y la Administración territorial*, CEMCI, 1986, pág. 16.

13. Ramón MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos*, Trivium, 1987, pág. 150, que indica: “El patrón espacial e institucional del Antiguo Régimen, se basaba fundamentalmente en municipios-comarcas que englobaban una serie de lugares, entidades, grupos de población, no reconocidos jurídicamente, pero que giraban en torno a las cabeceras de la zona, mercado desde luego y fortaleza normalmente también”.

llada la idea de Gallego Anabitarte¹⁴ de rechazar el estudio de las instituciones administrativas partiendo de la Constitución gaditana, sin relación alguna con el Antiguo Régimen, puesto que a diferencia de Francia, en la que las reformas revolucionarias modificaron radicalmente la estructura administrativa, la obra de los constituyentes y de los Gobiernos liberales a partir de 1833 simplemente aceleró reformas borbónicas, acentuando el uniformismo y la generalización.

No obstante, debemos en honor a la verdad destacar, tal y como se encargó de afirmar Ferreira Fernández¹⁵, la desvertebración institucional del espacio intermunicipal en el Antiguo Régimen, puesto que, salvas determinadas excepciones muy puntuales, durante el Antiguo Régimen no existió una base administrativa comarcal operativa y generalizable que pudiera considerarse un precedente de las actuales comarcas, sobre todo en el aspecto de lo generalizable, puesto que las diversas fórmulas a las que hemos hecho referencia –merindades, señoríos, corregimientos, etc.– tienen muy pocos elementos institucionales en común. Pero son bases para tener en cuenta a la hora de abordar el origen del sistema territorial de la Constitución.

Como antecedente inmediato del régimen municipal gaditano nos encontramos, tal y como destaca José Antonio Escudero¹⁶, con la reforma de José I Bonaparte, centrada en los decretos de 4 de septiembre de 1809 sobre municipalidades, y 17 de abril de 1810, que perfeccionó el anterior y situó a los ayuntamientos bajo la dependencia inmediata de los prefectos provinciales. Dichas reformas no suprimieron la figura del corregidor, aunque sí la integraban en algunos aspectos en la Administración municipal –al ser designado por la Junta Municipal en los municipios de menos de 2000 habitantes–, y con carácter general lo subordinaban al prefecto, manteniéndose en líneas generales la estructura territorial originada durante el siglo XVIII, pero lógicamente bajo la nueva legalidad de la Constitución de Bayona y del sistema bonapartista de centralismo que, por la virtual situación de guerra en que se pretendió introducir, no logró imponerse más allá del

respaldo que le otorgaban las bayonetas francesas.

La invasión napoleónica sirvió como revulsivo para el cambio que las Cortes constituyentes impulsaron, propiciándose incluso, con anterioridad a la aprobación del texto constitucional, fundamentales actos jurídicos que servirían para producir un aletargamiento de las comarcas en cuanto entidades territoriales, y así, en primer lugar, el Decreto de 6 de agosto de 1811 supuso la incorporación a la nación de los Señoríos jurisdiccionales, permitiendo que aquellos otros con una simple base territorial o solariega quedaran en la clase de los demás derechos de propiedad particular, lo cual supuso, tal y como señala García Fernández¹⁷, que más de la mitad de los pueblos de España pudieran optar al autogobierno, hasta entonces vedado a ellos por sus dependencias de señores laicos o religiosos, pero en paralelo supuso la desarticulación de unidades territoriales homogéneas supramunicipales que englobaban a dichos pueblos de entorno al Señorío, y que, al no ser sustituidas por mor del artículo 310 de la Constitución gaditana, dejaron un vacío que, en el nivel supramunicipal e infraprovincial generalista, no así en el ámbito judicial con la figura de los partidos, no sería cubierto hasta el advenimiento del Estado autonómico.

La configuración de la estructura territorial constitucional, se produjo con la aprobación de la Constitución de 19 de marzo de 1812 y la posterior Instrucción para el gobierno de las provincias de 23 de junio de 1813, que, con los diversos avatares del reinado de Fernando VII, supusieron el inicio de una senda constitucional y de influencia francesa.

En el proceso de elaboración de la Constitución, se acordó, tal y como reseña Orduña Rebollo¹⁸, una nueva estructura supramunicipal.

El siglo XIX tiene sobre la estructura territorial española un doble prisma: por un lado, una progresiva modernización, unificación y uniformización, que supone un avance notable sobre el período anterior, y, por otro lado, un conjunto de vaivenes políticos importantísimo, que dota al sistema de una inestabilidad evidente.

Por un lado el uniformismo, que parte ya con raíces

14. Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Notas histórico-jurídicas sobre régimen local español", en *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, pág. 535.

15. A. Xavier FERREIRA FERNÁNDEZ, *La comarca en la historia*, Universidade de Santiago de Compostela, 2000, págs. 35 a 39.

16. José Antonio ESCUDERO, "Los orígenes del municipio constitucional", en *El municipio constitucional. II Seminario de Historia de la Administración 2002*, INAP, Madrid, 2003, pág. 17.

17. Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del municipio constitucional: Autonomía y centralización en Francia y España*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983, pág. 239.

18. Enrique ORDUÑA REBOLLO, "El municipio y la organización territorial del Estado constitucional", en *El municipio constitucional. II Seminario de Historia de la Administración 2002*, INAP, Madrid, 2003, pág. 84.

del siglo XVIII en el Decreto de 3 de abril de 1711 para el Reino de Aragón, en el cual se suprimieron los fueros que ya habían sido suprimidos por Decreto de 29 de junio de 1707 para Valencia, estableciendo una Nueva Planta territorial, complementado con los decretos de 28 de noviembre de 1715 para el Reino de Mallorca y 16 de enero de 1716 para el Principado de Cataluña.

Por tanto, pese a la opinión de otros autores –como Ferreira Fernández o Cifuentes Calzado– de que el principal efecto del nuevo régimen constitucional sobre el ámbito comarcal es la desaparición de dicha estructura y su sustitución por la provincia, nosotros consideramos que la principal característica del régimen constitucional en relación con el espacio comarcal es el establecimiento de un espacio uniforme de carácter laico y civil, ya sea con carácter judicial o carácter administrativo en todo el territorio nacional, suprimiendo los ámbitos comarcales señoriales y progresivamente los ámbitos comarcales eclesiásticos, pese a la confesionalidad cierta del Estado, tanto en el Estatuto de Bayona de 1808 como en la Constitución gaditana de 1812, y a lo largo de todas las Constituciones del siglo XIX español.

De hecho, la primera gran reforma territorial, partiendo, eso sí, del trabajo ingente realizado por el censo de Floridablanca, se realiza bajo el gobierno de José I Bonaparte, puesto que, a través de un Real Decreto de 17 de abril de 1810, se articula el territorio nacional en treinta y ocho prefecturas y, lo que es más importante a nuestros efectos, ciento once subprefecturas, incardinándose tres de las referidas subprefecturas en cada una de las prefecturas, a excepción –tal y como señala Escudero¹⁹– de los casos de Ciudad Real, Cuenca y Teruel, cuyas prefecturas contenían tan solo dos subprefecturas, y del caso murciano, donde existían cuatro de dichas subprefecturas.

La importancia de dichas reformas, pese a lo efímero de su vigencia y la escasa extensión en el territorio

nacional de sus instituciones, ha sido estudiada entre nosotros por Amando Melón²⁰ y José Mercader Riva²¹.

La referida división prefectural de José I fue diseñada por José María de Lanza, tal y como afirma García Álvarez²².

Pero lo cierto es que el principal elemento de configuración de la estructura territorial de ámbito supramunicipal e infraprovincial en la Administración actual, y la pauta fundamental de la evolución histórico-administrativa de dicho ámbito a lo largo del tiempo desde la época que estamos analizando, es la obra de las Cortes gaditanas; no obstante, en primer lugar –siguiendo a Orduña Rebollo²³– existieron unas medidas previas para convertir en realidad la existencia de un espacio territorial homogéneo, y debemos destacar el Decreto propuesto el 31 de julio de 1811 y aprobado el 6 de agosto de dicho año bajo el título de “Incorporación de los Señoríos Jurisdiccionales a la Nación”.

De hecho, tal y como señala García Fernández²⁴, mientras que el Estatuto de Bayona se caracteriza por apenas contener referencias a la organización municipal –solo el artículo 93 contiene una referencia indirecta, al preceptuar que los diputados de América y Asia serían nombrados por los ayuntamientos, que a su vez serían designados por los virreyes o los Capitanes generales–, la Constitución gaditana sí que establece una regulación –a juicio del autor– “exuberante”, puesto que el Título VI de la propia Carta Magna está destinado al “gobierno interior de las provincias y de los pueblos”, componiéndose de 29 artículos, del 309 al 337.

Junto a ello debemos recoger también las referencias a los partidos judiciales de ámbito netamente comarcal, contenidas en el Título V de dicho texto sobre las referencias de los tribunales y los artículos 272 y 273 de forma expresa.

19. José Antonio ESCUDERO, *Curso de historia del derecho*, pág. 944.

20. Amando MELÓN Y RUIZ DE GORDEJUELA, “El mapa preceptual de España. 1810”, en *Revista de Estudios Geográficos*, núm. 13, 1952, págs. 5 a 72, así como “Inmediata génesis de las provincias españolas”, en *Anuario de historia del derecho español*, núm. 27-28, 1957-1958, págs. 17 a 59.

21. José MERCADER RIVA, “La instauración primera del Ministerio de Interior en España bajo José Bonaparte”, *Hispania*, núm. 150, 1982, págs. 183 a 206, y *José Bonaparte, Rey de España 1808-1813. Estructura del Estado español bonapartista*, Madrid, 1983.

22. Jacobo GARCÍA ÁLVAREZ, *Provincias, regiones y comunidades autónomas. La formación del mapa político de España*, Secretaría General del Senado, 2002, págs. 197-198.

23. Enrique ORDUÑA REBOLLO, “Organización del territorio. Partidos judiciales y consolidación del Estado constitucional en España”, en *Subdivisión en partidos judiciales de la nueva división territorial de la península e islas adyacentes*, Boletín Oficial del Estado, 2000, pág. 23.

24. Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, “El municipio en los orígenes del constitucionalismo español. Notas sobre la génesis de la organización municipal a través de tres modelos constitucionales”, en *El municipio constitucional. II Seminario de Historia de la Administración 2002*, INAP, Madrid, 2003, págs. 49 a 51.

Ahora bien, el artículo 12 de la Constitución de 1812, que habilita para el desarrollo de una nueva estructura territorial de España, es innegable que influyó en la provincialización, ya evidente desde la figura de las intendencias de las reformas ilustradas y el carácter constitucional, así como el ámbito ideológico imperante por el liberalismo importado.

Esos fundamentos teóricos que tienen su importante génesis en la obra revolucionaria francesa —y aquí cabe destacar la investigación cardinal realizada por García de Enterría—, son los que Francesc Nadal²⁵ denomina los fundamentos teóricos y la práctica institucional del modelo territorial liberal.

De todas formas, debemos destacar que el modelo no es uniforme y permanente, sino que son tendencias, puesto que, tal y como ha estudiado entre nosotros Concepción de Castro²⁶, se produce una evolución entre un primer período de administración centralizada, entre 1810-1813, una reforma descentralizadora del Trienio Liberal, entre 1820-1823, un modelo fuertemente centralizador de los moderados a partir de 1845, que se identifica con el primer período de 1810-1813, y un modelo descentralizador de los progresistas que conecta con el período del Trienio Liberal.

Así, Beatriz López Morán²⁷ señala que, a su juicio, no existen dos modelos de Administración liberal, uno conservador o moderado, más centralista, y otro progresista y más descentralizado, puesto que ambos, moderados y progresistas, establecen una legislación conformando el municipio y las diputaciones provinciales como ámbito de la Administración territorial, considerando a las diputaciones como prolongación de los municipios, y estableciendo un aparato institucional de la nueva Administración que permanece intacto independientemente de los Gobiernos.

En sí, podemos señalar —conforme a Posada— que los legisladores de 1812 planearon el edificio político-administrativo de la España del siglo XIX²⁸.

En la propia Galicia, cuyos autores han reivindicado

la pervivencia del fenómeno comarcal a lo largo de la historia, se señalan, tal y como destaca Barreiro Fernández²⁹, apoyos y rechazos al referido modelo centralista, puesto que el liberalismo se fundamenta en que la existencia de un poder central muy poderoso puede acabar con el feudalismo que se esconde en las instituciones del Antiguo Régimen.

No obstante, Cifuentes Calzado señala³⁰ que el Constitucionalismo tiene como efectos la negativa de la existencia legal de la comarca y la interrupción de su evolución histórica, puesto que la orden del artículo 310 de la Constitución de Cádiz de poner ayuntamientos donde no los hubiera hace desaparecer, al menos legalmente, todo el sistema y toda la estructura de la configuración territorial del Antiguo Régimen.

Podemos destacar que el modelo constitucional de 1812, y sus normas de desarrollo, obvian un ámbito intermedio entre el municipio y la provincia con carácter general de ámbito administrativo, aunque sí lo consagran a nivel judicial con la figura de los partidos judiciales; no existen, al igual que existían en el sistema prefectoral josefista, tal y como destaca Sánchez-Arcilla³¹, unas circunscripciones territoriales intermedias entre las prefecturas y las municipalidades, que son las subprefecturas, en cada una de las cuales existía un subprefecto, al cual competía obedecer y hacer ejecutar las órdenes del prefecto, y dar su parecer acerca de las quejas y peticiones presentadas por las municipalidades, existiendo en cada subprefectura una junta general de subprefectura compuesta por diez individuos, con competencias análogas a las juntas generales de prefecturas.

El desarrollo constitucional de los preceptos de los artículos 309 y 310 de la Constitución se realizó (tal y como afirma Sánchez-Arcilla³²) en base a tres disposiciones:

— El Decreto de 23 de mayo de 1812, por el cual se autorizaba a cualquier pueblo que no tuviese ayuntamiento y cuya población no alcanzara las mil almas, en base a sus particulares circunstancias de agricultura,

25. Francesc NADAL, *Burgueses, burócratas y territorio*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1987, págs. 21 a 37.

26. Concepción DE CASTRO, *La revolución liberal y los municipios españoles*, Madrid, 1979.

27. Beatriz LÓPEZ MORÁN, *A comarcalización histórica de Galicia en el siglo XIX*, Xunta de Galicia-Escuela Galega de Administración Pública, 1995.

28. Adolfo POSADA, *Evolución legislativa del régimen local español*, Madrid, 1912, págs. 66 y 67 (reedición IEAL, 1982).

29. Xosé Ramón BARREIRO FERNÁNDEZ, "Administración y sociedad en la Galicia liberal (Aproximación metodológica)", en *Historia da Administración Pública*, I Simposio da Historia da Administración Pública, EGAP, Santiago, 1993, págs. 211 a 223.

30. Ángel CIFUENTES CALZADO, "Antecedentes de la comarca: La comarca como entidad territorial", en *La comarca y la Administración territorial*, CEMCI, 1986, págs. 34 a 36.

31. José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del derecho español*, Cálamo, 2005, págs. 1041 y 1042.

32. José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del derecho...*, op. cit., págs. 1079 y 1080.

industria y población, la posibilidad de solicitar por medio de la diputación provincial la constitución de un ayuntamiento.

– El Decreto de 10 de julio de 1812, que pretendía aclarar y solventar algunas dudas sobre la aplicación del anterior Decreto, y por el cual se insistía en que cesaran en sus funciones no solo los regidores y prefectos, sino también todos los individuos que componían dichos cuerpos.

– El Decreto de 13 de junio de 1813, conocido como la “Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias”.

Se produce en estas fechas, con el nacimiento de la provincia, la oposición entre la institución provincial y las instituciones comarcales, puesto que mantenemos la inexistencia de una institución generalizada comarcal por la falta de generalidad de los partidos anteriores a la invasión napoleónica.

Así, Ferreira Fernández³³ afirma que la provincia constitucional en cuanto división territorial ha sido excluyente de otras organizaciones, es de entender, al determinar la desaparición de entidades secundarias, salvo en el Reino de Navarra.

Entre las entidades desaparecidas por causa del nacimiento del ente provincial, podemos destacar, conforme afirma Lalinde Abadía³⁴:

A) Los Corregimientos castellanos, un número de 91 que se repartían por todo el territorio de la antigua Corona de Castilla.

B) En segundo lugar podemos señalar las Suprajuntarías de Aragón.

C) En tercer lugar, las Veguerías de Cataluña y Mallorca.

D) En cuarto lugar, las Merindades y Numeráticos, que se encauzaban en Navarra y las provincias vascas.

Puesto que, tal y como nos señalaba Colmeiro³⁵ y acertadamente hace suyo Beatriz López Morán³⁶, cabe distinguir lo que es la división civil o general para un servicio de las Administraciones, de otras divisiones

que arreglan otros servicios particulares en palabras de Colmeiro y que comprenden en este ramo la división política de carácter electoral, la división judicial, la división fiscal, la división militar, la división educativa, la división eclesiástica (recordemos que estamos en un Estado confesional durante todo el siglo XIX), etc.

Dejando al margen la especial y frontal crítica del catalanismo político en el último tercio del siglo XIX, y progresivamente ya a lo largo del siglo XX, contra la división territorial de ámbito liberal decimonónica, sí podemos señalar que a lo largo de todo nuestro conculso siglo XIX se produjeron diversos intentos de modificación territorial, especialmente en el ámbito del régimen local, consecuencia de la turbulencia constitucional y legislativa sobre régimen local, que supuso una pendulación constante entre diversas opciones radicalmente opuestas de organización local.

Por tanto, la legislación de régimen local durante el siglo XIX, tal y como se encargan de analizar entre nosotros Morell Ocaña y Sosa Wagner³⁷, y la promulgación de diversas normas en la materia, recopiladas entre nosotros por Santamaría Pastor y Tomás Ramón Fernández³⁸, suponen un constante vaivén legislativo en la materia, pero que no afectó en ningún caso al régimen de los partidos judiciales en cuanto a su estructura, ni muchísimo menos a la configuración de un espacio comarcal como entidad local.

A lo largo de todo el siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, el espacio comarcal será un espacio de desconcentración administrativa fundamentalmente en materia de administración judicial, con diversas funciones y materias fiscal y electoral.

Sí debemos destacar, dentro de las diversas actitudes de reforma del régimen local a lo largo del siglo XIX y principios del siglo XX, un proyecto de reforma de Romero Robledo en 1884.

La reforma de la Administración local durante el primer tercio del siglo XX, tal y como ha estudiado entre nosotros Tusell³⁹, fue una realidad constante. Dicha

33. A. Xavier FERREIRA FERNÁNDEZ, *La comarca en la historia*, Universidade de Santiago de Compostela, 2000, pág. 59.

34. J. LALINDE ABADÍA, “El orto de la provincia constitucional en España”, en AA. VV., *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 505 y 506.

35. Manuel COLMEIRO, *Derecho Administrativo español – Volumen I*, Madrid–Santiago de Compostela, 1850, pág. 55.

36. BEATRIZ LÓPEZ MORÁN, *La comarcalización histórica de Galicia en el siglo XIX*, Xunta de Galicia-Escuela de Administración Pública, 1994, pág. 47.

37. Luis MORELL OCAÑA, *El Régimen local español*, Civitas, 1988, y FRANCISCO SOSA WAGNER, *Manual de derecho local*, Aranzadi.

38. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Instituto de Estudios Administrativos-Escuela Nacional de Administración Pública, 1977.

39. Javier TUSELL GÓMEZ y Diego CHACÓN ORTIZ (colab.), *La reforma de la Administración local en España, 1900-1936*, INAP, 1987.

reforma se hacía necesaria en tanto en cuanto el movimiento antiprovincialista se extendía ya no solo en profundidad en Cataluña, sino también en Galicia, tal y como analiza entre nosotros González Mariñas, al menos desde el punto de vista nacionalista⁴⁰.

Ahora bien, esta cuestión hay que englobarla dentro de un fenómeno general de la crisis del sistema de la Restauración, puesto que en ningún momento, salvo en las ya citadas Bases de Manresa, se propició la comarca como contraposición a la provincia con carácter generalizado; incluso en la Mancomunidad de Provincias, pese a ser una organización interprovincial presidida por Prat de la Riba, se llegó a realizar un Proyecto de Estatuto de Autonomía aprobado por la Asamblea de dicha Mancomunidad en enero de 1919, en cuyo artículo 6.b) se reservaba para las instituciones autonómicas la regulación del régimen de los municipios y provincias, incluyendo formalmente la facultad de modificar el nombre y demarcación de aquellas, pero manteniendo por tanto las provincias.

Solo tras la Dictadura de Primo de Rivera y los Estatutos municipal y provincial de Calvo Sotelo de los años 1924 y 1925, nos encontramos con un intento de agrupación municipal de verdadero interés, como es el referido a las mancomunidades de municipios como tales. Puesto que, como más adelante nos ocuparemos de estudiar, y entre nosotros adelantó Martín Mateo⁴¹, las agrupaciones municipales se contemplaban en las diversas legislaciones de régimen local del siglo XIX, pero su fortalecimiento y su sentido como mancomunidad, tal y como hoy la conocemos, y la especial referencia al espacio comarcal, lo debemos a la obra de Calvo Sotelo.

Paralelamente a dichos fenómenos reformistas, con carácter nacional se va autoafirmando en el ámbito catalán la necesidad de que la comarca sea la base de la organización territorial de la Comunidad, y por tanto de la futura autonomía.

El único ámbito reconocido a la supramunicipalidad por la legalidad republicana, de carácter estatal, está en la Ley de Bases de 1935, cuya Base Segunda se refiere a la constitución de entidades municipales, fusión

de municipios y alteración de términos, y la Base Cuarta a las agrupaciones intermunicipales.

En este sentido debemos señalar que la Base Cuarta señala específicamente que los municipios, sean o no limítrofes, aunque pertenezcan a distintas provincias, podrán agruparse si así lo acuerdan las dos terceras partes del número efectivo de concejales que forman las corporaciones.

Estas agrupaciones tienen carácter de mancomunidad, puesto que son para el sostenimiento de obras y servicios incluidos en la competencia municipal. Se necesita la aprobación del Consejo de Ministros.

En cumplimiento de la referida Ley de Bases se promulga la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, en cuyos artículos 23 y siguientes se regulaban las agrupaciones intermunicipales.

El Estado seguía sin entrar a regular las comarcas, pero por su parte las regiones y especialmente la Comunidad catalana sí entraron directamente en ello, por causa del pensamiento político catalanista y con especial incidencia de las comarcas, que forman una parte esencial del pensamiento regionalista catalanista basado tanto en la figura de la *Renaixença* como en circunstancias tan excepcionales como el excursionismo, tal y como ha estudiado entre nosotros Francesc Nadal⁴².

Todo ello dio lugar a la configuración de unos estudios comarcales, cuyo primer paladín fue Tomás Beltrán y Soler; así lo considera Ernest Lluch⁴³, concretamente con la obra literaria y descriptiva de Cataluña de 1847, donde destaca a Cataluña por el hecho de establecer una división por primera vez en comarcas entre nosotros en el siglo XIX.

Ahora bien, en cuanto a las realizaciones normativas, debemos destacar que, pese a que nunca llegaron al Parlamento, son cardinales el Decreto de 13 de febrero de 1933 y especialmente, a juicio de Nieto⁴⁴, los decretos de 27 de agosto y 23 de diciembre de 1936, en los cuales se abordó ya directamente el problema comarcal, si bien –señala Nieto– desde una perspectiva muy distinta a la tradicional e incluso a la de finales del siglo XX; ello se explica incluso por las circunstancias

40. Pablo GONZÁLEZ MARIÑAS, *Territorio e identidad: Galicia como espacio administrativo*, Xunta de Galicia, 1994.

41. Ramón MARTÍN MATEO, *La comarcalización de los pequeños municipios*, Ministerio de la Gobernación, 1964.

42. Francesc NADAL, "Naturaleza, historia y etnia en la comarcalización de Cataluña. 1883-1900", capítulo V de *Burgueses, burócratas y territorio*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1987, págs. 127 a 146.

43. Ernest LLUCH y Oriol NEL·LO, "Estudi preliminar a la gènesi de la divisió territorial de Catalunya", en *La gènesi de la divisió territorial de Catalunya*, Diputación de Barcelona, 1983, págs. 11 a 34.

44. Alejandro NIETO, "Legislación del Parlamento de Cataluña sobre Comarcas", en *La Comarca como ente territorial*, Generalitat de Catalunya – Escuela de Administración Pública de Cataluña, 1984, Barcelona, págs. 119 a 130.

del momento en que se produjeron, en plena Guerra Civil, puesto que no era el tiempo más adecuado para hacer una regulación ambiciosa y definitiva –a juicio de Nieto– de las comarcas.

Con el fin de la Guerra Civil, el Régimen Franquista restauró la dualidad absoluta municipio-provincia, y, tanto en las leyes de 1945 como en los textos articulados y refundidos de 1955 y normas subsiguientes, se concretaron municipio y provincia como entidades naturales que constituyen los municipios agrupados territorialmente en provincias.

No obstante, sí se realizaron estudios para introducir la comarca como ámbito superador de los pequeños municipios, especialmente a partir del trabajo de Martín Mateo en 1964, y de multitud de estudios de comienzos de la década de los sesenta, entre los que destacan los de Morell Ocaña.

Así, el Código de Gobierno y Administración Local de 1941 estableció en su artículo 1.º que “los municipios y la agrupación territorial de estos en provincias forma la estructura político-administrativa local de la nación española”, señalándose en su artículo 3.º que las entidades locales territoriales son municipales o provinciales, y por tanto no previéndose otras figuras locales distintas.

Pero es que, además de esas posibilidades y estudios generalizados doctrinalmente en esa última época del Franquismo, tal y como se encargan de destacar entre nosotros, con su bibliografía, Enrique Orduña Rebollo y Luis Morell Ocaña, existían diversas experiencias de comarcalización; así, las del Ministerio de la Gobernación, la Presidencia de Gobierno, la Dirección General de Sanidad, la organización sindical, las diputaciones provinciales, las de ordenación rural, las de extensión agraria, las áreas de mercado, etc. También pueden encontrarse estas experiencias en la Ley Orgánica del Estado, la Ley 48/1966, de 23 de abril, que regula sucintamente la creación de las agrupaciones de servicios, en los artículos 15 y concordantes, limitados a los miembros obligatorios, la Ley 1/1969, de 11 de marzo, que aprueba el Segundo Plan de Desarrollo y que establece, a fin de encontrar en los municipios la colaboración necesaria para poder realizar los fines propuestos en el Plan, el impulso de formar asociaciones de corporaciones locales entre sí o con otras entidades, facili-

tando la aprobación financiera del Plan según su período, y la Ley 54/1963, de 27 de junio, que regula la Ordenación Rural, centrando el ámbito de la ordenación territorial en comarcas naturales, agrícolas y geográficas, que podrían convertirse en comarcas administrativas. Otra institucionalización singular, como las ya referidas, es la experiencia de Tierra de Campos –Decreto 3755/1966, de 23 de septiembre, que aprobaba el programa para el desarrollo económico y social de dicha comarca–⁴⁵.

En general, una regulación comarcalizadora desde un punto de vista sectorial y con implicaciones doctrinales dio lugar, tras la habilitación del artículo 45.2 de la antes citada Ley Orgánica del Estado, a la introducción de la comarca en nuestra legislación de régimen local por primera vez.

De hecho, la Base Vigésima del Proyecto de Ley de Bases de Régimen Local de 17 de diciembre de 1971 se ocupaba del municipio-comarca, estableciendo la posibilidad de constituir municipios-comarcas en aquellas zonas rurales que no contaran con un núcleo en proceso de expansión, tal y como establecía la Base anterior.

Con la Constitución y la posterior aprobación de la LRRL, se entra en el modelo que ahora se reforma de espacio supramunicipal.

3. El espacio local supramunicipal⁴⁶

Tras el indispensable análisis histórico, debemos a continuación estudiar el espacio supramunicipal; así, el carácter de lo local tiene un evidente contenido de cercanía, y supone, en el ámbito administrativo, la existencia de las entidades más cercanas al ciudadano.

Tradicionalmente se identifica por el ciudadano lo local con lo municipal, al ser los municipios, y los ayuntamientos como organizaciones personificadas, los que más cercanos están a los ciudadanos. De hecho, el municipio es la primera entidad de la organización territorial del Estado, tal y como se refleja en el artículo 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 137 de la Constitución, que institucionaliza la representación vecinal y dispone los municipios como cauces de participación ciudadana en los asuntos públicos.

45. Sobre la experiencia de Tierra de Campos, véase la Comunicación presentada por Pedro Llorente Martínez, gerente de dicho Patronato, en *op. cit.*, *La comarca en la reestructuración del territorio*, 1972, págs. 28 a 285.

46. Sobre esta materia se puede consultar para mayor profundidad nuestro trabajo: “El espacio local supramunicipal”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 14, lustel, 2007.

Pero el mundo local no se agota en los municipios, es más, normalmente estos, dado el sistema latino de fragmentación y de gran número de municipios (más de 8000 en nuestro país, igual que en Francia e Italia), requieren de un complemento, que históricamente ha venido siendo ejercido por la entidad supramunicipal de carácter local por excelencia, que era la diputación provincial.

Ahora bien, dentro del ámbito de competencias, funciones y capacidades de las Administraciones Públicas en relación con lo local, podemos distinguir dos cuestiones claras: por un lado el ámbito municipal y por otro lado las cuestiones supramunicipales, pero de naturaleza local.

En relación con lo supramunicipal⁴⁷, podemos distinguir a nuestro juicio entre, de una parte, funciones propias que requieren de una entidad coordinadora o superior a los intereses meramente municipales, y, de otra, asuntos que requieren de cooperación o de colaboración interadministrativa entre diversos municipios, para asumir funciones que o bien no pueden llevar a cabo los municipios por sí mismos, dado su escaso tamaño, o bien requieren necesariamente de esa cooperación interadministrativa.

Partiendo de dicha distinción, diferenciaremos la posibilidad o no de existencia de personificaciones jurídicas o entidades de naturaleza administrativa, que supongan una caracterización, cristalización o representación de ese ámbito supramunicipal en el aspecto local.

Esta distinción la haremos partiendo de dos conceptos o técnicas jurídicas muy diferenciados: por un lado la coordinación, que como tal y señala el profesor Cosculluela Montaner y ha determinado nuestro Tribunal Constitucional⁴⁸, exige de un ente coordinador con ciertas facultades coercitivas o de superioridad sobre los entes coordinados, y por otro lado la cooperación o mera colaboración administrativa, que tiene carácter voluntario y que supone una participación entre iguales para la consecución de objetivos comunes o simplemente para suministro de datos, etc.

Dichas técnicas de actuación administrativa, que recordemos tienen su previsión en el artículo 103.1 de la Carta Magna en relación con la coordinación y la

desconcentración, pero no con la colaboración o cooperación, que tiene su fundamento en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo cuarto, en cuanto principios de actuación de las diversas Administraciones, suponen la posibilidad de existencia de organizaciones específicas que amparen dicho espacio.

Tradicionalmente en España la organización que ha ocupado el espacio supramunicipal es, como indicábamos, la diputación provincial.

La diputación, basada en su fundamento constitucional en el artículo 141 de la Carta Magna y la conocida STC 37/1981 sobre la Ley de diputaciones catalana, tiene garantía institucional y por tanto es el elemento organizativo característico del tipo de espacio supramunicipal conocido como provincia. Aunque la existencia de lo supramunicipal solo en torno a las diputaciones provinciales es más que discutible con carácter general, no por su fundamento constitucional, a nuestro juicio insoslayable, sino por el profundo embate de la legislación autonómica y las posibles modificaciones, especialmente desde Cataluña, del contenido de estas corporaciones representativas de intereses provinciales.

No obstante nuestra apuntada opinión, es cierto que la propia Constitución habla con respecto a la provincia de diputaciones "u otras corporaciones representativas", modelo que asume el nuevo régimen local de forma expresa tras la disposición adicional tercera.2 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En esa línea debemos recordar que, en al menos tres tipos de comunidades autónomas, no existe ya la diputación como corporación representativa de los intereses provinciales.

– Así, en primer lugar, las diputaciones forales han asumido históricamente la representación e institucionalización de lo supramunicipal en el ámbito de las provincias o territorios históricos vascos.

De hecho, el nivel de descentralización territorial de los territorios históricos es mayor, en comparación competencial, que el de otras comunidades autónomas españolas, por el valor de las diputaciones forales como

47. Tras el denominado *Libro blanco del gobierno local* se ha empezado a calificar este espacio como "intermunicipal" en vez de "supramunicipal", editándose por el MAP en diciembre de 2005 José Miguel CARBONERO GALLARDO (dir.), *La intermunicipalidad en España*, que aborda la materia.

48. La coordinación desde las comunidades autónomas de las actividades de las diputaciones provinciales ha dado lugar a una profunda conflictividad; véase FRANCESC LLISSET BORRELL, "La coordinación autonómica de los planes provinciales de obras y servicios", *REDA*, núm. 75, 1992, págs. 417 y ss.

polos de gestión de competencias no solo locales, sino incluso superiores por su capacidad normativa fiscal.

Por ejemplo, en la materia que nos ocupa, alguna diputación foral, como la de Álava, en base a sus competencias supramunicipales, ha establecido una organización territorial de carácter comarcal que son las "cuadrillas", por norma foral del año 1989, cuestión esta impensable para cualquier diputación provincial de régimen común en el territorio español.

Estas capacidades competenciales, fundamentadas en la Ley de Territorios Históricos de 1984, que supuso la primera ruptura del Partido Nacionalista Vasco, dada la importancia descentralizadora de la norma frente al poder uniforme del Gobierno Vasco, han sido calificadas como un elemento fundamental del denominado "Pacto Local", en cuanto a la segunda descentralización, por autores como Sánchez Goyanes⁴⁹.

No obstante, en relación con la materia de los derechos históricos de los territorios forales, tal y como han estudiado entre nosotros Tomás Ramón Fernández⁵⁰ y Miguel Herrero de Miñón⁵¹, este último con un enfoque muy diferente, la peculiaridad de aquellos y su fundamento constitucional hacen que no sean equiparables, en el concepto y las competencias, con las provincias del resto del territorio nacional, dada por ejemplo la elección directa, a través de las juntas generales, de los diputados forales, por ser las diputaciones forales corporaciones de primer grado, esto es, de elección directa por los ciudadanos, no como en el caso de las diputaciones provinciales.

– El segundo de los espacios supramunicipales pero de carácter local en España que no están en el nivel provincial determinado por las diputaciones provinciales, es el representado por la ausencia de diputación provincial u órgano representativo provincial en la Comunidad canaria, en el archipiélago canario.

Históricamente existió una mancomunidad de carácter provincial interinsular para cada una de las dos provincias en las que se articula el archipiélago, pero tras la constitución de la Comunidad Autónoma fue suprimida dicha mancomunidad, no existiendo un órgano de representación a nivel provincial de carácter local, siendo por tanto la provincia únicamente circunscripción estatal tanto para fines electorales como para la administración periférica.

La Administración canaria se articula actualmente en islas, y existe, eso sí, una entidad local de carácter supramunicipal e infra autonómica que son los cabildos, caracterizados por su naturaleza geográfica en la isla. De hecho, recordemos que la propia Constitución, en el artículo 141, reconoce a la isla ese carácter representativo, y la Ley de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 3, reconoce igualmente el carácter de entidad local territorial a la isla, por lo cual parece fundamentada e igualmente adecuada a la base constitucional, al igual que la de las diputaciones forales, la existencia de esa entidad.

Otra cuestión diferente sería la falta de representación de intereses provinciales, pero en lo que a lo supramunicipal de carácter local concierne, sí tiene su fundamento consistencia y lógica en la articulación en torno a los cabildos insulares del ámbito supramunicipal.

– Finalmente, la tercera de las variedades de lo supramunicipal de naturaleza local no representado por diputaciones provinciales en España es el territorio de las comunidades autónomas uniprovinciales.

Así, las comunidades de Murcia, La Rioja, Asturias, Madrid, Cantabria, Navarra y Baleares articulan la representación de lo supramunicipal de naturaleza local a través de la propia comunidad autónoma, con lo cual coinciden en la misma entidad la representación del interés autonómico y la del interés supramunicipal pero de carácter local.

Aquí cabe hacer al menos tres divisiones de comunidades autónomas uniprovinciales en este ámbito:

a) En primer lugar la Comunidad Foral de Navarra, que en su Ley Orgánica aprobatoria de la Reintegración y Amejoramiento del Fuero de 1982 remite las competencias de la antigua Diputación Foral de Navarra al Gobierno de Navarra y al Parlamento navarro, no estableciendo una entidad local intermedia entre el municipio y la provincia. Subsisten las merindades, pero son circunscripciones y no entidades locales dotadas de autogobierno, con escasísima actividad.

Aquí debemos hacer la misma referencia que se hacía en relación con lo supramunicipal en los territorios históricos vascos, puesto que la Comunidad Foral de Navarra tiene su fundamento y naturaleza en la propia disposición adicional primera de la Constitución, que

49. Enrique SÁNCHEZ GOYANES, "Modelos de Pacto Local", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 6, 30 de marzo de 2001.

50. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, "Los conciertos económicos de las provincias vascongadas: aspectos jurídico-administrativos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 7, Civitas, 1975, págs. 513-528.

51. Miguel HERRERO DE MIÑÓN, *Idea de los derechos históricos*, Colección Austral, Espasa-Calpe, 1991.

reconoce y ampara los derechos históricos de los territorios forales, y además en la raigambre y acerbo histórico de una pervivencia de instituciones forales que ni durante el régimen franquista fueron suprimidas en dicho territorio, por lo que la existencia de esas supramunicipalidades está tamizada por esa capacidad de la Comunidad Foral al respecto.

b) En segundo lugar la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que tampoco articula un espacio de carácter provincial supramunicipal y local en la propia Comunidad Autónoma, sino que se subsume conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía. Ahora bien, aquí cabe hacer un símil con el supuesto canario, en relación con las islas como entidades locales reconocidas y de carácter territorial, existiendo los consells insulares⁵² como espacios que articulan y representan la supramunicipalidad a nivel del archipiélago balear, no tanto solo en actividades y materias de carácter local, sino tras la profunda descentralización operada en las diversas leyes de consejos insulares⁵³, incluso de naturaleza plenamente autonómica en la línea de la Segunda Descentralización auspiciada desde el año 1999.

c) En tercer lugar las comunidades autónomas uniprovinciales de régimen común, esto es, ni insulares ni forales, y que fundamentalmente han correspondido a comunidades autónomas que accedieron a la autonomía a través del procedimiento del artículo 143 de la Constitución Española y que, por tanto, han asumido rápidamente, a partir de los años 1998-1999, competencias sobre desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas en materia de régimen local, y por lo cual solo a partir de ese momento se han empezado a plantear las posibilidades organizativas derivadas de esa traslación de una supramunicipalidad de naturaleza local. Dichas inquietudes se han visto aumentadas tras la segunda fase de la descentralización política española, auspiciada por la Constitución Española de 1978.

Cabe plantearse aquí si la propia comunidad autónoma como institución, tal y como señalan cada uno de los diversos estatutos de autonomía, al asumir las funciones de las extintas diputaciones provinciales, garantiza ese papel supramunicipal de carácter local de asistencia a los municipios y de función de entidad local supramunicipal.

La duda al menos se puede plantear, pero las fuertes centralizaciones administrativas de dichas comunidades autónomas⁵⁴, estableciendo aparatos administrativos importantes en las capitales, mucho más en los casos de Cantabria, La Rioja y Madrid, por el fuerte peso de las capitales sobre la totalidad de la comunidad autónoma, y menos en Murcia y Asturias, por la existencia de diversos núcleos importantes, pero también con importantes matices de abandono en cuanto a la descentralización administrativa o desconcentración de la comunidad autónoma hacia los municipios más periféricos, pueden suponer la existencia de una cierta sensación de falta de atención en el ámbito local de los municipios, en sus aspectos supramunicipales.

Prueba de dicha sensación es la existencia de mancomunidades y otras formas de cooperación intermunicipal que han ido generalizándose en todas estas comunidades autónomas, auspiciándose desde estas, fomentándose o subvencionándose, o incluso, como en el caso riojano, previendo la existencia de mancomunidades de interés regional.

De hecho debemos señalar que la falta de legitimidad histórica de las diversas comunidades autónomas uniprovinciales, incluso, tal y como ha señalado algún autor como Bermejo Latre⁵⁵, con cierto carácter algo artificial para los casos de Cantabria, La Rioja, Murcia o Madrid, ha hecho que, en los procesos de autoafirmación de dichas comunidades autónomas, sus funciones no hayan sido tan solo de carácter autonómico en lo supramunicipal de la Administración autonómica, sino en todo el ámbito supramunicipal, para hacer in-

52. Acerca del régimen de los consells y en general de la Administración insular en las Islas Baleares, puede consultarse Luciano PAREJO ALFONSO, "La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003, págs. 891 a 924.

53. Sobre dichas leyes puede consultarse: Luciano PAREJO ALFONSO, Avelino BLASCO ESTEVE, M.^a Luisa TORRES BONET y José M.^a BAÑO LEÓN, *Cuatro estudios sobre la Ley de Consejos Insulares*, Instituto de Estudios Autonómicos del Gobierno de Baleares, 2003.

54. Esto queda contrastado en los diversos aparatos administrativos creados por las diferentes comunidades autónomas, sobre lo cual se expresan José Manuel CANALES ALIENDE, "Las Administraciones autonómicas en España: ¿imitación o innovación?", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 7-8, MAP-INAP, septiembre 96 – abril 97, págs. 139 a 142, y Enrique ÁLVAREZ CONDE, "Algunas consideraciones sobre el gobierno y la administración de las comunidades autónomas", en AA. VV., *El Estado de las autonomías: poder autonómico-poder central*, CITEP, 1981, págs. 47 a 67.

55. José Luis BERMEJO LATRE, "El proceso de comarcalización en el Aragón del siglo XXI", comunicación presentada al Congreso *Municipia Siglo XXI "Ciudadanía y Gobierno Local"*, celebrado en Zaragoza los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2004.

dispensable la existencia de la comunidad autónoma.

Pero con el peso de las transferencias realizadas por el Estado hacia las comunidades autónomas progresivamente, en materias fundamentales de gran peso político presupuestario y de gestión como por ejemplo la Administración de Justicia y sus medios materiales, la Sanidad en cuanto a la gestión del sistema de salud asistencial, las políticas prestacionales de asistencia social, o la gestión de la educación en todos sus niveles (el universitario y la enseñanza obligatoria), se ha producido un cambio de mentalidad en los gestores autonómicos de todas esas comunidades y en general de las Administraciones autonómicas españolas, requiriendo también desde ese punto de vista un aspecto necesario de esas Administraciones autonómicas, para descongestionarse de un ámbito supramunicipal no autonómico.

Esa función existe claramente en las comunidades autónomas pluriprovinciales a través de la diputación provincial, pese a los duros ataques que dicha institución ha recibido en diversas comunidades autónomas por vía de la legislación positiva y en general por una gran parte de la doctrina, auspiciados por la histórica mala fama de las diputaciones, vinculada a fenómenos como el caciquismo –denunciado por Joaquín Costa en su momento– o a circunstancias de matiz claramente político, por representar la provincia, y por tanto la corporación por naturaleza provincial, que es la diputación, un modelo jurídico-político de Estado español determinado.

Ahora bien, los teóricos del derecho local se cuestionaron la existencia de lo supramunicipal vinculado a entidades coordinantes, esto es, entidades superiores en algún sentido a los propios municipios, planteando un nuevo fenómeno que sería la intermunicipalidad vinculada a fenómenos o técnicas de cooperación voluntaria y asociacionismo entre iguales⁵⁶.

En ese sentido la supramunicipalidad, como ya anunciamos, podría abordarse desde un punto de vista institucional o bajo el prisma de diputaciones, comarcas y áreas metropolitanas, que serían la característica esencial de la supramunicipalidad tradicional, o por otro lado bajo la forma de mancomunidades municipales, lo que sería la caracterización jurídica de la intermunicipalidad.

Ahora bien, antes de incidir en la institucionalidad de una forma organizativa de carácter administrativo para la gestión de dicho espacio y competencias administrativas de ámbito supramunicipal, deberemos plantearnos con carácter previo la naturaleza de dicha supramunicipalidad.

Así, en primer lugar, debemos concretar la falta de determinación de cuál es el espacio supramunicipal. Evidentemente, su límite inferior está claro por la existencia del término municipal; es algo supramunicipal aquello que afecte a dos o más términos municipales.

Cuestión distinta es la del límite superior: lo que es supramunicipal y empieza a ser ya o bien de ámbito provincial, si entendiéramos que existe un espacio intermedio entre la región y el municipio, o bien regional.

En otras ciencias no jurídicas es evidente la existencia de un espacio intermedio entre el municipio y la región, que geográficamente es el espacio superior. Ahora bien, la provincia, como es conocido por todos, no es una entidad o espacio que sea susceptible de ser abordado desde un punto de vista geográfico físico, sino desde un punto de vista eminentemente político-administrativo, por ser una división de naturaleza artificial, aunque asumida ya por la costumbre y la idiosincrasia española, puesto que hasta en las comunidades poco propensas a dicha estructura la gente se identifica con su provincia normalmente.

Es el espacio jurídico-administrativo el que aquí nos interesa, y debemos señalar que dicho concepto de lo supramunicipal ha variado desde que en su momento Morell Ocaña, por ejemplo, lo abordara⁵⁷, puesto que la estructura territorial española ha sufrido un giro copernicano tras la Constitución Española de 1978.

En efecto, en el momento en que se produjo el referido estudio de Morell, en 1976, la única circunscripción o institución intermedia entre el municipio y el Estado era la provincia, por lo que hablar de supramunicipal era prácticamente hablar de provincial o incidir en la existencia de entidades intermedias, que lógicamente fueron abundantemente abordadas en ese período, fundamentalmente la comarca, las áreas metropolitanas y el fenómeno asociativo para el sostenimiento de las funciones de los pequeños muni-

56. Ejemplo de dicho cambio es la doble vertebración que la LRBRL hace del asociacionismo municipal, por una parte en el artículo 44, para la gestión de los servicios públicos, y por otra en la disposición adicional 5.ª, para la defensa de sus intereses; véase Valentín MERINO ESTRADA, "Las mancomunidades de municipios", en José Miguel CARBONERO GALLARDO (COORD.), *La intermunicipalidad en España*, MAP, Madrid, 2005, pág. 118.

57. Luis MORELL OCAÑA, "La nueva Ley de Régimen Local: II.–La Supramunicipalidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 9, Civitas, 1976, Estudios, pág. 243.

pios, ya sean las agrupaciones forzosas o las mancomunidades.

Ahora bien, el espacio supramunicipal sufre con la Constitución de 1978 y la transformación de la estructura territorial del Estado en base a comunidades autónomas, municipios y provincias –e islas, en los archipiélagos balear y canario– un giro radical que es necesario tener en cuenta a la hora de considerar lo que es el espacio supramunicipal.

Fundamentalmente el nacimiento de las comunidades autónomas como entes regionales se traduce en un concepto diferenciado de lo supramunicipal, e incluso de lo supraprovincial, entre el Estado y las entidades locales. Este concepto que son las entidades regionales y por tanto las comunidades autónomas como entidades administrativas, implica la consideración de un ámbito de actuación administrativa diferenciado para lo supramunicipal de carácter local y lo infraestatal de ámbito autonómico.

Con la creación de las comunidades autónomas se produce un nuevo momento a tener en cuenta para la nueva consideración de lo supramunicipal, puesto que la capacidad de articulación de lo supramunicipal queda fundamentalmente dentro del ámbito de las referidas comunidades autónomas, toda vez que los propios estatutos de autonomía de cada una de ellas les atribuyen competencias sobre dicha materia.

Esta existencia de las comunidades autónomas, y sus consecuentes capacidades legislativas sobre el régimen local y sobre las entidades supramunicipales, darán lugar a una crisis permanente de la diputación provincial como ente característico de lo supramunicipal de carácter local, pese a su garantía constitucional recogida por el artículo 141.1 de la Carta Magna, puesto que el propio artículo 141, en su parágrafo tercero, permite la creación de agrupaciones de municipios diferentes de la provincial.

Tal y como destaca Ferret i Jacas⁵⁸, la Constitución permite la creación de entes locales distintos del municipio y la provincia, y si no reserva exclusivamente esta potestad a las comunidades autónomas, parece conferirles el principal protagonismo en la materia. Ahora bien, dichos entes –afirma Ferret– vendrán definidos,

por un lado, por su carácter supramunicipal: constituirán agrupaciones de municipios; por otro lado, deberán coexistir con las provincias.

El contexto en el que la Constitución abordó lo supramunicipal fue un marco, tal y como se encarga de afirmar entre nosotros Martín-Retortillo⁵⁹, profundamente antiprovincialista y caracterizado por su intento de superación.

Ahora bien, como afirma el citado autor⁶⁰, una institución con más de 150 años de servicio a regímenes políticos de muy distinto signo, y que además tiene una homologación en el contexto de la Administración local europea, en relación con el reconocimiento institucional de niveles intermedios, parece bastante sólida, al menos conceptualmente.

Debemos señalar que la Constitución es bastante clara al respecto, y la doctrina del Tribunal Constitucional frente a los intentos de supresión de las diputaciones ha sido incluso más clara también. Por todas, son especialmente reseñables las SSTC de 28 de julio de 1981, ya referida, sobre la Ley de transferencia urgente y plena de las diputaciones provinciales a la Generalitat, y 31/2010, sobre el nuevo Estatuto de Cataluña, en cuyos aspectos posteriormente reabundaremos.

Toda vez que el artículo 137 de la Carta Magna caracteriza la provincia como uno de los niveles de la organización territorial del propio Estado, la gestión de cuyos intereses corresponde a las diputaciones provinciales o corporaciones representativas, por lo cual, tal y como afirma el profesor Martín-Retortillo⁶¹, su reconocimiento tiene como base la necesidad y la generalidad, dicho reconocimiento no implica un carácter puramente nominal, sino necesariamente asumir la existencia de dichas corporaciones y un núcleo mínimo competencial para estas.

Ahora bien, tal y como afirma Santamaría Pastor⁶², y acertadamente a nuestro juicio con raíces en Martín-Retortillo, existe la posibilidad, en su día intentada por el Gobierno del Tripartito Catalán, de articulación –respetando el término provincial– de corporaciones distintas de la provincia, o bien variando los términos provinciales, lo cual es perfectamente posible mediante ley orgánica estatal, obviando la estructura de Javier de

58. Joaquín FERRET I JACAS, "Entes locales supramunicipales", en AA. VV., *Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, colección "Biblioteca Prat de la Riba", núm. 6, Diputación de Barcelona, 1987, pág. 336.

59. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La Provincia: pasado, presente y futuro*, Civitas, 1991, pág. 10.

60. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *op. cit.*, págs. 22 y 23.

61. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *op. cit.*, pág. 63.

62. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales", REDC, núm. 6, 1982, págs. 179-208.

Burgos, o bien unificando en Cataluña las cuatro provincias en una sola provincia y creando una comunidad autónoma uniprovincial, o bien instituyendo un número superior de provincias para que estas se caractericen por las históricas o historizantes veguerías o regiones internas de Cataluña, que ya se apuntaban en el bloque de ordenación territorial de 1987 y se recogen en el *Estatut*, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, atribuyéndose a dichas veguerías gobierno como instituciones provinciales en su versión de otras corporaciones representativas del interés de la provincia, con los límites indicados en la STC 31/2010, aunque su implantación ha sido suspendida por ley del Parlament.

No obstante, debemos recordar que dicho argumento sobre otras corporaciones representativas del interés de la provincia para el gobierno de esta está previsto en la Carta Magna, tal y como hemos señalado, tanto para las islas como para las diputaciones forales de los territorios vascos, por lo que esa argumentación no parece muy adecuada al espíritu constituyente en otros supuestos.

Ahora bien, que la provincia sea constitucionalmente y en la Ley de Bases del Régimen Local –artículos 34 y siguientes– una institución local de carácter supramunicipal, no implica la inexistencia de otras posibilidades organizativas u otros espacios infraprovinciales pero supramunicipales.

Igualmente es necesario abordar otros fenómenos de carácter necesariamente infraprovincial que implica una supramunicipalidad, como el fenómeno metropolitano⁶³.

De hecho algunos autores, como por ejemplo Carro Fernández-Valmayor⁶⁴, consideran que se está abriendo paso la necesidad de una reconsideración de alguna de las cuestiones centrales del régimen local actual, con el fin de hacer más fácil un anclaje definitivo de las entidades locales en el entramado administrativo de las comunidades autónomas, posibilitando una mayor presencia de las mismas en la legislación local, lo cual redundaría directamente en un peligro absoluto para la provincia. Con la aparición de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, se

consiguió que la estructura organizativa y competencial de las entidades locales encontrase una regulación coherente y general. El citado autor afirma que, pese a la rigidez de la institución provincial, podría ser oportuno advertir que el régimen constituido por una rígida estructura provincial no supone –o si se quiere no exige– la necesaria existencia de un número determinado de provincias, puesto que el afirmar dicho hecho impediría por lo demás al Estado realizar una reordenación de las circunscripciones electorales, y llevar a cabo toda acción de división territorial para el mejor cumplimiento de sus actividades, por lo cual, si no se impide una modificación de la estructura provincial al Estado, tampoco sería posible a día de hoy hablar de un límite estatutario de carácter absoluto que imposibilitase toda alteración de los límites provinciales, puesto que la mención que se contiene en algunos estatutos de autonomía a “las actuales Provincias” –por ejemplo, el artículo 2.1.º del Estatuto gallego, o el originario Estatuto catalán– se efectúa sobre los términos de la delimitación territorial de la propia comunidad autónoma en el momento de su acceso a la autonomía, sin que de ello pueda derivarse una congelación estatutaria de los límites provinciales.

Deberemos, por tanto, limitar el espacio supramunicipal de carácter local a un ámbito provincial o infraprovincial, toda vez que lo supraprovincial entrará ya dentro del contexto de las comunidades autónomas y de sus capacidades legislativas y administrativas en general. Puesto que si la provincia aparece como un ente necesario en cuanto corporación representativa de carácter local, fundamentalmente por el desarrollo que hace la Ley 7/1985 de la competencia estatal sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas relativa al régimen local, no parece igualmente posible una articulación de lo supramunicipal sin tener en cuenta las competencias autonómicas sobre sus territorios.

La propia Constitución establece una organización territorial del Estado tan solo en los niveles de municipios, provincias, islas (en los archipiélagos balear y canario) y el propio Estado, entendiéndose como ente intermedio configurador de la organización territorial a las comunidades autónomas, máxime tras la competencia asumida con carácter exclusivo por todas ellas en virtud

63. Acerca de dicho fenómeno, véase Bernard JOUVE y Christian LEFÈVRE (dirs.), *Metrópolis ingobernables. Las ciudades europeas entre la globalización y la descentralización*, MAP, 2004.

64. José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “La Administración local en el espacio autonómico”, ponencia presentada en el Congreso *Municipia Siglo XXI “Ciudadanía y Gobierno Local”*, celebrado en Zaragoza los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2004, pág. 4.

del artículo 148.1.3.^a de la Carta Magna sobre ordenación territorial; a su vez, el Estado no ha regulado otras entidades con anterioridad a la asunción del título competencial por parte de las comunidades autónomas. Por ello, en virtud de la doctrina de las SSTC 118/1996 y –especialmente– 61/1997, de 20 de marzo, no cabrá una legislación supletoria en este aspecto estatal, y no cabe una legislación básica, al no habilitar la Constitución la existencia de otras entidades.

Dejando al margen, por tanto, lo provincial y su carácter local, nos podemos encontrar con un espacio intermedio entre la provincia y el municipio. Ese espacio intermedio tiene unas razones geográficas, fundamentadas lógicamente en la geografía y no en el mundo administrativo, donde existe el concepto de región y existe igualmente el concepto de comarca, caracterizado por valles, por zonas de afluencia de un río, por polos de atracción geográfica, etc. No existe en geografía el concepto provincial, pero sí el concepto comarcal, por lo que sí pueden existir problemas de ámbito local supramunicipales de ámbito comarcal.

Junto a ello deberá reseñarse la problemática específica de las aglomeraciones urbanas caracterizadas por una metrópoli, o un gran municipio, y todos los municipios anteriormente llamados satélite o ciudades-dormitorio, hoy en día ya verdaderos municipios, con un conjunto de flujos y relaciones con estos grandes municipios originarios, que da lugar a la existencia de una problemática metropolitana. Esta problemática, ya abordada durante el Franquismo por las leyes del Gran Bilbao, la Corporación Metropolitana de Barcelona o el Área Metropolitana de Madrid, supone la posibilidad de abordar un fenómeno metropolitano de carácter supramunicipal, y por tanto la necesidad de existencia de ese espacio o circunscripción para la actuación administrativa.

Estos espacios, junto a otros más difusos o determinados por razones voluntarias de asociación, en base al mantenimiento de servicios, como son las mancomunidades de municipios, son los que dan lugar en nuestro régimen jurídico a la existencia de un espacio supramunicipal e infraprovincial.

Dicho régimen jurídico viene caracterizado por tres ámbitos recogidos por la legislación básica de régimen

local, concretamente los artículos 3.2, 41, 42, 43 y 44 de la Ley 7/1985 relativos a la creación de comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios, lo que, tal y como afirma Concepción Barrero⁶⁵, implica la existencia de una amplia competencia otorgada a las comunidades autónomas sobre la regulación de las Administraciones supramunicipales. Esto supone en definitiva que una misma entidad puede presentar características muy diferentes en las distintas comunidades autónomas, más allá de su común consideración, por el mandato de la legislación básica de régimen local ya señalado.

Nos encontramos por tanto con dos espacios supramunicipales evidentes en nuestra legislación de régimen local, y un tercer espacio más voluble que son las mancomunidades, que la doctrina, y así Pérez Moreno⁶⁶, ha señalado como escasamente tipificadas y diferenciadas entre sí. Ello ha propiciado que una misma Administración pueda servir a finalidades diversas, lo que implica –a juicio de Concepción Barrero⁶⁷– que a la satisfacción de los intereses de espacios similares, a la resolución de problemas coincidentes, puede responderse con la creación de entidades diferentes.

No obstante, otros autores como Ferret⁶⁸, pese a señalar la función esencial que tienen las comunidades autónomas en la regulación de estos entes intermedios, ven condicionada la capacidad legislativa y reguladora en general de estas al límite de la legislación básica estatal, por la detallada regulación que se hace de las demás entidades locales en la Ley 7/1985. Circunstancia esta que es avalada por la jurisprudencia constitucional, y singularmente por la STC 103/2013.

De hecho, la Ley de Bases estableció un obstáculo adicional a la libre configuración –en este caso– de las comarcas por el legislador autonómico, que queda con la nueva redacción matizado, al menos para las comunidades que prevean dicha estructura en sus estatutos, conforme se especifica en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

En general la existencia del espacio supramunicipal implica, en la regulación autonómica, una necesidad por mandato del legislador básico estatal derivado de la organización territorial dada por la Constitución,

65. M.^a Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, "Las fórmulas posibles para el gobierno de los espacios metropolitanos. Las áreas metropolitanas", ponencia presentada en el Congreso *Municipia Siglo XXI "Ciudadanía y Gobierno Local"*, celebrado en Zaragoza los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2004.

66. ALFONSO PÉREZ MORENO, "Las áreas metropolitanas entre la esperanza y la aporía", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 140, 1994, págs. 13-38.

67. M.^a Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 6.

68. JOAQUÍN FERRET I JACAS, *op. cit.*, pág. 338.

existiendo un límite indisponible sobre la capacidad de actuación municipal, puesto que la garantía institucional de un municipio no lo es tan solo de su existencia, sino también de sus competencias, y por tanto supone la imposibilidad de privarle de las competencias municipales al crear espacios supramunicipales, al menos con carácter forzoso.

Otra cuestión será la privación o asunción de funciones por entes supramunicipales con carácter voluntario por parte de los municipios, mediante transferencias, cesiones o cualquier otra forma jurídica que se articule.

En la línea antes referida de existencia de un espacio supramunicipal, el ente intermedio de carácter local es a juicio de Ferret⁶⁹ el que está englobado por comarcas y áreas metropolitanas, puesto que la Constitución no distingue entre ambas agrupaciones de municipios, sí haciéndolo por su parte los diversos estatutos de autonomía y la propia Ley 7/1985.

Lógicamente, y en virtud del principio de racionalización administrativa y disminución del gasto público, o eficiencia, previsto por la propia Carta Magna en el artículo 31, en el supuesto de que se creara o se decidiera abordar el hecho metropolitano, sería lógica la creación de comarcas metropolitanas, evitando la duplicación de niveles. Puesto que, tal y como afirma Ferret⁷⁰, el distinto tratamiento por las normas legislativas de comarcas y áreas metropolitanas, no obsta a que desde el punto de visto jurídico el legislador autonómico lo subsuma en el mismo tipo de ente jurídico. Aunque si bien jurídicamente pueden coincidir, socialmente comarcas y entes metropolitanos responden a fenómenos muy diferentes.

Definida la existencia –o la posible existencia– de un espacio supramunicipal de carácter local, fundamentalmente de ámbito infraprovincial, deberemos determinar la existencia de dicho espacio en base a las funciones que puede desempeñar, puesto que la existencia de un territorio, salvo en el ámbito de la geografía, no da de por sí una característica necesaria de institucionalidad. De hecho, específicamente en el ámbito de la actuación

y actividad administrativa y del derecho administrativo, las organizaciones administrativas responden a funciones concretas conocidas como competencias. Debemos destacar, tal y como afirma Ortega Álvarez⁷¹, que se trata de espacios socio-económicos frente a una institución jurídica, con una serie de indicadores metropolitanos como son la continuidad territorial, la demografía, el potencial económico, la interdependencia o interrelación de los diferentes núcleos de población del área y la jerarquización de dichos núcleos.

De hecho, la fórmula de abordar la realidad metropolitana puede ser muy diversa; el ya referido Ortega⁷² distingue entre una pluralidad de organismos para la prestación de servicios públicos dentro de un área, con cinco tipos básicos: los condados, las comarcas, los municipios, los distritos escolares y los distritos especiales.

Ahora bien, el espacio, aunque desde un punto de vista rural, pero en todo caso el espacio, puede abordarse de tres formas, tal y como afirma Margarita Ortega Delgado⁷³:

Por una parte, espacio como recurso, ya sea productivo, agrícola o forestal y ganadero en el caso de las comunidades rurales, o industrial, residencial, terciario en el caso de las comunidades urbanas, natural, paisajístico, ecológico o urbano, teniendo dicho espacio como carácter un espacio limitado.

En segundo lugar, espacio como hábitat, esto es, la diversidad de asentamientos en función de las condiciones geográficas en que se encuentre.

En tercer y último lugar, gran espacio como soporte de actividades y usos exógenos, dando lugar este espacio y esta dimensión a la articulación de espacios administrativos sobre él, para la actuación de las diversas Administraciones y la articulación de sus competencias y capacidades de intervención.

Ahora bien, la existencia de estos espacios no es pacífica, puesto que algún autor, como López Andueza⁷⁴, manifiesta su contrariedad dado que, a su juicio, los municipios y las provincias, y en su caso las islas como cuasiprovincias, gozan de autonomía y no pue-

69. Joaquín FERRET I JACAS, *op. cit.*, pág. 340.

70. Joaquín FERRET I JACAS, *op. cit.*, pág. 340.

71. Luis ORTEGA ÁLVAREZ, "La Comunidad Autónoma de Madrid como área metropolitana", en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *Madrid, Comunidad Autónoma metropolitana*, Instituto de Estudios Económicos, 1983, págs. 131 y 132.

72. Luis ORTEGA ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 141.

73. Margarita ORTEGA DELGADO, "El espacio rural en la ordenación del territorio", en AA. VV., *El espacio rural: ordenación y utilización (XVII Semana de Estudios Superiores de Urbanismo)*, Temas de Administración Local núm. 52, CEMCI, Madrid, 1993, págs. 16 y 17.

74. Isaías LÓPEZ ANDUEZA, "Articulación de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales", en AA. VV., *Autonomías locales, descentralización y vertebración del Estado*, Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) - Universidad Carlos III – IFITE, 1998, págs. 105 a 110.

den desaparecer como tales instituciones del ordenamiento. En su opinión, innecesariamente, la Constitución en su artículo 141 autoriza otras agrupaciones de municipios, lo que es extensible, según López Andueza, a la autorización contenida en el artículo 152.3, para la creación por los estatutos de circunscripciones territoriales propias, que gozarán de personalidad jurídica. Parece que tales posibilidades estarían abiertas de todas formas a las comunidades autónomas, se contenga o no en los estatutos. Por otra parte, la personalidad jurídica no corresponde a la circunscripción, sino al ente local, que puede afrontar tanto la organización propia como la administrativa de las comunidades autónomas.

La existencia de ese espacio administrativo en nuestro sistema jurídico-administrativo español de entidades locales dotadas de autonomía para la gestión de unos intereses propios, supone la existencia de corporaciones, o al menos de entidades locales representativas.

No sería así si se abordase dicho espacio supramunicipal desde un punto de vista no local, esto es, de autoorganización de la comunidad autónoma o de la propia Administración General del Estado, en ámbitos o circunscripciones de carácter infraprovincial para todas o parte de sus funciones y actividades administrativas.

Esta percepción del territorio tiene una naturaleza política, tal y como afirma Arenilla⁷⁵, puesto que en la percepción del territorio cada uno de los entes que prestan servicios para un ámbito concreto actúa con pretensión de exclusividad sobre el mismo.

De hecho, a juicio del referido autor, la competencia del territorio actúa frente a la lógica planificadora y delimitadora del reparto del poder competencial, es un factor fijo que condiciona cualquier alteración del modelo, en relación con las Administraciones implicadas.

Resulta por tanto necesario tener en cuenta dicha forma de comportamiento institucional, esto es, por un lado el equilibrio logrado entre las instituciones que actúan sobre un mismo territorio tras largos procesos de adaptación, y en un aspecto negativo la redundancia y duplicidades que conducen a ineficiencia y desubicación de los ciudadanos, en una supervivencia de las organizaciones y de los sentimientos vinculados a estas en relación con el espacio de que se trate.

De hecho la potencialidad del conflicto en las relaciones intergubernamentales, a juicio del indicado Are-

nilla, debe ser tenida en cuenta a la hora de plantear las alteraciones de las relaciones de poder entre los diversos entes territoriales, ya sea en el supuesto por él estudiado referido al Pacto Local, o en la creación de entes supramunicipales, aspecto que nos ocupa en el presente instante.

Especialmente debe plantearse dicha situación en el supuesto de las comarcas o mancomunidades de interés comarcal y de las entidades metropolitanas.

En esos espacios territoriales, las posibilidades de actuación administrativa sobre ellos no solo son abordadas desde la clásica perspectiva de lo supramunicipal, sino, como más adelante podemos comprobar, en el marco de la insuficiencia y escasez de medios de los municipios, como principales protagonistas de la vida local, para asumir las crecientes necesidades y retos de la vida actual, tanto administrativa como socialmente.

Máxime en una época en que una segunda descentralización o Pacto Local en las comunidades autónomas implica una cierta función de dimensionamiento y fortalecimiento de los municipios, u otras entidades locales que agrupen a estos municipios, para posibilitar, desde el principio de cercanía y descentralización, la gestión de los servicios hacia los ciudadanos.

Así, Ferret⁷⁶ señala que al referirse al ente intermedio desde un prisma de categoría única, obviando las diversas tipologías existentes, se desprende que la única opción posible es la organización bajo un principio de variedad. Así, entre zonas de montaña y metropolitanas, por ejemplo, median diferencias demasiado profundas para otorgar idénticas formulas organizativas, e idénticos haces o conjuntos de competencias.

Cabe señalar que el espacio supramunicipal, a juicio del citado Ferret, es el ideal para las funciones de animación económica de los entes locales, para la prestación de servicios, para la planificación como elementos caracterizados de las funciones o los conjuntos de funciones que pueden desempeñar dichos entes.

Esas funciones se plasmarán en el concreto ámbito de actuación administrativa en unas competencias, y las referidas competencias supralocales se caracterizan, según Jaume Sánchez⁷⁷, dependiendo del tipo organizativo ante el que nos encontremos, puesto que un consorcio, una mancomunidad, un área metropolitana o una comarca, tienen diferentes características

75. Manuel ARENILLA SÁEZ, "Algunas cuestiones políticas previas al Pacto Local", en AA. VV., *Los espacios de solidaridad territorial como presupuesto del Pacto Local*, Escuela Riojana de Administración Pública, 2003, pág. 23.

76. Joaquín FERRET I JACAS, *op. cit.*, pág. 346.

en sus relaciones prestacionales y en sus actividades administrativas.

Debemos realizar una primera precisión sobre el ámbito competencial o funcional de lo supramunicipal en relación con el mapa municipal, excesivamente atomizado, de España, y el escaso potencial de los municipios para prestar servicios, y, por tanto, un primer espacio de funciones supramunicipales será el de cooperación al ejercicio de funciones propias municipales.

Esta endeblez del tamaño y capacidad de los municipios, tradicional en España, se acentúa especialmente en los rurales de escasa población, especialmente en comunidades autónomas y provincias que hayan sufrido un progresivo proceso de despoblación; así por ejemplo lo destaca Islas Ubías⁷⁸ para el caso de Aragón, puesto que con menos de 5000 habitantes en dicha Comunidad había un 97 % del total de los 729 municipios existentes en 2004.

Asimismo, con menos de 1000 habitantes existen más de 600 municipios, de los cuales un 57 % están en una situación demográfica terminal.

Ese prisma de auxilio municipal choca en principio con el ámbito tradicional de funciones de las diputaciones provinciales, máxime en las comunidades autónomas de carácter pluriprovincial donde existe dicho nivel.

Pero debemos recordar que la Ley de Bases del Régimen Local, en su artículo 36, a la hora de enumerar las funciones de las diputaciones, habla de competencias y auxilio de carácter supramunicipal y en su caso supracomarcal, y por lo tanto entiende la existencia de un posible espacio reservado al legislador autonómico, intermedio entre el municipio y la provincia, que en virtud del principio de subsidiariedad puede actuar en defecto del municipio y antes que la diputación.

Por tanto, partiendo del núcleo competencial local referido al conjunto de funciones, fundamentalmente derivadas de los títulos competenciales, sin perjuicio de la atribución específica por la legislación sectorial, prevista en el artículo 25 de la LRBRL para los municipios, podemos hablar de aquellos como un ámbito de cooperación o asistencia al municipio, pero también cabe hablar de espacios y materias concretamente supramu-

nicipales: en primer lugar las derivadas del hecho metropolitano, y así las aguas en su tratamiento integral tanto de suministro como de evacuación, de tratamiento y reciclaje de estas; y los residuos por su volumen y necesidad de eliminación, lo que implica la asunción de recursos ingentes, toda vez que la legislación más moderna no solo obliga a su recogida en virtud de una función específicamente reservada a los municipios por el artículo 86.3 de la Ley 7/1985 en régimen de monopolio, sino que las diversas legislaciones –y así la Ley 7/1997, de envases, etc.– han obligado al reciclaje y selección en origen de los residuos de la célebre bolsa amarilla, lo cual ha supuesto un excesivo gasto y un destino de medios humanos y materiales a los cuales los municipios de escaso tamaño no pueden hacer frente.

Tenemos por otra parte las funciones de transporte, que –independientemente de las legislaciones autonómicas, que pueden atribuir o crear instituciones reguladoras de la materia– tradicionalmente en el fenómeno de sociedad avanzada en la comunicación suponen la creación de nudos de comunicaciones de nivel infra-provincial y supramunicipal, para posibilitar el acceso diario al trabajo, a los colegios, a los servicios educativos y en general a los servicios comerciales, etc. de todo tipo de equipamiento.

Esa aseguración de los medios de transporte⁷⁹ puede implicar la necesidad de una regulación a ese nivel supramunicipal, o de figuras integrales como puedan ser los Consorcios de Transporte del Área Metropolitana de Barcelona o el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid, que agrupen tanto el transporte por carretera como el ferroviario, así como otras modalidades, como puede ser el ferrocarril subterráneo o metropolitano.

En el ámbito de las funciones de lo supramunicipal debemos distinguir, como ya hemos abundado anteriormente, entre las funciones ejercidas en el ámbito supramunicipal, todas ellas de carácter local, el caso de las comunidades pluriprovinciales y el de las uniprovinciales.

En las pluriprovinciales debemos señalar, sin perjuicio de la ulterior reforma que se propugna desde diver-

77. Jaume SÁNCHEZ, "Las competencias supralocales", en AA. VV., *Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Diputación de Barcelona, 1987, págs. 353 a 360.

78. Jesús ISLAS UBÍAS, "Proceso de comarcalización y provincia. Un lugar bajo el sol", ponencia presentada en el Congreso *Municipia Siglo XXI "Ciudadanía y Gobierno Local"*, celebrado en Zaragoza los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2004.

79. Un estudio actual sobre el régimen del transporte urbano lo tenemos en Tomás CANO CAMPOS y Eloísa CARBONELL PORRAS, "Los transportes urbanos", en Santiago MUÑOZ MACHADO (coord.), *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., 2.ª edición, volumen II, 2003, págs. 1671 a 1738.

sos sectores⁸⁰ en relación con las entidades locales, que las reformas de los estatutos de autonomía establecen como primera condición para llevar a cabo la reforma estatutaria en materia local la desaparición de la provincia como entidad local necesaria, cuestión muy vinculada a la denominada “interiorización” autonómica del derecho local, aunque la prevalencia de la legislación básica ha quedado claramente afirmada por el Tribunal Constitucional.

Esa cuestión, que sería de posible injerencia constitucional, no es tan remota ni tan disparatada, pero es actualmente imposible, conforme a la literalidad de los artículos 137 y 141 de la Carta Magna, así como en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre garantía institucional.

Así, en primer lugar, en las competencias de las comunidades pluriprovinciales sobre la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y la adecuada realización de los mismos en toda la provincia, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, y especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión, así como el fomento y administración de los intereses particulares de la provincia, serán competencias claramente reservadas a la diputación por imperativo del artículo 36 de la LRBRL, que se verán ampliadas por lo dispuesto en el artículo correspondiente del Texto Refundido de Régimen Local sobre medios económicos propios de cooperación a los servicios municipales, subvenciones, etc.

Ahora bien, el propio artículo 36 de la Ley de Bases del Régimen Local no excluye la existencia de comarcas en esas comunidades, como ocurre efectivamente en el caso de Aragón, cuya legislación positiva ha optado por este sistema dual de entidades locales supramunicipales provinciales y comarcales, coexistiendo, puesto que el artículo 36.1.c) establece que es competencia provincial la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

En consecuencia cabe afirmar que existe un servicio público que no es municipal, y por tanto no se corresponde con los mínimos obligatorios del artículo 26 de la Ley de Bases del Régimen Local, pero que tampoco puede llegar a integrar un servicio público autonómi-

co, esto es, de los que estuvieran reservados por la legislación de las diferentes comunidades autónomas a la prestación por parte de la entidad regional correspondiente.

Ahora bien, la existencia de un servicio público no implica la existencia de una competencia, puesto que no todos los servicios públicos se ejercen en virtud de competencias, dado que puede haber competencias no prestacionales y por tanto no de servicio, como las funciones de inspección, control, reglamentación y fomento, siguiendo la teoría tradicional de la actividad administrativa de Jordana de Pozas⁸¹.

Ahora bien, el núcleo fundamental del ámbito de prestación de lo supramunicipal está relacionado con ese espacio de servicio público, a excepción del fomento del espacio físico-geográfico que da lugar a la existencia de esa entidad intermedia entre el municipio y la provincia, en su caso, o de la propia provincia como expresamente recoge el artículo 36 de la Ley 7/1985.

Por tanto, y en aras de una sistemática de las funciones supramunicipales, deberemos destacar funciones supramunicipales clásicas y funciones supramunicipales derivadas del nuevo sistema organizativo de principios del siglo XXI, que se cristalizan en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En cuanto a las clásicas, cabe citar las anteriormente enunciadas, derivadas de lo que históricamente se ha denominado el hecho metropolitano, esto es, los flujos de interpoblación conectados: transportes, residuos, aguas y en general las derivadas del tratamiento ambiental del entorno, etc.

En segundo lugar, podemos hablar de las funciones de cooperación y asistencia a los municipios, en relación con la prestación, sobre todo, de los servicios mínimos obligatorios de estos.

Ese clásico nivel de cooperación implica tanto la asistencia técnica, económica y jurídica, como realmente las funciones de sustitución del municipio por la entidad supramunicipal en cuanto a la prestación directa.

Podríamos también hablar del fomento del espacio supramunicipal, entendido en sentido de fusión de productos, o desde el punto de vista turístico de ese espa-

80. Así, Gerardo RUIZ-RICO RUIZ y Mayte SALVADOR CRESPO, en “Entidades locales y reforma de los estatutos de autonomía”, ponencia presentada en el Congreso *Municipia Siglo XXI “Ciudadanía y Gobierno Local”*, celebrado en Zaragoza los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2004.

81. Así, LUIS JORDANA DE POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”, *RAP*, núm. 5, enero-abril 1951, págs. 11 a 28.

cio, función clásica igualmente por establecerla como necesaria para el ámbito provincial el artículo 36.1.d) de la Ley 7/1985, en cuanto a denominaciones, por ejemplo, de calidad de productos de un ámbito concreto espacial, como pueden ser las de productos alimenticios, vitivinícolas, etc., la Torta del Casar en Cáceres, etc.

Dentro de ese nuevo concepto de lo supramunicipal debemos destacar las funciones que pueden asumirse que originariamente corresponderían a otras entidades —específicamente los pequeños municipios—, y especialmente las de coordinación y supervisión.

La verdadera novedad, y no pacífica desde luego⁸², en materia supramunicipal de la Ley con respecto a la legislación vigente, es la coordinación en la prestación de los servicios de carácter obligatorio para los municipios de menos de 20 000 habitantes, prevista tras la nueva redacción del artículo 26, apartados 2 y 3, de la LRBRL, la cual supone que la diputación propondrá, con la conformidad, eso sí, de los municipios (diferencia con respecto al texto originario del Anteproyecto de Ley), las fórmulas para la prestación de esos servicios, aunque es el Ministerio el que decide, con informe de la comunidad autónoma; también prevé que la diputación debe acreditar en un informe a petición de un municipio que se puede eximir de dicha coordinación, en el supuesto de que el servicio prestado por el municipio tenga un coste efectivo menor que el de su integración o coordinación a nivel provincial.

Para coordinar la citada prestación de servicios la diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otros. Para reducir los costes efectivos de los servicios, el mencionado Mi-

nisterio decidirá sobre la propuesta formulada, que deberá contar con el informe preceptivo de la comunidad autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

En cualquier caso, conforme a la redacción final, tras la enmienda del Grupo Popular en el Senado, tal y como hemos comprobado, los municipios podrán argumentar ante la diputación otras fórmulas viables en costes que requerirán la decisión de la diputación, decisión que en buena lógica, y si no quiere incurrir en arbitrariedad, aquella debe motivar, siendo dicha decisión fiscalizable en vía administrativa y contencioso-administrativa.

Cuando la diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios, repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la diputación o entidad equivalente, será a esta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

Cuando la diputación o entidad equivalente acredite en un informe, a petición del municipio, que este puede prestar los servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión decidida por la diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de dichos servicios.

Otra fórmula de coordinación atribuida a las diputaciones es la incorporada mediante la enmienda núm. 411⁸³, referida en el artículo 36.1 LRBRL, que queda redactado como sigue:

“1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

“[...]”

82. Sirva de ejemplo la enmienda núm. 367 (BOCG de 30 de octubre de 2013, pág. 263) del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) en el Congreso, que señala:

“El artículo 26 elimina por completo el principio de autonomía local, puesto que vacía a los municipios de menos de 20.000 habitantes de la capacidad de decisión del consistorio, democráticamente elegido, para pasar la gestión de las competencias municipales a las diputaciones, lo cual contraviene el artículo 140 de la Constitución, el cual mandata que el gobierno y administración de los municipios ‘corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y Concejales.’

“A la objeción al propio modelo, cabe añadir la profunda inseguridad jurídica resultante de un sistema en que toda decisión se deja al arbitrio de las diputaciones y se restringe la capacidad de los ayuntamientos para la defensa de la prestación de sus servicios, a la demostración en términos comparativos de una mejora de costes, que en ningún caso se dice si deben ser considerados de forma conjunta o individualizada, en relación al catálogo que contiene el propio precepto.

“Finalmente, el hecho que la asunción de la prestación de servicios municipales y la plena capacidad de decisión sobre los mismos recaiga en una administración no sujeta, en cuanto a su composición, a mecanismos de elección directa y al margen de la organización territorial que establece el EAC, hace que el modelo de la reforma, en su conjunto, merezca su reprobación”.

83. Grupo Parlamentario Popular, BOCG de 30 de octubre de 2013, pág. 286.

“i) La coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los municipios con población inferior a 5000 habitantes”.

La intervención de las diputaciones lógicamente debe entenderse, en el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales, referida a las comunidades autónomas.

Otra cuestión a reseñar es la nueva redacción del artículo 27.2 LRBRL en cuanto a que la Administración delegante (Estado o comunidades autónomas) podrá solicitar la asistencia de las diputaciones provinciales para la coordinación y el seguimiento de los servicios o prestaciones que se deleguen.

En relación con el Estado, no existe ninguna duda de la juridicidad o adecuación al marco constitucional de competencias de dicha delegación, pero no así en relación con las comunidades autónomas.

Por otra parte, debemos recordar que la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, pretendió la asunción por parte de las diputaciones provinciales de la gestión ordinaria de los servicios propios de las comunidades autónomas en su territorio, y, en general, los estatutos de autonomía de las diversas comunidades autónomas lo contemplan; así, por ejemplo, el artículo 37 del de Cantabria, para el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales, de forma análoga, posibilita la delegación en otras entidades infraautonómicas de funciones de las comunidades autónomas⁸⁴.

Ahora bien, la existencia de unas funciones supramunicipales que pudieran dar lugar a unas competencias supramunicipales debe referirse nuevamente a la voluntad política del legislador, puesto que no solo la creación de entidades en base a lo dispuesto por el artículo 3.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, estatal, sino en general la asunción de funciones concretas en virtud del principio de vinculación positiva en la actuación de la Administración, enunciado por García de Enterría, requieren de la voluntad específica del legislador, en este caso autonómico, en cuanto a la distribución de dichas funciones. Incluso en las comunidades autónomas que han optado por la creación de una genera-

lizada red de entidades supramunicipales de ámbito infraprovincial, como Aragón o Cataluña en el caso de las pluriprovinciales, y Cantabria, aunque embrionariamente, en el caso de las uniprovinciales, la asunción de las funciones por cada una de estas entidades se ha realizado en base a la específica legislación sectorial.

Así, por ejemplo, podemos hablar de competencias comarcales turísticas solo a partir de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña, y eso que esa norma es muy posterior al bloque de ordenación territorial de 1987 y a la creación de las comarcas, entendiéndose que el turismo es una de las competencias esenciales de ámbito supramunicipal que pudieran ser interpretadas en clave local.

Aquí no cabe hablar tanto de una renuencia en la atribución de funciones supramunicipales en el ámbito local cuanto de una renuencia basada en la resistencia del ente autonómico a perder funciones, puesto que en buena parte, al imposibilitar la pérdida total de competencias por parte de las diputaciones provinciales, la existencia de un espacio supramunicipal comarcal o ámbito geográfico similar que tuviera funciones de cooperación y asistencia, así como de fomento provincial, es en base a sobre todo el gran volumen de competencias de las comunidades autónomas a atender mediante una descentralización territorial, donde pueda asumirse la realidad y efectividad de ese espacio supramunicipal intermedio.

Por tanto podemos concluir que el ámbito concreto de lo supramunicipal puede distinguirse en cuanto a lo local en dos grandes apartados: por un lado, lo local propiamente dicho, esto es, las funciones que la legislación de régimen local atribuye a las entidades locales y sustancialmente a los municipios, o, en su caso, las legislaciones autonómicas a las entidades locales de ámbito supramunicipal, y, con carácter general, a las provincias en los artículos 34 y siguientes de la LRBRL; y por otro lado, las funciones de carácter *ex novo* o no locales clásicas, derivadas de pactos locales en un fenómeno de segunda descentralización o de asunción de nuevas funciones no previstas históricamente.

La función más importante es la de la cooperación intraprovincial⁸⁵. Esa cooperación, atribuida directamen-

84. El artículo 37 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Cantabria señala: “La Comunidad Autónoma de Cantabria ejercerá sus funciones administrativas a través de los organismos y entidades que se establezcan, dependientes del Gobierno, y pudiendo delegar dichas funciones en las comarcas, municipios y demás entidades locales, si así lo autoriza una ley del Parlamento que fijará las oportunas formas de control y coordinación”.

85. El origen de esta fórmula lo tenemos en los Estatutos de Calvo Sotelo, y así puede estudiarse en Juan D’ANJOU GONZÁLEZ, “El principio de cooperación en los Estatutos, Municipal y Provincial, de Calvo Sotelo”, en José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (coord.), *Cincuentenario del Estatuto Municipal: estudios conmemorativos*, IEAL, 1975, págs. 353 a 376.

te por la Ley de Bases, tal y como afirma Alejandro Nieto⁸⁶, distingue en primer lugar el fin objetivo de dicha cooperación, que es la gestión de actividades y servicios públicos competencia de los entes locales, y los previstos en el artículo 25 de la Ley de Bases, y sobre todo en el 26, en cuanto a servicios de obligatoria e inexcusable existencia que el propio artículo 156 del aún vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, reserva a las diputaciones provinciales, y que por tanto, al no ser una reserva de carácter legal, puede ser sustituida por una norma autonómica en la materia, atribuyéndolo a otras entidades locales de ámbito supramunicipal.

Dentro de ese fin objetivo, por un lado, distingue Nieto lo referido al tamaño de los municipios, esto es, a su capacidad económica y de gestión conforme al artículo 36 de la LRBRL y al 161 del Reglamento de Servicios; este último precepto 161, referido en su momento –año 1955– a municipios de menos de 20 000 habitantes, hay que entenderlo asumido lógicamente por la Ley 27/2013, al incluir esa barrera para las funciones de coordinación de servicios por las diputaciones, aunque el tamaño poblacional de menos de 20 000 habitantes puede que haga posible a los municipios prestar directamente los servicios.

En segundo lugar se tiene en cuenta la efectividad de los servicios, conforme al punto 4 del artículo 30 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Por último, la cooperación puede ser total, por la totalidad de los servicios o de su funcionamiento, por lo cual poco quedaría más que la propia institución en cuanto organización del municipio y ayuntamiento, o parcial, que es lo más habitual.

Quizá de los instrumentos de cooperación el más representativo es el clásico plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales, que no tiene por qué ser necesariamente realizado por una diputación provincial⁸⁷, como de hecho ocurre en las comunidades autónomas uniprovinciales, cuyo plan realiza la comunidad autónoma; así, en la Comunidad de Madrid, el Plan Regional de Inversiones y Servicios de Ma-

drid (PRISMA), cuyas determinaciones quedan establecidas en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local.

Dichos planes, creados por la Ley de Presupuestos de 1957, tal y como afirma Nieto⁸⁸, no son objeto de variación en cuanto al ente promotor y difusor de los mismos en el caso de las comunidades uniprovinciales; en el caso, por ejemplo, de Cataluña, se establece un plan único de obras y servicios para toda la Comunidad, que pretende alcanzar un máximo de homogeneidad en las actuaciones parciales de cada diputación.

Ello tiene su aval constitucional en base al inciso final del artículo 36.2.a) de la Ley 7/1985, que atribuye a las comunidades autónomas la potestad genérica de coordinar los planes provinciales, puesto que el mismo señala que, sin perjuicio de las competencias reconocidas en los estatutos de autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por estos, la comunidad autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales.

Dicha figura de coordinación fue objeto de regulación por la Ley de las Cortes Valencianas de 4 de octubre de 1986, de coordinación de los intereses comunes de las diputaciones provinciales, considerada constitucional por la STC de 27 de febrero de 1987, que contiene la regulación de la competencia prevista por el Estatuto de Autonomía de Valencia en su artículo 47.3, que prevé y autoriza formas muy concretas de coordinación de las actividades provinciales.

Pero la existencia de un plan único no implica la inexistencia de los planes provinciales, puesto que, tal y como señala Nieto, la existencia de estos planes sigue siendo también incuestionable de forma legal⁸⁹, no pudiendo imponerse desde el ente imponente, en este caso la Generalitat de Cataluña, el plan único o aportaciones a dicho plan único a las diputaciones provinciales, tal y como confirmó expresamente la STS de 1 de septiembre de 1990: “No existe un régimen especial regional para la Generalidad de Cataluña reconocido en la LRBRL que permita a esta el uso de su facultad de coordinación, fijar con carácter de obligatorio para la diputación la cuantificación de su aportación al Plan de Obras y Servicios de la Generalidad”. Dicha senten-

86. Alejandro NIETO, “Cooperación y asistencia”, Capítulo VI de Rafael GÓMEZ-FERRER (dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Diputación de Barcelona - Civitas, 1991, págs. 153 y 154.

87. Un estudio de la materia lo tenemos en Rafael MOLINA MENDOZA, *Cooperación provincial a obras y servicios municipales*, Universidad de Valencia - IEAL, 1980.

88. Alejandro NIETO, “Cooperación y asistencia”, *op. cit.*, pág. 155.

89. Alejandro NIETO, “Cooperación y asistencia”, *op. cit.*, pág. 162.

cia sigue la línea de otra anterior de 23 de junio de 1989.

Lo señalado para el estadio superior, debemos tenerlo en cuenta para el inferior: si lo supramunicipal es asumido teniendo como prototipo el Plan de Cooperación por la entidad autonómica, la garantía institucional de las diputaciones operará como salvaguarda para la existencia de planes provinciales; pero en el caso de lo infraprovincial y supramunicipal, o bien se establecen mecanismos de cooperación, o normalmente tenemos figuras de reduplicación, lo cual, en el supuesto de existencia de entes, parece difícil, puesto que las relaciones de cooperación son voluntarias o difícilmente podrán establecerse mediante mecanismos coordinadores, puesto que las propias diputaciones son los primeros enemigos de la existencia de entidades infraprovinciales de carácter local.

Una buena salida al supuesto anterior es lo que sucede en la Diputación Provincial de Valencia⁹⁰, que es la comarcalización de los planes de cooperación; otra, en el sentido de mayor cooperación y participación de los municipios, es la que se establece por la Diputación Provincial de Granada como elemento pionero, que es la determinación de las inversiones por parte de los municipios a través del programa "Granada en red"⁹¹, realizando los planes y solicitando las inversiones pluri-anales.

En cualquier caso la Ley de racionalización introduce un nuevo esquema para los planes, en los cuales se obliga a recoger los costes de los servicios municipales, y así el artículo primero de dicha Ley, apartado trece, otorga una nueva redacción al indicado artículo 36.2.a) LRRL, con el siguiente tenor literal:

"Aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, criterios que en todo caso han de ser objetivos y equitativos y entre los que estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios, podrá financiarse con medios propios de la Diputación o entidad equivalente, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus res-

pectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por estos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley.

"Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos.

"El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios".

A título de recapitulación sobre el panorama actual, en relación con la existencia de competencias del espacio supramunicipal, debemos destacar el papel cardinal de las comunidades autónomas, en tanto en cuanto las competencias legislativas sobre gran parte de los asuntos que podían ser considerados supramunicipales hoy residen en el ámbito de la competencia autonómica, y por tanto pueden ser objeto o bien de una desconcentración en dichos espacios, o bien de una transferencia o traslación competencial mediante un Pacto Local autonómico; y por otra parte, y no menos importante, tal y como afirma la STC 214/1989, en virtud del fuerte grado de interiorización que dichos espacios supramunicipales tienen en el ámbito autonómico.

4. Competencias y regulación jurídica de las entidades supramunicipales

Esta circunstancia del grado de interiorización fue entendida lógicamente por el legislador básico estatal, al desarrollar las competencias del artículo 149.1.18.ª CE en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en lo referente a las entidades locales previstas en su artículo 3.2, esto es, las comarcas, las mancomunidades, las áreas metropolitanas y las entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

90. Supuesto estudiado por Juan CLIMENT BARBERÁ en "La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales", en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., volumen I, 1.ª edición, Civitas, 1988, págs. 279 a 317.

91. Acerca del referido proyecto, véase José Ignacio MARTÍNEZ GARCÍA, "Las diputaciones provinciales de régimen común en los albores del siglo XXI. El proyecto 'Granada en red'", *Revista de Estudios Locales*, núm. 77, 2004, págs. 43 a 46.

Cuestión distinta es la de la provincia, por el propio carácter de dicha demarcación/institución.

Así, la provincia ha sido defendida en su garantía institucional ya desde la STC 32/1981, y en la actualidad más reciente, frente a su supresión o falta de mención de la misma en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto a las diputaciones provinciales y su sustitución por las veguerías, por la necesidad de mantener la provincia como entidad local (fundamento jurídico 40 de la STC 31/2010) y además con su actual territorio, siendo necesaria para su modificación una ley orgánica estatal, en ese sentido, si se admite por el Tribunal Constitucional, tal y como se destaca por Tur Ausina y Álvarez Conde⁹².

En dicha línea, los preceptos en relación con las veguerías del Estatuto de Cataluña son constitucionales siempre que respeten, a su vez, la garantía constitucional de la provincia como ente local en Cataluña, no siendo necesario que su organización específica se articule a través de una diputación provincial, pero indicándose por el Alto Tribunal (fundamento jurídico 40 de la STC 31/2010) que “la previsión estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales”. Dicha interpretación del artículo 90 del Estatuto se incorpora expresamente en el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, en relación con la sustitución de la provincia por otras corporaciones representativas de las entidades locales en el ámbito local actualmente provincial, debemos recordar que, conforme a la STC 385/1993, dicho cambio de nombre de las provincias forma parte de las bases del régimen local, razón por la cual el propio Consejo Consultivo de la Generalitat, en su dictamen sobre el Proyecto de Estatuto de Autonomía catalán, entendió que el cambio de nombre correspondiente debería provocar un cambio de orientación jurisprudencial.

Así, debemos recordar cómo con el ya indicado fundamento jurídico 40 de la sentencia 31/2010, de 28 de junio, el Estatuto autonómico y el estatuyente no pueden disponer sobre el aspecto de la organización territorial del Estado, siendo las provincias parte

de este; señala aquel de forma literal que “ni la estructura provincial es el único criterio de organización territorial de los servicios [...], ni con la opción estatutaria por la división del territorio catalán en veguerías se perjudica a la división del territorio del Estado en provincias”.

Igualmente, la sentencia complementa dicha circunstancia afirmando que: “la garantía constitucional de la provincia como entidad local no excluye la existencia de otras entidades de gobierno supramunicipal, fuera, claro está, de aquellas que pudieran perjudicar la existencia y autonomía de la única que en ese ámbito está constitucionalmente garantizada”. Por lo que el Tribunal Constitucional interpreta de forma clara, tal y como recogen los ya indicados Tur Ausina y Álvarez Conde⁹³, que “la previsión estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales”, lo cual queda claro de forma radical en la interpretación constitucional, por lo tanto incorporándose no solo a las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que no son disponibles por parte de las comunidades autónomas, sino también a la naturaleza institucional de las provincias (reflejadas como parte integrante de la estructura territorial del Estado), indisponible, por tanto, por las comunidades autónomas.

Ello es evidente puesto que las competencias que tengan las diferentes comunidades autónomas en materia de régimen local, y en concreto la de Cataluña (cuestión exactamente parangonable, en nuestra opinión, a la de Andalucía), tal y como destaca Remottí Carbonell⁹⁴, deberán entenderse sin perjuicio de las competencias que en dicha materia pueda tener el Estado.

Esta circunstancia, la recoge la STC 31/2010, de 28 de junio, en su fundamento jurídico 36, recordando las determinaciones ya expuestas en la STC 84/1982, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 4, tal y como se recoge en la STC 331/1993, de 2 de noviembre, fundamento jurídico 20, referentes a las competencias de las comunidades autónomas sobre régimen local, siempre como resultado de la actividad concurrente del Estado, en el sentido más estricto del término, y de las propias comunidades autónomas.

92. Rosario TUR AUSINA y Enrique ÁLVAREZ CONDE, *Las Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Aranzadi, 2010.

93. Rosario TUR AUSINA y Enrique ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, pág. 32.

94. José Carlos REMOTTÍ CARBONELL, *El Estatuto de autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional*, JB Bosch Editor, 2011, págs. 116 y 117.

Por lo tanto, cabe resaltar lo que tradicionalmente se ha denominado “carácter bifronte” de la legislación sobre régimen local, manteniéndose el carácter de la legislación básica estatal, que debe respetar la legislación autonómica y en este caso el estatuto de autonomía correspondiente, cuestión reafirmada por la STC 103/2013 y posteriores.

5. La reforma local. Aspectos generales y supramunicipales

La profunda modificación que ha sufrido la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en virtud de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, fundamentalmente por la pretensión de adaptación de España a los criterios de convergencia en la Unión Monetaria, a causa del pacto de estabilidad, así como los compromisos adquiridos por el Gobierno español en relación con el *Memorandum of Understanding*, lógicamente plasmados en nuestro ordenamiento por la nueva redacción del artículo 135 de la Carta Magna y por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, supone un cambio general en la línea del cumplimiento de dichos objetivos en todo el entramado de la Administración local española.

Así, en el ámbito de lo supramunicipal o intermunicipal, dependiendo de las concepciones que se tengan al respecto, no se trata tan solo de una cuestión meramente de ámbito español, puesto que la crisis tiene un ámbito europeo, especialmente en el sur de Europa, y se han dado soluciones con respecto al sistema administrativo y al tipo de Administración local en Grecia⁹⁵,

Éire⁹⁶, Portugal⁹⁷ e Italia⁹⁸, así como lógicamente en España; por lo tanto, es ampliamente aceptada la necesidad de la reforma, tanto por las duplicidades como por la racionalización de la multiplicidad de niveles del Gobierno local.

Cabe una opción previa, que es la reforma de la planta local, que daría lugar al reforzamiento de los municipios, con la obligatoriedad, por ejemplo, de un núcleo de población de más de 20 000 habitantes, por la cual no ha querido optar el legislador, que simplemente, en su aspecto básico, independientemente de las legislaciones autonómicas, ha establecido un número mínimo de población en 5000 habitantes, conforme al artículo 13 LRRL en su redacción dispuesta por la Ley de Racionalización.

Así, en cuanto al régimen de las provincias, debemos destacar, tal y como afirma Almeida Cerreda⁹⁹, que la provincia se encuentra en una doble situación de crisis: la primera de ellas, una conjunta de las entidades locales y –añadimos nosotros– del sector público en general, derivada de la profunda crisis financiera y la situación económica, que implica una falta de recursos evidente para satisfacer las necesidades que tradicionalmente se venían prestando; y en segundo lugar, una crisis de carácter institucional, ya apuntada por Cosculluela Montaner¹⁰⁰, de problemática de la provincia como entidad local, planteándose dentro de esa crisis su legitimidad, por la elección de forma indirecta prevista por los artículos 204 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que –recuérdese– supone una elección a través de los concejales en partidos judiciales, que se viene arrastrando desde el siglo XIX, y que implica una representación no de los ciudadanos, sino de los municipios en la corporación, e igualmente una desconfian-

95. Un estudio general de las reformas de la intermunicipalidad lo tenemos en Remy LE SCOUT (dir.), *Reformer l'intercommunalité*, Presses universitaires de Rennes, 2012.

96. Rodrigo MORENO FUENTES, “Irlanda: crisis económica y gobierno local”, en Luis COSCULLUELA MONTANER, Luis MEDINA ALCOZ, María HERNANDO RYDINGS y Eloísa CARBONELL PORRAS (coords.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas - Thomson Reuters, 2012, págs. 493-533.

97. Sobre el supuesto portugués puede consultarse Marcos ALMEIDA CERREDA, “Portugal: el debate sobre la reforma de la Administración local”, en *Crisis económica y reforma del régimen local*, op. cit., págs. 415-446.

98. Sobre Italia, vid. Fabio CORTESE, “La evolución reciente del régimen local italiano: las reformas motivadas por la crisis económica”, en *Anuario de Derecho Municipal*, 2012, núm. 6, Marcial Pons – UAM, págs. 207 a 219; Luis MEDINA ALCOZ, “Distribución de las competencias sobre entes locales en la República Italiana”, en Luis COSCULLUELA MONTANER y Eloísa CARBONELL PORRAS (dirs.), *Reforma estatutaria y régimen local*, op. cit., págs. 285 a 344; y Donata BORGONOVO RE, “Italia: la reforma del sistema provincial”, en *Crisis económica y reforma del régimen local*, op. cit., págs. 393 a 414.

99. Marcos ALMEIDA CERREDA, “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local”, en Juan José DIEZ SÁNCHEZ (coord.), *La planta del Gobierno local*, 2.ª Edición, Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo - Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013, págs. 99-100.

100. Luis COSCULLUELA MONTANER, “Problemática de la provincia como entidad local”, en *Crisis económica y reforma del régimen local*, op. cit., págs. 99-124.

za de los ciudadanos que, unida a la falta de percepción de las funciones provinciales, habiéndose producido –añadimos nosotros– la sustracción de buena parte de sus funciones por las comunidades autónomas en el periodo 1979-1986, ha supuesto una potenciación de la idea de la idoneidad de la supresión de la propia institución.

De hecho, debe reseñarse que en cualquier encuesta sociológica o conversación popular las diputaciones son, junto al Senado, las entidades que socialmente se ven más suprimibles, y recalco “socialmente”, puesto que entendemos que tienen sus funciones, incluso esenciales, en las provincias con alto grado de ruralidad en los municipios.

Ahora bien, en este panorama debemos destacar que la nueva Ley de Racionalización no aborda figuras que el Tribunal Constitucional declaró expresamente constitucionales, como son las agrupaciones de municipios, fueran ya de carácter forzoso o de carácter voluntario, y que se mantienen todavía en algunas legislaciones autonómicas, o incluso con carácter general supletorio en la legislación estatal, por ejemplo para el mantenimiento del puesto de secretario-interventor de los ayuntamientos. Así, debemos destacar que el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, que desarrolla parcialmente la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, ya regulaba dicha circunstancia, y la STC 4/1981, de 2 de febrero, confirmó su plena constitucionalidad, incluso en su vertiente forzosa –tal y como indica Almeida Cerredá¹⁰¹–. La única figuración actualmente existente, dada la falta de regulación de la LRBRL, es la ya indicada modalidad de agrupación de ayuntamientos prevista en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

En ese sentido alguna legislación autonómica ha ampliado dicha figura de las agrupaciones para el sostenimiento de personal, pero no entrando en otras materias, y así, por ejemplo, el artículo 160 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana, establece:

“Los entes locales territoriales podrán constituir agrupaciones para sostener personal común o con sede administrativa común cuando lo justifique una

más eficaz realización de las funciones públicas, falta de medios económicos de los entes interesados o su proximidad geográfica”.

Partiendo de ese modelo de agrupaciones forzosas de municipios o agrupaciones voluntarias, sin constitución de una entidad local como tal, podían resolverse muchos problemas con municipios colindantes o cercanos en relación con el sostenimiento de servicios, no necesitando de una organización común –con los costes que eso conlleva–, y abundando y profundizando en el objetivo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

De hecho, existen ejemplos de ello, como los tradicionales distritos administrativos de Navarra, o las comunidades de municipios previstas por el Texto refundido de la vigente Ley municipal y de régimen local de Cataluña, cuyo artículo 123.2 dice expresamente que dichas agrupaciones no tienen personalidad jurídica propia¹⁰².

Así, el papel de las diputaciones cobra verdadera importancia en el marco del nuevo rol de la Administración local intermunicipal y, obviamente, supramunicipal.

En ese sentido el texto remitido a las Cortes Generales supuso, en el aspecto concreto del entramado y funciones de las entidades supramunicipales, una variación con respecto a las redacciones de los borradores anteriores al dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2013, en tanto en cuanto el texto original del Grupo de colaboración interadministrativa del Instituto Nacional de Administración Pública, como los diversos borradores derivados de las negociaciones con la Federación Española de Municipios y Provincias y otras entidades representativas del municipalismo español, mantuvieron con la redacción que se pretendió otorgar al artículo 26.3 LRBRL un papel especialmente importante de las diputaciones provinciales, como gestoras directas de servicios públicos municipales cuando los ayuntamientos de menos de 20 000 habitantes se consideraba que no incurrían en el ámbito del equilibrio presupuestario.

Ese modelo del Anteproyecto anterior al dictamen del máximo órgano consultivo del Estado, sobre el cual posteriormente abundaremos, no es el que finalmente ha adoptado el Proyecto de Ley aprobado el 26 de julio de 2013, ni la Ley final de racionalización y sostenibili-

101. MARCOS ALMEIDA CERREDA, *op. cit.*, pág. 114.

102. Véase Jaume RENYER I ALIMBAU, “Els ens supramunicipals de caràcter potestatiu: entitats metropolitanes, mancomunitats, consorcis i altres formes associatives”, en Judith GIFREU I FONT y Josep Ramon FUENTES I GASÓ (dirs.), *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 247.

dad de la Administración Local, y por tanto supone una consideración alternativa por la cual el legislador no ha optado en estos momentos.

Así, con carácter general, debemos destacar que en relación con el gobierno local supramunicipal la nueva legislación lo que hace es incidir en el marco de la racionalización general del sector público local, introduciendo equilibrios de costes financieros en relación con la prestación de actividades, y especialmente en relación con la proliferación de organismos.

En cualquier caso, a los efectos de abundar sobre el contenido concreto de las determinaciones que la reforma local realiza en el ámbito de la organización administrativa de lo supramunicipal y sus consecuencias, se hace necesario en primer lugar abordar lo que es el ámbito de lo supramunicipal dentro de las funciones y capacidades locales respecto a todas las estructuras supramunicipales, y la modificación del Gobierno local en dicho ámbito, que se derivan de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Entrando ya en el contenido de la Ley, cabe en primer lugar, siguiendo la sistemática prevista por la misma, destacar la nueva redacción del artículo 3.2 LRBRL establecida por el artículo primero, apartado dos, de la Ley, puesto que se reconocen plenamente con el carácter de entidad local tanto las mancomunidades como las áreas metropolitanas, las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, instituidas por las comunidades autónomas, eso sí, de conformidad con la LRBRL y con los correspondientes estatutos de autonomía.

Así, vista esta precisión, se recogen en la norma dos cuestiones importantes: una, la supresión del carácter de entidad local, al menos en la legislación básica de régimen local, y entendemos, por tanto, conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional, de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, que, aunque puedan mantenerse conforme a la legislación de las comunidades autónomas, reciben un claro menoscabo en su condición de entidad local tradicional.

Igualmente es importante tener en cuenta que la fórmula de la remisión que hacía la antigua redacción del artículo 3.2 a la legislación básica, en relación con la creación de comarcas u otras entidades que agrupen municipios, a través de un procedimiento concreto, desaparece, y aunque es una variación muy semántica, puesto que se mantienen la redacción de los artículos 42 a 44 LRBRL y la referencia a los correspondientes estatutos de autonomía con respecto a las comarcas u

otras entidades que agrupen varios municipios, instituidas por las comunidades autónomas, se consagra una mayor interiorización de estas entidades, ya no solo para el caso de las comarcas catalanas, ya excepcionadas por la redacción original de la LRBRL, sino con un carácter general, seguramente vinculado al caso de Aragón, lo que no es seguramente ajeno al pacto PP-PAR en dicha Comunidad en esta legislatura.

Por tanto, en el ámbito de la supramunicipalidad, las variaciones en cuanto al tipo de entidades locales no tienen una significativa alteración, puesto que se mantienen, lógicamente derivadas del artículo 3.1 LRBRL, las provincias e islas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución y por configuración legal básica de la LRBRL, y, por otra parte, en el artículo 3.2, igualmente por el desarrollo de los preceptos de los artículos 141.3 y 152.3 de la Carta Magna, las referencias a comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, a las áreas metropolitanas y a las mancomunidades de municipios.

Debe reseñarse que de manera implícita se produce en toda la Ley una potenciación del rol de los entes supramunicipales, y especialmente de las diputaciones provinciales u otras entidades equivalentes, puesto que se establece, como había sido reclamado reiteradamente en la propia legislación básica, un número mínimo de habitantes para la creación y segregación de nuevos municipios, en concreto 5000, cifra prevista en la nueva redacción del artículo 13 de la LRBRL por el apartado cinco del artículo primero de la Ley 27/2013, que fomenta la fusión de municipios.

En ese aspecto debemos destacar que el nuevo artículo 13.5 de la LRBRL atribuye a las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la comunidad autónoma, la coordinación y supervisión de la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión.

En igual línea, debemos destacar que la atribución a la diputación de funciones de colaboración y asistencia a los municipios está mucho más potenciada que la tradicional de la antigua redacción de la LRBRL, en los artículos 36 y siguientes, y es una de las características esenciales de la nueva legislación de Régimen Local, pero yendo mucho más allá, aunque respetando las determinaciones legales previstas en el dictamen del Consejo de Estado de fecha 26 de junio de 2013 sobre la versión original del Anteproyecto, que dio lugar, tras las variaciones comentadas, a la actual Ley.

En ese sentido, cabe comentar la atribución de los términos de coordinación y supervisión, en vez de

mera colaboración, sin darle trascendencia, puesto que el término supervisión implica la verificación de actuaciones inferiores, con las lógicas tutelas o condicionantes, y asimismo el término coordinación, como ha sido reiteradamente apuntado, consiste en aplicar funciones que van más allá de la mera colaboración o cooperación, puesto que implican una facultad de dirección o de plasmación de pautas comunes entre diversos entes, que conforme a la legislación anterior no tenían las diputaciones.

En cualquier caso, la atribución a las diputaciones del carácter de sujetos de colaboración con las comunidades autónomas para los procesos de alteración de términos municipales –que, recuérdese, son las detentadoras de los títulos competenciales estatutarios de estas funciones–, implica una atribución por medio de la legislación básica estatal que puede incidir en el título competencial autonómico y en la potestad de autoorganización de las referidas entidades, aunque ello tiene un indudable carácter racional, puesto que en comunidades autónomas de amplia dispersión geográfica, la diputación estará mucho más cercana a la integración y supervisión de los servicios resultantes de varios municipios, dentro de la fusión de los términos y realidades de los antiguos municipios, ante el municipio resultante de dicho proceso.

En la línea apuntada debemos destacar que la nueva redacción que se da al artículo 26.2 de la LRBRL atribuye de forma concreta a las diputaciones, en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, la coordinación de la prestación de los servicios de recogida y tratamiento de residuos, limpieza viaria, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, acceso a los núcleos de población, pavimentación de vías urbanas y alumbrado público, estableciéndose en dicha relación una fórmula para la prestación de servicios mediante dicha coordinación.

Sin perjuicio de un posterior análisis más profundo del término “coordinación” y sus consecuencias jurídicas, lo cierto es que, a diferencia del texto inicial del Anteproyecto, en el texto remitido a las Cortes se requiere la conformidad municipal, lo cual ha sido progresivamente matizado en el trámite parlamentario.

Dentro del nuevo modelo que se plantea, es clave lógicamente la nueva articulación de las funciones y competencias de la diputación provincial. En ese sentido, el artículo 36 de la LRBRL queda modificado en su redacción actual por el apartado trece del artículo primero de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la

Administración Local, atribuyendo a las diputaciones en primer lugar la competencia sobre coordinación de los servicios municipales obligatorios, para la garantía de la prestación integral y adecuada de lo previsto en el artículo 31.2, haciéndose coincidir, en buena lógica sistemática, con la regulación de los servicios obligatorios del artículo 26.2.

En dicha línea debemos destacar la existencia, por tanto, de un nivel de servicios de carácter supramunicipal, y en su caso supracomarcal, atribuido a las diputaciones provinciales en su prestación, conforme a la determinación del artículo 36.1.c) de la LRBRL, así como el fomento o en su caso, tal y como especifica expresamente la Ley, la “coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial”; por tanto debemos destacar el nuevo papel de la diputación como prestadora de servicios directos, así como el de entidad de cooperación, colaboración y en muchos casos supervisión de la actividad municipal.

Esas funciones de asistencia se ven reduplicadas en relación con la tutela financiera, puesto que la incorporación a la LRBRL de un nuevo artículo 116 bis.3 por el apartado treinta del artículo primero de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, atribuye a dichas entidades provinciales la asistencia al resto de corporaciones locales, esto es, a los municipios y entidades intermunicipales o supramunicipales no provinciales, para la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los correspondientes planes económico-financieros, implantados tras los reales decretos-leyes 4 y 7/ 2012, y 8/2013.

Así, a la diputación corresponde proponer y coordinar las medidas recogidas en los citados planes en relación con la racionalización organizativa, la supresión de ámbitos de entidades de ámbito territorial inferior al municipio, propuesta de fusión del municipio con otro colindante, incremento de ingresos, gestión íntegra de la coordinación de servicios obligatorios, y supresión de competencias que sean distintas a las propias y que no estén ejercidas por delegación.

Por otra parte, la gestión integrada por coordinación de servicios tiene una regulación singular, complementaria a la actualmente recogida en el articulado tradicional de la Ley, puesto que se recoge una nueva disposición adicional 15.^a de la LRBRL (establecida por el artículo segundo, apartado cinco, de la Ley 27/2013), según la cual: “Cuando la Diputación o entidad equivalente acredite en un informe que el acuerdo de dos o más municipios para la gestión integrada de todos

los servicios municipales que sean coincidentes conlleve un ahorro de al menos el 10% respecto al coste efectivo total en el que incurría cada municipio por separado, el coeficiente de ponderación que resulte de aplicación a cada municipio de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se incrementará en 0,04. De la aplicación de esta regla no se podrá derivar, para cada ejercicio, un importe total superior al que resulte de lo dispuesto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales”.

Nuevamente se atribuye a la diputación la función de acreditar, en supervisión de los municipios, una circunstancia que redundará en beneficio final de los mismos.

Por tanto, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local pretende en buena medida un reforzamiento de la figura de las diputaciones provinciales, tanto en sus funciones tradicionales de cooperación y asistencia, como mediante las nuevas funciones de prestación de servicios coordinadamente a través de la diputación hacia las poblaciones municipales (menores de 20 000 habitantes), y de supervisión y tutela sobre las entidades locales.

Ahora bien, no podemos hablar tan solo de diputaciones provinciales desde el punto de vista de únicos gestores de las provincias como entidades locales, puesto que la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en su disposición adicional tercera, recoge la posibilidad de desaparición de estas figuras, al menos en comunidades autónomas concretas, puesto que remite de forma expresa, en el punto 2 de dicha disposición adicional tercera, a los sistemas institucionales propios de las comunidades autónomas que cuenten con ellos, con una referencia a que las alusiones a las diputaciones se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales, previstos en los correspondientes estatutos de autonomía, a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales.

Así, la otra entidad local de carácter supramunicipal recogida por la Constitución con existencia necesaria e indispensable, la isla, en los archipiélagos balear¹⁰³ y canario¹⁰⁴, no sufre alteraciones específicas por parte de la Ley, salvo su reforzamiento en paralelo a diputaciones y comunidades autónomas uniprovinciales.

Igualmente, y en relación con otro tipo de entidades locales, además de la reforma anteriormente citada del artículo 3.º de la LRBRL, se recoge en la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013, bajo la referencia “Comarcas”, que las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas comunidades autónomas que en sus estatutos de autonomía tengan expresamente atribuida la gestión de servicios supramunicipales, circunstancia esta que ya se recogía de forma implícita en la redacción original y desde luego en la actual de la LRBRL, en relación con los servicios “supracomarcas”.

En resumen, y con respecto al contenido de la Ley en el ámbito supramunicipal, debemos resaltar, tal y como se especifica en la exposición de motivos de esta, que “Otra de las medidas adoptadas en la Ley es la de reforzar el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes. Esto se lleva a cabo mediante la coordinación por las Diputaciones de determinados servicios mínimos en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes o la atribución a estas de nuevas funciones como la prestación de servicios de recaudación tributaria, administración electrónica o contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, su participación activa en la elaboración y seguimiento en los planes económico-financieros o las labores de coordinación y supervisión, en colaboración con las Comunidades Autónomas, de los procesos de fusión de Municipios”.

Por otra parte, y ahondando en cuanto al contenido de la Ley, debemos señalar en relación con este espacio su clara variación en la línea introducida por el dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2013

103. En relación con los consells es de obligada lectura la obra de Luis COSCULLUELA MONTANER, “El régimen local y los cabildos insulares en el Estatuto balear de 2007”, en Alberto RUIZ OJEDA (coord.), *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel – Cosital, 2010, págs. 283 a 396; y por otro lado, Luciano PAREJO ALFONSO, “La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003, págs. 891 a 924.

104. Con respecto a los cabildos desde una perspectiva general puede consultarse FRANCISCO VILLAR ROJAS y CARLOS DE LA CONCHA BERGILLOS, “Régimen especial canario”, en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de derecho municipal*, tomo IV, 3ª edición, Iustel, 2011; más antiguo, sobre el régimen específico de los cabildos, puede analizarse Joaquín VALLE BENÍTEZ, “Los cabildos insulares”, en Alejandro NIETO (dir.), *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, Cabildo Insular de Tenerife, 1967 (reimpresión de 1994), págs. 69 a 84.

sobre el Anteproyecto; así, en primer lugar, el artículo 3.1 de la nueva LRBRL queda redactado conforme a que las entidades locales de carácter básico en todo el territorio nacional son municipio, provincia, e isla en los archipiélagos balear y canario, lo que implica la necesidad de la existencia de instituciones locales en el ámbito provincial o insular con funciones de asistencia y cooperación, pero también, en la nueva redacción que se otorga a los artículos 26.2 y 36 de la Ley de Bases, con funciones de prestación de servicios y, como veremos posteriormente, y de especial importancia, de supervisión de entidades locales municipales en algunos aspectos.

Por otra parte, en el espacio supramunicipal se siguen recogiendo como entidades locales, en el artículo 3.2, las comarcas u otras entidades instituidas por las comunidades autónomas para la agrupación de municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios, suprimiéndose el carácter de entidad local y la personalidad jurídica de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, que quedan configuradas como órganos desconcentrados de los municipios en el supuesto de que se instituyan.

La opción legislativa es, por tanto, no entrar en una reforma local general e intensiva, sino simplemente actuar en el fomento de la fusión de los municipios, con la redacción dada por la nueva Ley al artículo 13 LRBRL. En ese sentido, sí se otorga un nuevo papel a la diputación en relación con una atribución específica en esta materia que es la prevista en el apartado 5 del artículo 13, consistente en que, en colaboración con la comunidad autónoma, "coordinará y supervisará" la integración de los servicios para los municipios que salgan de los convenios de fusión; aunque no queda claro, específicamente desde un punto de vista técnico, si es para los municipios que se fusionen por el régimen general previsto por la legislación de las comunidades autónomas o supletoriamente por el reglamento de población y demarcación territorial, o para los municipios que se prevea integrar mediante los convenios de fusión nuevamente regulados por la redacción que pretende otorgarse al artículo 13 de la LRBRL.

Esa función de coordinación, y su novedosa atribución de supervisión de la integración de servicios, se realiza, como ya hemos apuntado, en colaboración con las comunidades autónomas, circunstancia esta que es un exceso del legislador estatal básico, puesto que la colaboración incide en el ámbito de los dos entes que colaboran, y uno de ellos, las comunidades autónomas, son entes dotados de autonomía y compe-

tencia legislativa, especialmente en las comunidades autónomas con estatuto reformado, con mayor intensidad en materia de régimen local.

En esa línea, la coordinación, que no cooperación prevista, o colaboración dispuesta por el artículo 13.5, puede adolecer a la vista de la redacción otorgada de algún problema con respecto a la competencia.

La verdadera novedad en materia supramunicipal de la Ley con respecto a la legislación vigente, es la coordinación en la prestación de los servicios de carácter obligatorio para los municipios de menos de 20 000 habitantes, prevista tras la nueva redacción del artículo 26, apartado 2, de la LRBRL, la cual supone que la diputación propondrá, con la conformidad –eso sí– de los municipios afectados, las fórmulas para la prestación de esos servicios, aunque es el Ministerio el que decide, con informe de la comunidad autónoma. También prevé que la diputación debe acreditar en un informe, a petición de un municipio, que se puede eximir de dicha coordinación, en el supuesto de que el servicio prestado por el municipio tenga un coste efectivo menor que su integración o coordinación a nivel provincial.

Para coordinar la citada prestación de servicios la diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la comunidad autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

Cuando la diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios, repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la diputación o entidad equivalente, será a esta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

Cuando la diputación o entidad equivalente acredite en un informe, a petición del municipio, que este puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión decidida por la diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios.

Una intervención de las diputaciones que lógicamente debe entenderse, en el caso de las comunida-

des autónomas uniprovinciales, de las comunidades autónomas.

Otra cuestión a reseñar es la nueva redacción del artículo 27.2 LRBRL en cuanto a que la Administración delegante (Estado o comunidades autónomas) podrá solicitar la asistencia de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes para la coordinación y el seguimiento de las delegaciones.

En relación con el Estado, no existe ninguna duda de la jurisdicción o adecuación al marco constitucional de competencias de dicha delegación, pero con las comunidades autónomas, como posteriormente analizaremos, sí se puede hacer algún reparo o matización.

Por otro lado, el artículo 32 bis aborda la necesidad de que el personal directivo de la diputación ostente carácter funcionarial, como no podía ser menos en los términos previstos por la LOFAGE y por la propia LRBRL, aunque la práctica dista mucho de dicha situación.

La mayor modificación a tener en cuenta del ámbito de la Ley 7/1985 en relación con las diputaciones provinciales, es la de las funciones y competencias de estas, previstas en el artículo 36 LRBRL, que son revestidas de una nueva redacción muy importante en relación con el texto originario, puesto que se les atribuye, en el apartado 1.a), la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada, así como, en el apartado c), el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial.

Igualmente, se recogen las funciones de coordinación previstas en el artículo 116 bis de la LRBRL, y las funciones de recaudación y apoyo a la gestión financiera de los municipios de menos de 20 000 habitantes, en los apartados e) y f); y finalmente, para dichos municipios de menos de 20 000 habitantes, la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada, en el apartado g).

En todo este conjunto de funciones de las diputaciones provinciales, tienen especial importancia las de coordinación con respecto a la prestación de servicios municipales obligatorios y al incumplimiento de la garantía del coste efectivo de los servicios, puesto que otras funciones de recaudación tributaria y apoyo a la gestión fi-

nanciera en los municipios de menos de 20 000 habitantes podían entenderse ya en las de cooperación y colaboración, que Cosculluela denomina auxilio.

Pero con el citado carácter general, aparte de esas funciones de auxilio tradicional, debemos destacar las novedosas de prestación de los servicios de administración electrónica recogidos por la Ley estatal de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que requieren lógicamente de un ingente esfuerzo económico y técnico que muchos pequeños municipios no pueden realizar, y por ello su atribución a las diputaciones o –reiteramos– comunidades autónomas uniprovinciales, e incluso a otras entidades representativas de las provincias que no tengan el carácter de diputación, como es el caso de las diputaciones forales y pudiera ser en el ámbito catalán el de las veguerías, si se adaptaran a las determinaciones de la STC 31/2010, puesto que son el ámbito adecuado de prestación.

De hecho, en cuanto a la contratación administrativa centralizada, cabe recordar que en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y en la actual redacción del texto refundido de dicha Ley dada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se recoge la posibilidad de la contratación centralizada, que en el ámbito local se atribuye a las diputaciones provinciales.

6. Consecuencias sobre las tipologías de entidades supramunicipales. El caso de los consorcios en Andalucía

Entre los diversos tipos de entidades locales intermunicipales (denominación que ha sido utilizada por Ángel Sánchez Blanco¹⁰⁵ y José Miguel Carbonero Gallardo¹⁰⁶) de carácter supramunicipal, sobre cuya diferencia abundaremos más tarde, debemos destacar, tal y como ha afirmado Alfredo Galán Galán¹⁰⁷, entre aquellas entidades de creación potestativa por parte de la comunidad autónoma, fundamentalmente las comarcas y las áreas metropolitanas, con base para el caso andaluz en el artículo 59 a) del Estatuto, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía.

105. Ángel SÁNCHEZ BLANCO, *Organización intermunicipal*, Iustel, 2006.

106. José Miguel CARBONERO GALLARDO (dir.), *La intermunicipalidad en España*, MAP, 2005.

107. Alfredo GALÁN GALÁN, "La organización intermunicipal en los estatutos de autonomía: comunidades autónomas y gobiernos locales", en Manuel ZAFRA VÍCTOR (coord.), *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 84-86.

Mientras que, por otra parte, estarían las agrupaciones voluntarias o asociaciones de municipios y otras entidades locales que, igualmente con carácter dispositivo, recaen en la potestad del municipio y la provincia, que son las mancomunidades, y, en el caso peculiar de Andalucía, los consorcios locales, basándose estas entidades en la potestad de autoorganización y en la libertad de asociación, tanto de los municipios como de las provincias, y, lógicamente, en el principio de autonomía local.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 en relación con el 78.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, norma que desarrolla las disposiciones estatutarias en materia de régimen local.

Y así la LAULA recoge en su artículo 78.3 al consorcio¹⁰⁸ como entidad local, circunstancia esta no amparada por la legislación básica estatal, ni en la redacción anterior a la Ley de racionalización y sostenibilidad, ni en la que se deriva de dicho texto legislativo, puesto que el artículo 3 de la LRBRL no menciona en ningún momento a los consorcios.

Ahora bien, dicha entidad tiene su personalidad jurídica prevista expresamente también en la legislación básica estatal, en el artículo 87 LRBRL, pero el otorgamiento de la condición de entidad local o no, no está amparado por la legislación básica estatal, por lo que debe plantearse si el legislador autonómico tiene capacidad en ese sentido, lo cual, a parte del caso andaluz ya referido, que tiene su fundamento en el artículo 78.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, ha sido asumido de forma expresa por la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, y por la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears.

En cualquier caso, entendemos que no existe una contradicción con la legislación estatal, puesto que en el propio texto del artículo 3.2 de la LRBRL se hace una remisión a la legislación autonómica, pudiéndose en nuestra opinión distinguir en el régimen jurídico de los consorcios tres ámbitos:

El estatal, previsto en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Admi-

nistraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que, tras la Ley de Racionalización, regula también la obligación de adscripción a una Administración, tal y como se recoge en la disposición adicional vigésima de la LRJPAC conforme a la redacción de la disposición final segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

El autonómico, derivado de las legislaciones autonómicas correspondientes, cada una en su potestad de autoorganización, y, como parece evidente y prototípico, es el caso de los consorcios urbanísticos que tienen dicho régimen jurídico autonómico en su ámbito controlador.

Y finalmente los consorcios locales, tal y como se regulan por la Ley andaluza de autonomía local, que en buena medida debe respetar el principio básico estatal.

En ese sentido, la propia Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local incide en la necesidad de la adscripción de los consorcios a una Administración, y, por tanto, su regulación jurídica ha de ser conforme a la norma de régimen jurídico de esa Administración de adscripción, determinándose por el ente que mayor aportación económica realice, nombre a la mayoría de los miembros del órgano de dirección, etc., en una línea muy vinculada a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de entidad pública a los efectos de la contratación.

Conforme a esa caracterización, la propia Ley de Racionalización recoge expresamente a los consorcios de las entidades locales en su peculiaridad, prevista por el artículo 87 LRBRL, de presencia de entidades privadas sin ánimo de lucro, excluyendo, a los efectos de la adscripción, la aportación de esas entidades en tanto en cuanto necesariamente deben adscribirse los consorcios a una Administración Pública.

No obstante la limitación para la constitución de consorcios prevista por el artículo 57 de la LRBRL, tal y como se determina en el artículo primero, apartado dieciséis, de la Ley 27/2013, debe considerarse prácticamente como algo accesorio, dado el régimen de excepciones establecidas por las disposiciones transitorias sexta y séptima de la Ley de racionalización. ■

108. Con respecto a esta materia, véase Francisco TOSCANO GIL, "La cooperación territorial. Entidades e instrumentos para la cooperación territorial: mancomunidades, consorcios, convenios y redes de cooperación", en José Luis RIVERO YSERÑ (dir.), *Derecho local de Andalucía*, Iustel, 2012, págs. 293 a 336.

IV. Reordenación del sector público local y regímenes locales de bienestar

La reordenación del sector público local¹

Luis Enrique Flores Domínguez

Secretario general del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla

1. Una observación previa
2. Un nuevo principio nuclear en la actuación de las Administraciones Públicas: la estabilidad presupuestaria
3. Concepto y clasificación del sector público local
4. El sector público local y su redimensionamiento: ideas previas
5. El Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (versión publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 7 de noviembre de 2013)
 - 5.1. Medidas que inciden en el redimensionamiento del sector público local
 - 5.2. Cuestiones que no aborda el Proyecto y que ayudarían a racionalizar el sector público local
6. Medidas concretas de redimensionamiento: la nueva disposición adicional novena LBRL
7. Enmiendas presentadas a la disposición adicional novena
8. La redacción definitiva de la Ley 27/2013. Los cambios introducidos en el Senado

Resumen

La estabilidad presupuestaria se ha convertido en un principio rector clave en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, con el objetivo último de eliminar o reducir a unos términos razonables el déficit público. La Administración local no puede permanecer ajena a esta realidad, y de ahí que se haya abordado una reforma del régimen local mediante la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. La reforma se ha llevado a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Diversas son las medidas que se abordan, desde la delimitación del ámbito competencial de los municipios, con el objetivo de plasmar el principio de "una Administración, una competencia", a la fijación de un nuevo marco de actuación de las diputaciones provinciales o el régimen de la prestación de los servicios públicos y el ejercicio de la iniciativa pública económica.

El presente trabajo se centra en un aspecto concreto: la reordenación del sector público local. Con ella se pretende un objetivo de eficiencia y de reducción de gastos de los entes locales. La posición inicial del Proyecto de Ley abordaba la cuestión de una manera radical, propiciando prácticamente la eliminación de este sector. Finalmente, en el Senado se han introducido enmiendas que permiten la existencia de un sector público local, condicionado por dos elementos: de un lado, la situación financiera de la propia entidad local; de otro, la situación económico-financiera del ente instrumental.

Palabras clave: *reordenación; sector público local; estabilidad; déficit; servicio público; morosidad; sociedades mercantiles locales.*

1. Este trabajo fue elaborado con motivo de nuestra intervención en el "Fórum local. Hacia una nueva administración local: desde el régimen competencial al sector público, pasando por lo supramunicipal. La reforma de las bases del régimen local español", organizado en Sevilla, los días 15 y 16 de noviembre de 2013, por la Fundación Democracia y Gobierno Local y la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Para su publicación hemos añadido las novedades que, finalmente, ha incorporado en esta materia la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, así como las modificaciones introducidas por la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y las modificaciones a la Ley orgánica de estabilidad presupuestaria efectuadas por la Ley Orgánica 9/2013.

The restructuring of the public local sector

Abstract

Budget stability has become a key guiding principle for the framework of Public Administrations. This principle has an ultimate aim of eliminating or reducing the public deficit. The local administration cannot be set aside of this reality and for this reason it has been amended Law 7/1985, of 2 April, of Basic State Local Law. This reform has been carried out by Law 27/2013, of 27 of December, on rationalization and sustainability of Local Administration.

This reform encompasses several measures like the delimitation of the competences of the municipalities –with the aim of comply with the principle “one Administration, one competence”–, the establishment of a new framework for intermediate local governments (diputaciones) or the reconfiguration of the framework of public services and the exercise of the public initiative in the economy.

This article is centered on a specific issue: the restructuring of the public local sector. This restructuring pursues to gain efficiency and to reduce the cost of local entities. The initial draft of Law 27/2013 faced these questions radically, pursuing in fact the elimination of the public local sector. At the end, the Senate introduced amendments that allowed the existence of the public local sector. However, it is now conditioned by two elements: on the one hand, the financial situation of the local entity and, on the other, the economic-financial situation of the instrumental body in question.

Keywords: restructuring; public local sector; stability; deficit; public service; delay in payment; local trading company.

1. Una observación previa

La reordenación del sector público no es una necesidad que se nos presente a consecuencia de la profunda crisis monetaria y económica que ha afectado, entre otros, a la Unión Europea, sino que ha sido un propósito que se ha mostrado presente en cada ciclo de recesión económica.

Un hito fundamental fueron los llamados “Pactos de la Moncloa”², suscritos el 27 de octubre de 1977, y cuya medida IX contemplaba la POLÍTICA ENERGÉTICA Y ESTATUTO DE LA EMPRESA PÚBLICA. Respecto al Estatuto de la Empresa Pública, los Pactos indicaban que la actuación del Gobierno se orientaría conforme a los siguientes criterios:

“A. Estatuto de la Empresa Pública

“Antes del 30 de junio de 1978, el Gobierno remitirá un Proyecto de Ley a las Cortes relativo al Estatuto

de la empresa pública sobre la base de los siguientes criterios:

“1. *Control parlamentario.* Dada la problemática de las empresas públicas, se considera conveniente que el control parlamentario de las mismas se realice por una Subcomisión específica dentro de la Comisión de Economía.

“2. *Control por la Administración.* El estatuto de la empresa pública regulará los siguientes extremos:

“a. Su coordinación y racionalización de conjunto por un órgano de la Administración;

“b. Su control financiero externo de acuerdo con lo establecido en la Ley Presupuestaria, y

“c. Su control interno, que se efectuará por los distintos departamentos ministeriales competentes.

“3. *Regionalización de inversiones.* La inversión realizada a través de la empresa pública deberá coadyuvar al desarrollo de las regiones menos desa-

2. “Los efectos de un Gobierno de concentración... Con esa mentalidad nacieron los Pactos de la Moncloa, que permanecen en la memoria colectiva de este país y han pasado a la historia como ejemplo de consenso y generosidad de las fuerzas políticas y sociales. Se llevaron a cabo con toda la transparencia posible. La prensa esperaba a las puertas del Palacio de la Moncloa la salida de los negociadores que explicaban los avances, tanto de las sesiones plenarias como de las comisiones”. F. ÓNEGA, *Puedo prometer y prometo. Mis años con Adolfo Suárez*, Ed. Plaza y Janés, 2013, págs. 116-117.

rolladas. En los planes de inversión de las empresas públicas se determinará con claridad suficiente el porcentaje de las mismas que se destinen a las distintas áreas regionales.

"4. *Descentralización de actividades.* En espera de lo que en este sentido pueda derivarse de la nueva Constitución y del eventual establecimiento de gobiernos autónomos, se procurará conseguir desde ahora en este ámbito el máximo grado de descentralización, compatible en todo caso con las directrices que adopte la empresa pública a nivel general.

"5. *Participación de las fuerzas sociales.* Reconocimiento de la participación de los trabajadores en los órganos de gobierno de las empresas públicas, fundamentalmente a través de sus sindicatos y establecimiento de cauces de consulta a los consumidores o usuarios para la elaboración de las políticas de estas cuando les afecten y para el control de la eficacia de sus actividades.

"6. *Régimen de incompatibilidades.* Establecimiento de un régimen de incompatibilidades para los miembros de los Consejos de Administración de las empresas públicas.

"7. *Adquisiciones y enajenaciones.* La adquisición y enajenación de empresas o de activos por parte del sector público se someterá a rigurosas formas de valoración que garanticen, en todo caso, su realización por el valor justo que corresponda.

"8. *Condiciones de actuación.* Las condiciones de actuación de las empresas públicas y privadas se equiparán de forma que en la gestión de ambos tipos de empresa no se den situaciones discriminatorias".

La Ley que aprobara el Estatuto de la empresa pública nunca llegó a materializarse, aunque muchos de los criterios que se plasmaron en los Pactos se han ido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico en diversas leyes sectoriales.

Otro intento racionalizador fue la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, aunque limitado a la denominada "Administración institucional", señalando su exposición de motivos que "resulta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada 'Administración Institucional del Estado'", aunque el número de excepciones

que contemplan sus disposiciones adicionales hizo bastante ilusorio el intento racionalizador.

2. Un nuevo principio nuclear en la actuación de las Administraciones Públicas: la estabilidad presupuestaria

El principio de estabilidad presupuestaria y la contención del déficit estructural se han convertido en los ejes de la política económica en la Unión Europea, incluso la necesidad de su cumplimiento se ha utilizado para justificar la propia supervivencia del Estado Social.

La trascendencia que ha alcanzado el principio de estabilidad presupuestaria en nuestro ordenamiento jurídico ha afectado, incluso, a la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Así, el Tribunal Constitucional, en sentencias 197 y 198/2011, de 13 de septiembre, avaló el fundamento de la competencia estatal para establecer medidas de política económica relativas a la estabilidad presupuestaria sobre el resto de las Administraciones Públicas. El Tribunal Constitucional, reproduciendo la doctrina sentada en la sentencia 134/2011, señala que "La legitimidad constitucional de que el Estado, ex arts. 149.1.13 y 156.1 en conexión con el art. 149.1.14 CE, establezca topes máximos en materias concretas a las comunidades autónomas en la elaboración de sus presupuestos se extiende, con igual fundamento, a la fijación de topes generales para dichos presupuestos, toda vez que la política presupuestaria es un instrumento de la política económica de especial relevancia, a cuyo través incumbe al Estado garantizar el equilibrio económico general (STC 62/2001, FJ 4)".

Para reforzar la vinculación del principio para todas las Administraciones Públicas, y probablemente por exigencias de la Unión Europea ante el peligro inminente del temido "rescate", se procedió a la segunda reforma constitucional³, modificándose el artículo 135 CE. La reforma se inició el 28 de agosto de 2011. En esta fecha, los grupos parlamentarios Socialista y Popular en el Congreso de los Diputados presentaron conjuntamente una proposición de reforma, solicitando su tramitación por el procedimiento de urgencia y

3. La primera reforma afectaba al apartado 2 del artículo 13, introduciendo el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, por exigencias del Tratado de Maastricht. Fue sancionada por el rey el 27 de agosto de 1992, y publicada el día siguiente.

lectura única en Pleno. La elección de este cauce procedimental generó bastante controversia, dado el calado y trascendencia del asunto. Finalmente fue promulgada el 27 de septiembre de 2011⁴ y el precepto ha quedado con la siguiente redacción:

“1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

“2. El Estado y las comunidades autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

“Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

“3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

“Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

“El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

“4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública solo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o so-

cial del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

“5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

“a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

“b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

“c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

“6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias”.

Además, se incorporaba una disposición adicional única con la siguiente redacción:

“1. La Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012.

“2. Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3 de la Constitución Española.

“3. Los límites de déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020”.

El mandato constitucional se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (modificada por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, para

4. “Como recoge la propia exposición de motivos, el motivo de la reforma ha sido cumplir con los compromisos asumidos por España al integrarse en la Unión Económica y Monetaria Europea, un marco en el cual la estabilidad presupuestaria adquiere un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación financiera y presupuestaria de las Administraciones Públicas. Se concibe así la estabilidad presupuestaria como esencial para el mantenimiento y desarrollo del Estado Social que se proclama en el artículo 1.1 de la Constitución. Así pues, se opta por incluir en la Constitución y, por tanto, por otorgar a la estabilidad presupuestaria el máximo nivel normativo posible dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esta es la mejor prueba de lo que ya es una realidad agudizada desde el comienzo de la actual crisis, que, entre otros Alzaga, ya expresaron con claridad: las pautas que nos llegan en política económica desde Bruselas son cada vez más precisas, de forma que la potestad soberana de elaborar los Presupuestos Generales del Estado va a estar condicionada, por la política de gobernanza económica europea. En definitiva, la reforma constitucional consagra una nueva atribución de competencias derivadas de la Constitución, necesaria para proseguir la construcción de la Unión Europea”. Sinopsis del artículo 135, www.congreso.es

reforzar las obligaciones de cumplimiento de los límites de gasto). Lo más relevante es que se fija un límite de déficit estructural del 0,4 % del PIB, y un límite del volumen de deuda pública del 60 % del PIB. La distribución del nivel de endeudamiento medio se fija para la Administración General del Estado en un 4 % del PIB, para las comunidades autónomas en un 13 %, y para las corporaciones locales en un 3 %⁵.

En este contexto de rigor presupuestario para todas las Administraciones Públicas, destaca la posición de máxima exigencia para las entidades locales, a las que se obliga a presentar equilibrio presupuestario a partir de 2020, ya que la admisión de un déficit estructural a partir de esa fecha únicamente se contempla para el Estado y comunidades autónomas.

La Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, ha modificado la Ley 2/2012, entre otras cuestiones para aclarar que “a efectos del cumplimiento de los límites de endeudamiento a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se tendrá en cuenta que, el incremento del volumen de deuda que pueda producirse en la Administración central, de acuerdo con el Protocolo sobre Procedimiento de Déficit Excesivo, como consecuencia de las operaciones de endeudamiento que realice o haya realizado el Estado con el fin de desarrollar los mecanismos adicionales de financiación, se computará, respectivamente, en las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en la cuantía equivalente a las cantidades percibidas por dichas Administraciones con cargo a aquellos mecanismos”. En definitiva, el Estado traslada a Comunidades Autónomas y Entidades Locales la deuda que pueda resultar de la puesta en marcha de los mecanismos adicionales de financiación y pago a proveedores.

Por último, la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, ha modificado nuevamente la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Así, por sostenibilidad financiera (artículo 4.2) va a entenderse la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública “y morosidad de deuda comercial” conforme a

lo establecido en esta Ley, en la normativa sobre morosidad y en la normativa europea. Las obligaciones de información se intensifican, así como las medidas de prevención, corrección y coercitivas para alcanzar el objetivo de estabilidad presupuestaria.

Además, y para garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad, por Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, se ha creado la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, en desarrollo del artículo 135 CE, con la finalidad de “garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria [...], mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas”. Sus funciones las ejercerá a través de los informes, opiniones y estudios previstos en la Ley, para lo que tendrá a su disposición la información económico-financiera relativa a las distintas Administraciones Públicas.

Los objetivos de transparencia que ya se contienen en la normativa sobre estabilidad presupuestaria se han visto reforzados con la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Además de establecer una serie de obligaciones en materia de publicidad activa y de regular el derecho de los ciudadanos a acceder a la información disponible por las Administraciones Públicas, el artículo 28⁶ contempla una serie de infracciones en materia de gestión económica presupuestaria por vulneración de las obligaciones de la Ley Orgánica 2/2012. Entre ellas:

“f) El incumplimiento de la obligación de destinar íntegramente los ingresos obtenidos por encima de los previstos en el presupuesto a la reducción del nivel de deuda pública de conformidad con lo previsto en el artículo 12.5 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y el incumplimiento de la obligación del destino del superávit presupuestario a la reducción del nivel de endeudamiento neto en los términos previstos en el artículo 32 de la citada Ley.

“g) La realización de operaciones de crédito y emisiones de deudas que no cuenten con la preceptiva au-

5. En algunos Estados miembros, como medida para alcanzar la estabilidad presupuestaria, se constitucionalizan los techos de gasto máximos que limitan el déficit de las Administraciones Públicas. Así, Alemania reformó el artículo 109 de su Ley Fundamental de Bonn en 2009, estableciendo como regla general un límite de déficit inicial no superior al 0,35 % del PIB en el Presupuesto de la Federación.

6. Cuya entrada en vigor, Título II, se produjo al día siguiente de la publicación de la Ley (10 de diciembre de 2013) a tenor de la disposición final novena.

torización o, habiéndola obtenido, no se cumpla con lo en ella previsto o se superen los límites previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

“h) La no adopción en plazo de las medidas necesarias para evitar el riesgo de incumplimiento, cuando se haya formulado la advertencia prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“i) La suscripción de un Convenio de colaboración o concesión de una subvención a una Administración Pública que no cuente con el informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas previsto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“j) La no presentación o la falta de puesta en marcha en plazo del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“k) El incumplimiento de las obligaciones de publicación o de suministro de información previstas en la normativa presupuestaria y económico-financiera, siempre que en este último caso se hubiera formulado requerimiento.

“l) La falta de justificación de la desviación, o cuando así se le haya requerido la falta de inclusión de nuevas medidas en el plan económico-financiero o en el plan de reequilibrio de acuerdo con el artículo 24.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“m) La no adopción de las medidas previstas en los planes económico-financieros y de reequilibrio, según corresponda, previstos en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“n) La no adopción del acuerdo de no disponibilidad o la no constitución del depósito, cuando así se haya solicitado, previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“ñ) La no adopción de un acuerdo de no disponibilidad, la no constitución del depósito que se hubiere solicitado o la falta de ejecución de las medidas propuestas por la Comisión de Expertos cuando se hubiere formulado el requerimiento del Gobierno previsto en el

artículo 26.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

“o) El incumplimiento de las instrucciones dadas por el Gobierno para ejecutar las medidas previstas en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril”.

Por último, señalar que, a partir de esta reforma constitucional, se han sucedido una serie de acuerdos y suscritos documentos en orden a garantizar la estabilidad presupuestaria. Así, entre otros:

– Acuerdo marco, suscrito antes de la reforma, con las entidades locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, de 7 de abril de 2010, que establecía la aprobación por las entidades locales de un plan de racionalización de las estructuras de sus sectores públicos.

– Acuerdo por el que se adoptan una serie de compromisos en materia de racionalización y reordenación del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, CNAL de 25 de enero de 2012. En virtud del mismo, las entidades locales manifiestan su compromiso de que, al finalizar el período transitorio que al final fijó la Ley Orgánica, presentarían equilibrio presupuestario.

– Actualización del Programa de Estabilidad 2012-2015 y Programa Nacional de Reformas 2012, Acuerdo Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012.

En el ámbito local destaca el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, que determina las obligaciones de información y los procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Para acceder al mecanismo de financiación, las entidades locales debían aprobar un plan de ajuste. El modelo de plan de ajuste, que figura como Anexo III a la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, contempla como medida de ajuste del gasto, entre otras y a los efectos que nos ocupan, la “Medida 8: Disolución de aquellas empresas que presenten pérdidas > 1/2 capital social según artículo 103.2 del TRDLVRL, no admitiéndose una ampliación de capital con cargo a la Entidad local”. Con fundamento en esta medida, algunas entidades locales han incluido en sus planes de ajuste la liquidación de sociedades públicas, con resultado incierto⁷.

7. El Ayuntamiento de Sevilla incluyó la liquidación de la sociedad Giralda Televisión, S.A., entidad gestora de la televisión municipal, y Sevilla Global, S.A., sociedad de desarrollo económico. Respecto de esta última está pendiente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo plenario que aprobó la medida, y ha sido declarado nulo, por sentencia de 23 de mayo de 2013 de la Sala de lo Social TSJA, el expediente de regulación de empleo que afectaba a la plantilla. Además, declara que el Ayuntamiento es “el empresario real”.

3. Concepto y clasificación del sector público local

En nuestro ordenamiento jurídico es frecuente utilizar la definición de sector público “a los efectos de esta Ley” (contratos, presupuestos...). Así, a los efectos que nos ocupan, el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012 establece la siguiente clasificación:

“A los efectos de la presente Ley, el sector público se considera integrado por las siguientes unidades:

“1. El sector Administraciones Públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996 que incluye los siguientes subsectores, igualmente definidos conforme a dicho Sistema:

“[...]

“c) Corporaciones Locales.

“[...]

“2. El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas”.

El Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (SEC 95)⁸ establece dos grandes sectores que integran el sector público: a) Administraciones Públicas; b) sociedades no financieras. Ahora bien, para delimitar institucionalmente el sector de Administraciones Públicas y el sector de sociedades no financieras, la norma no atiende a la realidad económica del ente en cuestión, sin que tal clasificación quede prejuzgada por la forma jurídica que se adopte⁹.

El sector de Administraciones Públicas lo integran aquellas entidades que reúnan tres características: 1.^a) que sea una unidad institucional (ello implica que goce de autonomía y disponga de contabilidad completa);

2.^a) que sea una unidad institucional pública (requisito que exige que esté bajo el control efectivo de una Administración Pública, definido como la capacidad para determinar la política general); 3.^a) que la unidad institucional pública sea un productor no de mercado (producción no de mercado es la suministrada gratuitamente o a precios económicamente no significativos¹⁰, circunstancia que se produce si las ventas no cubren el 50 % de los costes de producción).

El sector de sociedades no financieras lo integran el resto de unidades del sector público que son productores de mercado y, obviamente, están controladas efectivamente por una Administración Pública. El artículo 2 del –todavía vigente– Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales, establece el alcance subjetivo del Inventario de Entes del Sector Público Local, considerando integrantes del mismo –apartado d)– a “las sociedades mercantiles en las que se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) que la entidad local, sus entes dependientes, vinculados o participados por la misma, participen en su capital social, directa o indirectamente, de forma mayoritaria; b) que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, disponga de derechos de voto mayoritarios en la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última; c) que cualquier órgano, organismo o sociedad mercantil integrante o dependiente de la entidad local, tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la sociedad, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última; d) que el administrador único o la mayoría de los miembros del consejo de administración de la sociedad, hayan sido designados en su calidad de miembros o consejeros por la entidad local, organismo o sociedad mercantil dependientes de la entidad local”.

8. Véase el *Manual del SEC 95 sobre el déficit público y la deuda pública*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2002.

9. Los contables nacionales examinan cuidadosamente el contexto jurídico de las unidades y las operaciones para clasificarlas. Sin embargo, a veces es importante ver más allá de la forma jurídica de una unidad institucional o un flujo económico y *transmitir la realidad económica*. Esto puede aplicarse tanto a la clasificación de unidades como a la clasificación de flujos (*Manual del SEC...*, cit., pág. 28).

10. Se considera que un precio es económicamente significativo si influye de forma considerable en las cantidades que los productores están dispuestos a suministrar y las cantidades que los compradores están dispuestos a adquirir. A la inversa, se considera que un precio no es económicamente significativo si tiene poca o ninguna influencia en las cantidades que los productores están dispuestos a suministrar, y se espera que tenga solo una influencia marginal en las cantidades demandadas. Por tanto, se trata de un precio que no es cuantitativamente significativo ni para la oferta ni para la demanda (*Manual del SEC...*, cit., pág. 13).

4. El sector público local y su redimensionamiento: ideas previas

La necesidad de redimensionar el sector público local se ha sentado como una premisa inexorable en el proceso de reforma de la Administración local. La propia exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), considera "como eje principal las medidas de reducción de la dimensión del sector público local, lo que implicaba la necesidad de controlar su actividad y racionalizar su organización". Ahora bien, no nos consta que se hayan realizado estudios previos que establezcan un diagnóstico claro de la situación del sector público local (su eficacia y eficiencia), sino que, apriorísticamente, se ha decidido su redimensionamiento, aunque, más propiamente y hasta la redacción final de la Ley, se trataba de su eliminación.

Santiago Iglesias, D., en un interesante trabajo¹¹, ha puesto de manifiesto que las sociedades mercantiles locales (íntegra o mayoritariamente públicas) representan, con un total de 1665, únicamente un 10 por 100 del sector público local, y que solamente el 45 por 100 de los ayuntamientos españoles han creado este tipo de sociedades (que, además, a partir de la LCSP han perdido gran interés).

Hay que significar que la medida general de redimensionamiento dirigida al sector público local parece que tendrá un impacto moderado sobre las finanzas españolas, que será todavía de menor entidad en aquellas actuaciones que se dirijan específicamente al subsector societario. Ello quiere decir que la necesidad de reordenar y redimensionar el sector público local puede obedecer a otras finalidades y no estrictamente a conseguir la estabilidad. Además, en la mayoría de las ocasiones, la eliminación de la sociedad mercantil no afectará a las cuentas públicas, ya que, en la medida en que se gestionen servicios, el servicio deberá seguir prestándose.

Señalar también que el redimensionamiento no alcanza solo al sector público local. En el sector público estatal encontramos el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, que aprueba el Plan de

Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional Estatal, que se concreta, entre otros, en el Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre, de racionalización del sector público, y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2013 [Orden HAP/186/2013, de 2 de octubre (BOE, 9 de octubre)]. En esta línea, el Consejo de Ministros de 17 de enero de 2014 ha remitido a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, y ha recibido un informe de la vicepresidenta y ministra de la Presidencia sobre el seguimiento de la ejecución del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)¹².

5. El Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (versión publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 7 de noviembre de 2013)

Lo primero que debemos subrayar es que no estamos ante una reforma general del régimen local (ni de su organización, funcionamiento o planta), sino que la reforma exclusivamente pretende dar cumplimiento a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera plasmados en el artículo 135 CE. Expresamente la exposición de motivos vincula la necesidad de la reforma al cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal, a los que no permanece ajena la Administración local, racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera.

Uno de los ejes principales sobre los que se articula la reforma es la definición del nuevo marco competencial de los municipios, tratando de definir con precisión las competencias que les corresponden, e impidiendo que puedan asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con financiación adecuada, además de que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública (el reiterado principio de "una Administración, una competencia").

11. "La transformación del sector empresarial local: perspectiva de las sociedades municipales en el actual contexto de crisis económica" (*Anuario de Derecho Municipal*, núm. 6, Ed. Marcial Pons, 2013).

12. La referencia del Consejo de Ministros puede verse en: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2014/refc20140117.htm#SectorPublico

Con las medidas de reordenación del sector público, según la exposición de motivos, “se trata de impedir la participación o constitución de entidades instrumentales por las entidades locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. En cuanto a las existentes que se encuentren en situación deficitaria se les exige su saneamiento, y, si este no se produce, se deberá proceder a su disolución. Por último, se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las entidades locales. Esta prohibición motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica, obliga a la disolución de aquellas que ya existan a la entrada en vigor de la presente norma en el plazo previsto”.

5.1. Medidas que inciden en el redimensionamiento del sector público local

Al margen de las directamente dirigidas a reordenar el sector público local, y que se contienen en la disposición adicional novena, se contemplan una serie de medidas que van a incidir necesariamente en su dimensión, en la medida en que existe una tendencia a la personificación jurídica de los nuevos servicios que se asumen. Analizaremos en este apartado algunas de ellas.

a) El nuevo marco competencial delimitado en el artículo 25, al reducir las competencias municipales, afectará indirectamente a la creación de entes instrumentales (el ejemplo de la vivienda de protección pública, limitada ahora por los criterios de sostenibilidad financiera, es paradigmático). No obstante, la filosofía de la Ley estuvo a punto de romperse con la admisión en el Congreso de una enmienda del Grupo Vasco, añadiendo un apartado 6 al artículo 25, en virtud del cual las comunidades autónomas podían atribuir nuevas competencias propias a los municipios, debiendo respetarse los criterios establecidos en los apartados 3, 4 y 5 del precepto. No obstante, este apartado fue suprimido finalmente en la tramitación en el Senado. Queda, por tanto, pendiente de resolver el problema de aquellos Estatutos, fundamentalmente los de segunda generación (Cataluña y Andalucía, singularmente), que han atribuido competencias a los municipios distintas de las que se prevén ahora en el artículo

25. Sobre esta cuestión, Muñoz Machado, S.¹³ ha advertido que “los Estatutos de Autonomía de la generación de 2006 han hecho aún más difícil la regulación del régimen local, al elevar a la categoría de normas estatutarias cuestiones centrales relativas a la organización y competencias de los entes locales”, y que “resulta de estas previsiones estatutarias una problemática usurpación de la función que corresponde a la legislación estatal básica de régimen local, que es donde ha residido hasta ahora la tipología básica de entes locales y sus competencias esenciales”.

b) Los requisitos que se exigen para el ejercicio de competencias impropias provocarán que sea imposible actuar en muchos ámbitos en los que se utilizaban, con gran frecuencia, formas instrumentales (políticas de desarrollo local, políticas activas de empleo...). La redacción última del artículo 7.4 exige, para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (así se definen las competencias impropias), que no se ponga en riesgo el conjunto de la Hacienda municipal –siguiendo aquí el dictamen del Consejo de Estado– y no se incurra en el supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio por otra Administración (la primera versión exigía también la sostenibilidad financiera de la nueva competencia asumida). Estas circunstancias deben acreditarse mediante informes de las Administraciones de tutela que acrediten, entre otros extremos, “la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias (sic)”. En este ir y venir de cambios en cada redacción no se ha adecuado el contenido del informe a las nuevas exigencias para el ejercicio de competencias impropias.

c) La reducción de la utilización de las entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales que contempla el nuevo artículo 85.2. Para utilizar estas formas habrá que acreditar, en una memoria justificativa, que las mismas resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local o mediante organismo autónomo, teniendo en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión (además de incorporar al expediente la memoria justificativa del asesoramiento, así como el apoyo técnico recibido). También se requiere un informe del interventor local, quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012.

13. *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, 2012, págs. 180-181.

Respecto de la regulación de los modos de gestión, procede traer a colación las SSTC 103/2013, de 25 de abril, 143/2013, de 10 de julio, y 161/2013, de 25 de septiembre, resolviendo los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para modernización del gobierno local. En ellas se sienta la siguiente doctrina: “Lo que se niega es, pues, la competencia del Estado para establecer las especialidades de los organismos públicos locales. Forma parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales, ex art. 149.1.18 CE, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados, sin que exista razón alguna, que tampoco alega la representación del Parlamento de Cataluña, que permita afirmar que la competencia del Estado solo alcanza el establecimiento de un modelo, común para el Estado y las entidades locales –mediante la técnica de la remisión a la LOFAGE–, debiendo ser las comunidades autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales”. Esta interpretación constitucional plantea un serio conflicto con la regulación realizada por algunas comunidades autónomas en desarrollo de los estatutos de autonomía, fundamentalmente los de segunda generación (*vid.* Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía).

d) Los nuevos límites al ejercicio de la iniciativa pública económica del artículo 86, sujeta ahora a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera para el ejercicio de las competencias del municipio, sin que la iniciativa genere riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local (la primera versión consagraba formalmente el principio de subsidiariedad). El expediente debe contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial, sin que se precise qué alcance o efectos tiene el citado informe.

e) La supresión de posibles monopolios como los de mercados y lonjas centrales del nuevo artículo 86.3,

también podrá implicar la supresión de entes que integran el sector público (los mercados municipales dejan de ser también un servicio mínimo obligatorio en los municipios de más de 5000 habitantes, en virtud de enmienda introducida por el Grupo Popular).

5.2. Cuestiones que no aborda el Proyecto y que ayudarían a racionalizar el sector público local

A nuestro juicio existe otra serie de cuestiones que ni el Proyecto ni la redacción definitiva de la Ley abordan, y tanto la doctrina como la jurisprudencia y nuestra propia experiencia práctica ponen de manifiesto que es necesaria una redefinición de los conceptos plasmados en 1985. Entendemos que con esta operación de aclarar determinados conceptos podría alcanzarse, también, el objetivo de racionalización del sector público.

a) Resulta absolutamente imprescindible que se aborde la delimitación del concepto de servicio público local. La actividad de servicio público o actividad administrativa de prestación fue definida en términos amplios por Parada Vázquez, R.¹⁴, como “aquella por la que la Administración, sin limitar ni incentivar la iniciativa privada, satisface directamente una necesidad pública mediante la prestación de un servicio a los administrados”. La idea de servicio público, que llegó a ser el fundamento de la propia concepción del Estado con la Escuela de Burdeos (Duguit, Jêze, Bonnard, Roland), ha evolucionado hasta las denominadas obligaciones de servicio público que pueden imponerse a los operadores privados en un mercado en régimen de libre competencia¹⁵.

En el ámbito local, el juego de los artículos 25 (promover “toda clase de” actividades y prestar “cuantos” servicios contribuyan a satisfacer las aspiraciones de la comunidad vecinal¹⁶) y 85 LBRL (servicios públicos locales son aquellos que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias) permite que cualquier actividad local pueda ser calificada como servicio público. Consideramos necesaria una reflexión sobre el concepto de servicio público local, que defina con mayor claridad sus perfiles y que se adapte a la evolución de

14. *Derecho Administrativo. I, Parte general*, Marcial Pons, 1993, pág. 426.

15. Una evolución del concepto puede verse en SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Ed. Tecnos, 2012, págs. 767 y ss.

16. Los términos entrecomillados han sido suprimidos en la nueva redacción del artículo 25.

las nuevas formas de realizar esta actividad prestacional¹⁷.

b) La delimitación de la prestación de los servicios públicos en sentido estricto y el ejercicio de la iniciativa pública en la economía. Una de las cuestiones más confusas en la legislación de régimen local.

Del juego de los artículos 85 y 86.1 LBRL parece desprenderse el siguiente esquema: de un lado, los servicios públicos que se gestionan a través de los modos previstos en el artículo 85; de otro lado, la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 CE, que exigirá un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida. Una lectura coherente y sistemática de los preceptos nos lleva a sostener que la prestación de servicios públicos no requiere expediente que acredite la conveniencia y oportunidad (es decir, no haría falta la municipalización).

No obstante, la misma Ley contiene elementos de confusión, además de la propia definición del servicio público. Así, el apartado 2 del artículo 86 atribuye la competencia al Pleno "cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia", obviando que la iniciativa económica siempre tiene lugar en este ámbito de libre concurrencia. Y en el apartado 3 se regula la reserva, que puede ser en régimen de monopolio, que es un concepto incompatible con la libre concurrencia. Parece que el legislador no supo o no quiso hilvanar con claridad, si ello es posible, la diferencia entre una actividad prestadora de servicios, con una función claramente redistribuidora de la renta, y una actividad económica desconectada de la prestación de servicios a los ciudadanos (una actividad industrial de la Administración local, por así decirlo).

El artículo 96 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), perfila los caracteres de la iniciativa para el ejercicio de actividades económicas, que podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes. Parece que se pretende decir que esta iniciativa supone algo más que la prestación de los servicios públicos de la competencia local. No obstante, la exigencia de prestación dentro del término y la necesidad de que sea directamente en beneficio de sus habitantes desnaturaliza la figura.

Una confusión ya introducía el artículo 95.1 del propio TRRL al referirse a la gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales, añadiendo "incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86 LBRL". La confusión definitiva la introduce el artículo 97 TRRL cuando desarrolla el expediente previsto en el artículo 86 LBRL. En efecto, dicho expediente parece articularse tanto para la prestación de servicios públicos como para la iniciativa económica, en sentido estricto. Lo avalan las referencias a "la forma de gestión", a la determinación de "los precios del servicio", a que "es lícita la obtención de un beneficio", expresiones ajenas a una iniciativa en el mercado. En definitiva, parece que el TRRL ha entendido que cualquier intervención de la entidad local en el ámbito económico requiere la tramitación de este expediente, ya sea para prestar un servicio de contenido económico o bien para realizar actividades en el mercado.

La jurisprudencia ha venido exigiendo la tramitación del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, bien para actividades puramente económicas (STS de 10 de octubre de 1989, RJ\1989\7352, STSJ Cataluña de 22 de abril de 1997, RJCA\1997\861, STSJ Aragón de 7 de diciembre de 2001, JUR\2002\133136), o bien para la prestación de servicios públicos (STS de 14 de febrero de 1990, RJ\1990\1315). Si bien es cierto que en todas las sentencias analizadas se trata de la creación de una sociedad mercantil, bien para realizar la actividad o bien para prestar el servicio.

Un hito lo marca la STS de 1 de febrero de 2002, RJ\2002\1590, relativa a unos acuerdos del Ayuntamiento de Marbella, entre los que destaca la creación de una sociedad municipal para hacerse cargo del servicio de recogida de basura y limpieza viaria. La cuestión planteada consiste, en último término, en resolver si la creación de una sociedad mercantil municipal que tenga por objeto un servicio público local esencial implica ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 CE, y, en consecuencia, exige, como presupuesto, la tramitación del expediente acreditativo de la oportunidad y conveniencia de la medida a que se refiere el artículo 86.1 LBRL. En contra del criterio de la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo considera que la tramitación del expediente es común a todos los casos de creación de empresas mercantiles para la gestión de servicios

17. Algún avance en esta línea ha llevado a cabo la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, con el concepto de "servicio local de interés general".

públicos, y ello “deriva sustancialmente del carácter excepcional que supone la creación por una entidad local de una empresa sujeta al Derecho mercantil, con la consiguiente sustracción a los principios del Derecho público, cualquiera que sea la significación de las actividades de interés público a que dedique su actividad”. En definitiva, para el Tribunal Supremo lo relevante a la hora de exigir este expediente es la forma que se adopte, con independencia de la actividad material que se desarrolle. Esta línea jurisprudencial ha sido acogida por la STSJ País Vasco de 26 de diciembre de 2003 (RJCA\2004\278).

c) La necesidad de una regulación administrativa de la modificación del objeto social de las sociedades mercantiles locales. La jurisprudencia es unánime al exigir que el objeto social no sea ambiguo o indeterminado, porque ello impide un conocimiento cabal de la oportunidad y conveniencia de la medida de constitución de la sociedad. Por ello anula los acuerdos de creación de sociedades municipales cuando su objeto social no está claramente definido (STS de 10 de octubre de 1989, RJ\1989\7352, STSJ Cataluña de 22 de abril de 1997, RJCA\1997\861, STSJ Aragón de 7 de diciembre de 2001, JUR\2002\133136). Señala la STSJ Aragón de 7 de diciembre de 2001 que “dentro del contenido estatutario de la sociedad resulta de gran importancia la determinación del objeto social, especialmente cuando tenga por objeto la realización de actividades económicas al amparo de la iniciativa pública del artículo 128.2 CE, y artículo 86.1 LBRL, ya que cuando se trata de la gestión de servicios públicos de la competencia de la entidad creadora, la determinación del objeto social y su procedencia no plantea dudas”.

El problema que con frecuencia sucede es que, una vez constituida la sociedad, se procede a la modificación del objeto social por el procedimiento previsto en los propios estatutos societarios, es decir, mediante acuerdo de la Junta General (que tras la reforma operada por la Ley 57/2003 ni siquiera es preceptivo que la integre el Pleno del Ayuntamiento, ya que “los estatutos determinarán la forma de designación y funcionamiento de la Junta General” –artículo 85 ter–), que accede al Registro Mercantil sin ningún tipo de problemas. Por esta vía, encontramos actuaciones de sociedades mercantiles locales absolutamente al margen de los fines que se justificaron en el expediente acreditativo de la oportunidad y conveniencia de su constitu-

ción. Por ello sería necesario precisar, a nivel legal, qué tipo de modificaciones estatutarias requieren la tramitación del expediente exigido para su constitución, al objeto de garantizar en todo caso el control municipal sobre la sociedad.

d) Otra cuestión no resuelta es la del ámbito territorial de actuación de los entes instrumentales, fundamentalmente los que no disponen de potestades, dado que si se ejercitan estas parece obvio que únicamente pueden actuarse en el término municipal, en la medida en que este es el territorio donde el ayuntamiento ejerce sus competencias (artículo 12.1 LBRL).

Para las municipalizaciones, el artículo 46.1.c RSCL exigía que el servicio se prestara dentro del correspondiente término municipal, aunque algunos elementos del servicio se encontrasen fuera (respecto de este requisito, *vid.* STS de 8 de noviembre de 1988, RJ 1988\8796). Aunque la LBRL no hizo ninguna previsión expresa al respecto, el artículo 96 TRRL, al habilitar a las entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, exige su prestación (como si fueran servicios) dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes. Alguna jurisprudencia menor (sentencia núm. 121/2013, de 13 de septiembre, JCA núm. 2 de Cáceres) ha declarado conforme a derecho la exclusión, por la mesa de contratación de un ayuntamiento, de una empresa mixta constituida por otro ayuntamiento y socios privados, dado que su ámbito de actuación debe limitarse al término del municipio que la constituyó.

En la LAULA encontramos una previsión en su artículo 39.5, señalando que “como forma de gestión propia, la sociedad interlocal solo puede prestar su actividad en el territorio de las entidades locales que la crean”. De lo que se infiere que ninguna forma de gestión propia puede extenderse más allá del término municipal. Parece que lo que el precepto destaca no es el ámbito territorial, sino que esta modalidad es una forma de gestión directa.

Quizás la clave haya que encontrarla, en palabras de Montoya Martín, E.¹⁸, “en la confusión entre la empresa pública como manifestación de la potestad de iniciativa pública económica, sometida a la libre concurrencia y al mercado y donde en principio no ha lugar a limitación territorial alguna en el ejercicio de la actividad económica; y la empresa pública como manifestación de la potestad autoorganizatoria de la Adminis-

18. RIVERO ISERN, J. L. (dir.), *Derecho Local de Andalucía*, Ed. lustel, 2012, pág. 188.

tración que la controla, en cuyo caso el ámbito de la competencia territorial de la Administración matriz que controla se erige también en límite de la extensión territorial de la parte esencial de su actividad que el medio propio realiza como tal”.

e) La escasa o nula regulación de las causas “administrativas” de disolución de sociedades. Se recurre con frecuencia últimamente (planes de ajuste, proyecto de ley...) a disponer, en normas administrativas, la disolución de sociedades mercantiles locales, incluso fijando la fecha determinada en que la misma se llevará a efecto. La disolución de una sociedad tiene una serie de efectos civiles, mercantiles, laborales, de protección de terceros, e incluso de la prestación del servicio, que no pueden resolverse sin más, por las consecuencias jurídicas que trae consigo la disolución. Dos ejemplos lo avalan:

– STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 2007 (RJ\2007\2230). Se debate acerca de la causa de disolución del artículo 103.2 TRRL (“cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la sociedad, y la corporación resolverá sobre la continuidad y forma de prestación del servicio”). La impugnación se dirige contra un acuerdo societario de una sociedad anónima local que ampliaba el capital social aun concurriendo la causa de disolución del TRRL. El Tribunal Supremo opta por aplicar las causas de disolución y criterios de la Ley de Sociedades Anónimas, con la posibilidad de enervar la causa de disolución, por ser “más coherente con el principio de conservación de la empresa”. Es decir, lisa y llanamente prescinde del artículo 103.2 TRRL.

– STSJA, Sala de lo Social de Sevilla, de 23 de mayo de 2013, ya citada. Declara nulo el despido colectivo (ERE) de “Sevilla Global, S.A.” (sociedad del Ayuntamiento de Sevilla en liquidación) como consecuencia de una de las medidas adoptadas en el plan de ajuste aprobado. Lo significativo es que condena a la empresa y, solidariamente, al Ayuntamiento, al que considera “su empresario real”. Ello plantea un problema grave, ya que el nuevo despido colectivo debe referirse no ya a la situación económica de la empresa, sino a la del propio Ayuntamiento, en cuanto a él se reputa la condición de empresario.

6. Medidas concretas de redimensionamiento: la nueva disposición adicional novena LBRL

La que era disposición adicional cuarta o quinta del Anteproyecto de Ley en sus primeras versiones, tras la recomendación del Consejo de Estado de mejorar la técnica jurídica, pasó, en el texto aprobado por el Consejo de Ministros el 26 de julio de 2013, a convertirse en la disposición adicional novena de la LBRL. Sobre el alcance de las medidas de redimensionamiento previstas, el Consejo de Estado, en su dictamen de 26 de junio de 2013, admitiendo la necesidad de simplificar la estructura organizativa y la idoneidad de las medidas previstas para tal fin, considera que “su aplicación general e incondicionada podría resultar desproporcionada al objetivo perseguido, que puede igualmente alcanzarse limitando la puesta en práctica de estas previsiones a los supuestos en que se haya constatado la existencia de una situación deficitaria o aquellos en que tal situación sobrevenga tras la entrada en vigor de la norma”.

Una singularidad a destacar, la constituye el hecho de que las medidas previstas en la citada disposición únicamente afectan a las entidades del artículo 3.1 LBRL, es decir, las entidades territoriales (municipio, provincia e isla, en los archipiélagos balear y canario). Nada se dice, y así lo advierte el Consejo de Estado, de las entidades instrumentales de las entidades del artículo 3.2 LBRL (ahora, las comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades de municipios). Una interpretación literal de la norma, que, a su vez, es restrictiva de la autonomía local, nos obliga a concluir que las medidas previstas no afectarían a estos entes, salvo que interpretáramos que las sociedades constituidas por ellos serían de segundo nivel, en cuyo caso se incluirían en el ámbito del apartado 4 de la disposición. Esta segunda opción nos parece forzada, porque dicho apartado también se refiere expresamente a los entes del artículo 3.1.

También debemos señalar que no se contempla ninguna previsión ante el incumplimiento de los plazos que se disponen en orden a la disolución y, fundamentalmente, liquidación de las sociedades. Si este incumplimiento afectara al ejercicio de las competencias de la Administración del Estado, como son las relativas a la garantía de la estabilidad presupuestaria, podía haberse recurrido al artículo 60 LBRL. Al no haber previsión expresa parece que el tema se remite a la responsabilidad que corresponde a los liquidadores conforme a la legislación mercantil.

Tres tipos de medidas se contemplan en el Proyecto de Ley para redimensionar el sector público local:

a) Las que afectan a aquellas entidades locales territoriales y sus organismos autónomos sujetos a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste. El plan económico-financiero debe formularse en los supuestos de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto (artículo 21 Ley Orgánica 2/2012). La aprobación del plan de ajuste es preceptiva para solicitar los mecanismos adicionales de financiación (disposición adicional primera). Durante la vigencia de dichos planes estas entidades:

- no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos entes instrumentales (unidades según la definición del SEC 95);

- no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Ello obliga inexorablemente a la disolución de estas entidades en caso de no poder enervarse la causa que las motiva, singularmente la prevista en el artículo 103.2 TRRL. Esta circunstancia plantea serios problemas en los supuestos en que las entidades a disolver sean gestoras de servicios públicos obligatorios, ya que habrá de proveerse lo necesario para garantizar la continuidad del servicio. Además, la prohibición de ampliación de capital para sanear la sociedad puede estar lesionando los derechos de los acreedores.

b) Entidades que desarrollen actividades económicas, se encuentren en desequilibrio financiero y estén adscritas a las entidades locales territoriales o sus organismos autónomos. Para ellas se establece el siguiente calendario:

- Dos meses, desde la entrada en vigor de la Ley, para aprobar un plan de corrección del desequilibrio, previo informe de la Intervención.

- Plazo para cumplir la corrección: 31 de diciembre de 2014.

- Supuesto de incumplimiento: Disolución de las entidades en el plazo máximo de seis meses siguientes a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 [antes del 1 de octubre o 1 de marzo del ejercicio siguiente, respectivamente, a tenor de los artículos 212.4 y 192 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL)].

- Consecuencia de la no disolución voluntaria: las

entidades quedan automáticamente disueltas el 1 de agosto de 2015. Es decir, se produce la paradoja de que quedan disueltas antes del plazo previsto para poder corregir el desequilibrio, ya que las cuentas de 2014 se aprueban después del 1 de agosto de 2015.

La situación de desequilibrio financiero se entiende:

- Para las entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas a efectos del SEC, siempre que tengan necesidad de financiación en términos del SEC.

- Para los demás entes, al producirse la existencia de pérdidas en dos ejercicios contables consecutivos.

c) Entidades adscritas, vinculadas o dependientes de las entidades locales territoriales o de sus organismos autónomos. En relación con estas entidades se contemplan dos órdenes de medidas:

- No podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes. Es decir, se prohíben las entidades instrumentales de segundo nivel, las creadas o participadas, a su vez, por otros entes instrumentales.

- Las entidades de segundo nivel existentes deberán ser disueltas en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley e iniciar el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución (este doble plazo no se contempla en los demás supuestos). De no cumplirse estas previsiones, dichas entidades quedarán automáticamente disueltas transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la Ley. En relación con esta medida hay que señalar:

- 1) La versión de 28 de enero de 2013 incorporó la posibilidad de que en los casos de empresas de economía mixta o de colaboración público-privada pudiera diferirse la disolución hasta el término de la relación contractual, con determinadas cautelas (informe de la Intervención y autorización del órgano competente de la Administración que ejerza la tutela financiera). No volvió a aparecer en ninguna versión posterior. Esta medida era razonable y evitaría las más que probables indemnizaciones que habrá que abonar al socio privado, en los contratos de colaboración público-privada, por extinguir la sociedad con la consiguiente resolución del contrato.

- 2) El Proyecto aprobado por el Consejo de Ministros el 26 de julio de 2013 incorporó, y se mantiene actualmente, un párrafo en virtud del cual las entidades instrumentales que posean participaciones en otras entidades, deberán proceder a la transmisión de su participación, si no ejercen un control con carácter exclusivo. Se pretende cerrar el círculo y que no haya ninguna participación, ni siquiera minoritaria, en sociedades de segundo nivel.

Lo sorprendente es que no se modifica, en lo sustancial, el apartado 2 del artículo 85.ter, que obliga a que en la escritura de constitución de la sociedad conste el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas, “o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad”, lo que entra en flagrante contradicción con la prohibición de estas entidades de constituir o participar en la constitución de nuevos entes.

Una valoración global nos permite afirmar que, a nuestro juicio, está más que cuestionada la autonomía local y, en concreto, una de sus manifestaciones básicas: la potestad de autoorganización, en su vertiente de la capacidad para personificar los servicios que se prestan. Consideramos que la finalidad última no es otra que suprimir el sector público local, eliminando su intervención y dejando más campo abierto en el mercado a la iniciativa privada.

7. Enmiendas presentadas a la disposición adicional novena

Las drásticas medidas que contemplaba la disposición adicional novena, han provocado una reacción prácticamente unánime de rechazo de todos los grupos parlamentarios, dirigida o bien directamente a su supresión, o bien a atemperar sus efectos. Brevemente exponemos el contenido de las enmiendas presentadas en la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso¹⁹:
 Núm. 170 (Grupo Mixto): Propone excluir del apartado 2 a las sociedades gestoras de servicios públicos. Así, “con objeto de evitar situaciones irreversibles, se precisa que estas medidas solo se aplicarán a las empresas locales distintas de aquellas que gestionen servicios públicos, en la medida que estas actividades deben seguir siendo prestadas en tanto que traen causa de obligaciones impuestas por Ley”. Además, propone una ampliación de los plazos y la supresión del informe de la Intervención, por ser un control de oportunidad contrario a la autonomía local.

Núm. 217 (Grupo Mixto): Suprimir el apartado 2.

Núm. 253 (Izquierda Plural): Supresión de la disposición. Considera que las “medidas que contempla vulneran la autonomía y la potestad autoorganizativa local, al establecer una serie de prohibiciones a las entidades locales territoriales de crear entes instrumentales

o de participar en otras entidades, durante el periodo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste”.

Núm. 274 (Grupo Vasco): Limita la posibilidad de constituir entidades de segundo nivel a los supuestos de planes financieros o planes de ajuste. Establece unos límites, por razones de eficiencia, para que sea obligatoria la disolución de entidades de segundo nivel. Se “apela al criterio establecido por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Anteproyecto de LRSAL, en el sentido de que la aplicación general e incondicionada de la medida de disolución de las entidades instrumentales de segundo nivel (organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes controlados por unidades que estén adscritas o vinculadas a las referidas entidades locales o a sus organismos autónomos o que dependan de ellos) es desproporcionada por relación al objetivo perseguido (las razones de eficiencia y de racionalidad económica argüidas en la exposición de motivos del Proyecto) que pueden igualmente alcanzarse limitando la puesta en práctica de estas previsiones a los supuestos en que se haya constatado la existencia de una situación de desequilibrio financiero”.

Núm. 387 (Grupo Catalán): Limita la aplicación del apartado 1 a las entidades que se hayan acogido al plan de pago a acreedores, no a cualquier plan financiero. En su justificación destaca que “la prohibición de realizar ampliaciones de capital para sanear la sociedad podría estar lesionando los derechos de los acreedores y posibles accionistas no públicos de la sociedad mercantil, que cuando contrataron con la sociedad o aportaron capital no eran conscientes de ello”.

Núm. 388 (Grupo Catalán): Supresión del apartado cuatro de la disposición, también por poder resultar lesionados los derechos de acreedores y de posibles accionistas no públicos.

Núm. 451 (Grupo Socialista): Supresión de la disposición. Lo justifica porque:

“Tampoco tiene en cuenta esta disposición que la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el Real Decreto Ley por el que se aprueba el mecanismo de pago a proveedores y la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012 ya establecen exigentes medidas en el caso de que se produzcan incumplimientos, que hacen innecesaria esta disposición adicional. Además, de no suprimirse el segundo párra-

19. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A. Proyectos de Ley. 30 de octubre de 2013.

fo del apartado 1, la prohibición de realizar ampliaciones de capital para sanear la sociedad podría estar lesionando los derechos de los acreedores y posibles accionistas no públicos de la sociedad mercantil, que cuando contrataron con la sociedad o aportaron capital no eran conscientes de ello.

“En definitiva, en la disposición adicional hay una previsión de consecuencias no suficientemente valoradas. Se determina que todos aquellos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones o unidades dependientes de las entidades locales que a la entrada en vigor de la Ley desarrollen actividades económicas y que se encuentren en desequilibrio financiero, dispondrán de dos meses para aprobar un plan de corrección. Si esta corrección no se cumple a 31 de diciembre de 2014 la entidad local en los seis meses siguientes desde la aprobación de los presupuestos de 2014 debe disolver a estas entidades. En todo caso quedarán automáticamente disueltas el 1 de agosto de 2015.

“Basta pensar en empresas municipales de transporte, sociedades de aguas y de recogida de basuras, institutos deportivos y de atención a la infancia [...] en todos estos casos, una situación puntual de desequilibrio causada por una bajada de ingresos por tasas y una compensación con fondos públicos para atender a las situaciones socialmente urgentes, es motivo bastante para su disolución *ope legis*, sin excepciones ni matices”.

Por su parte, la FEMP, en su Junta General de 19 de septiembre de 2013, acordó también presentar enmiendas. Entre otras, a la disposición adicional novena. Entiende la FEMP que las diversas medidas ya adoptadas han supuesto un claro esfuerzo de las entidades locales, que se podrían poner en peligro proyectos ya iniciados y que se debería permitir a un ayuntamiento eficiente que pueda tener empresas públicas con déficit.

8. La redacción definitiva de la Ley 27/2013. Los cambios introducidos en el Senado

El conjunto de enmiendas presentadas ha tenido acogida en gran medida en la tramitación del Proyecto en el Senado, matizándose el rigor de las previsiones que contemplaba el Proyecto y abriendo cauces para posi-

bilitar la viabilidad de muchas de las sociedades locales. Los cambios introducidos en el artículo 36 (que modifica la disposición adicional novena LBRL) son los siguientes:

a) Entidades locales del artículo 3.1 sujetas a planes económico-financieros o planes de ajuste. El Proyecto prohibía que pudieran realizar cualquier tipo de aportación patrimonial o realizar ampliación de capital de entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles con necesidades de financiación, lo que avocaría a muchas de estas entidades a su disolución. La redacción final permite que se hagan estas aportaciones siempre que la entidad local, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubiere cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad²⁰.

La cuestión que queda pendiente de resolver, y que ya hemos apuntado, es la posible colisión de estas aportaciones patrimoniales o ampliaciones de capital con la obligación expresa de disolver la sociedad ex artículo 103.3 TRRL, es decir, cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social.

b) Entidades adscritas a las entidades locales del artículo 3.1 o de sus organismos autónomos, que desarrollen actividades económicas, y se encuentren en situación de desequilibrio financiero. Estas entidades estaban obligadas a aprobar un plan para corregir el desequilibrio financiero antes del 31 de diciembre de 2014, con la consecuencia última, en caso de no cumplir, de su disolución automática el 1 de agosto de 2015. Las novedades que se han introducido finalmente son tres:

1.^a– La posibilidad de realizar aportaciones patrimoniales o ampliaciones de capital como parte del plan de corrección del desequilibrio, siempre que la entidad local, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubiere cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

2.^a– Cuando las entidades en situación de desequilibrio financiero gestionen alguno de los servicios de

20. Vid. Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros.

abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos o transporte público de viajeros, el plazo para corregir el desequilibrio se amplía hasta el 31 de diciembre de 2015, y la disolución automática, en caso de incumplimiento, no se produce hasta el 1 de diciembre de 2016.

3.^a– La situación de desequilibrio financiero para los entes que no tengan la consideración de Administración Pública a efectos del SEC95 se manifestaba en la existencia de pérdidas en dos ejercicios consecutivos; finalmente, dicha situación se manifiesta “en la existencia de resultados negativos de explotación de dos ejercicios contables consecutivos” (es decir, los derivados exclusivamente de la explotación de la actividad propia de la entidad).

c) Entidades de segundo nivel. Aquellas controladas exclusivamente por entidades vinculadas o dependientes a efectos del SEC95 a una entidad local del artículo 3.1. Este tipo de entidades estaban avocadas a su disolución automática, y sin excepción, transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la Ley. Esta era una de las medidas que más crítica, prácticamente unánime, habían suscitado, por las repercusiones que iba a provocar fundamentalmente en las sociedades de economía mixta o en los contratos de colaboración público-privada.

La radicalidad de la medida ha sido matizada sustancialmente, incorporando las siguientes previsiones:

1.^a– La disposición únicamente es aplicable a aquellas entidades “que no estén en situación de superávit, equilibrio o resultados positivos de explotación”. Es decir, las entidades “saneadas” podrán continuar con su actividad.

2.^a– La única solución que se contemplaba era la disolución. Ahora, respecto de las entidades con desequilibrio, puede optarse por disolverlas o por su adscripción, vinculación o dependencia directa de la entidad local²¹.

3.^a– Cualquiera de las dos medidas debe adoptarse en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, y si se opta por la disolución el proceso de liquidación debe iniciarse en el plazo de tres meses. De no hacerse, la entidad quedará automáticamente disuelta transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la Ley.

4.^a– Los plazos previstos en el apartado anterior se ampliarán un año más cuando se trate de entidades en desequilibrio que presten alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, o transporte público de viajeros.

5.^a– Se mantiene la obligación de transmitir la participación en el supuesto en el que la entidad dependiente de la entidad local no ejerza un control exclusivo.

d) Hay que advertir que la disposición adicional refiere todas las situaciones de equilibrio o desequilibrio financiero al momento de su entrada en vigor. La cuestión que se suscita es qué sucede con aquellas entidades que a la entrada en vigor de la Ley están en situación de equilibrio o superávit, y entran en desequilibrio en los ejercicios posteriores. A nuestro juicio no parece que les sea de aplicación esta disposición adicional novena, con dos excepciones: 1.^a) Entidades locales que vengan obligadas a formular un plan económico-financiero o plan de ajuste, a las que será de aplicación el apartado 1 de la disposición; 2.^a) Imposibilidad de que se constituyan a partir de ahora sociedades de segundo nivel.

Al menos, en el último minuto del partido, se ha podido salvar un ámbito esencial de la autonomía local vinculado a su potestad de autoorganización, aunque condicionado por los elementos económicos que hemos indicado: aquellos gestores que tengan saneadas sus cuentas podrán organizar su propio sector público. ■

21. Por ejemplo, en el supuesto del Ayuntamiento de Sevilla, TUSSAM, empresa 100 % municipal, participa, junto con socios privados, en AUSSA, empresa gestora de aparcamientos y zona azul. Si AUSSA estuviera en situación de desequilibrio, que no es el caso, el Ayuntamiento podría optar por disolverla (lo que obligaría, a nuestro juicio, a indemnizar al socio privado) o por adscribir directamente la participación de TUSSAM al Ayuntamiento, con lo que la sociedad dejaría de ser de segundo nivel.

Regímenes locales de bienestar: rasgos principales y algunos efectos*

Clemente J. Navarro Yáñez

Director del Centro de Sociología y Políticas Locales – Universidad Pablo de Olavide.

Responsable del Observatorio del Gobierno Local – Fundación Centro de Estudios Andaluces

1. **Introducción**
2. **El análisis de los regímenes locales de bienestar**
 - 2.1. Sistemas de gobierno local: algunas dimensiones básicas
 - 2.2. Regímenes locales de bienestar: una visión comparada
3. **Los efectos de los regímenes locales de bienestar: gobernanza, prestación de servicios y ciudadanía**
 - 3.1. Las coaliciones de gobernanza: agenda y alianzas
 - 3.1.1. La agenda municipal: desarrollo económico y bienestar
 - 3.1.2. Las alianzas: entre la colaboración interadministrativa y la empresarial
 - 3.2. Las formas de prestación de servicios municipales: la privatización
 - 3.3. La evaluación de los servicios municipales: la satisfacción de la ciudadanía
4. **El espacio estratégico para la reforma local: rutas posibles**
5. **Bibliografía**

Resumen

Este trabajo presenta el concepto de “sistemas locales de bienestar” como instrumento analítico para estudiar el papel de los Gobiernos locales en la provisión de servicios desde una perspectiva comparada. Se aportan algunos elementos que dan cuenta de sus dimensiones básicas, así como algunos indicadores para su medición. Estos se aplican para mostrar una visión comparada de los sistemas locales de bienestar, así como el estudio empírico de algunos de sus efectos. Finalmente se muestra su utilidad para conocer la orientación de las políticas y procesos de reforma de los Gobiernos locales.

Palabras clave: *Gobierno local; análisis comparado; estado de bienestar.*

*. Estudio presentado en las Jornadas: *¿Un nuevo modelo de gobierno local?: municipios, diputaciones y Estado autonómico*, organizadas por la Fundación Democracia y Gobierno Local, la Diputación de Jaén y el Centro de Estudios Andaluces (Consejería de la Presidencia), y celebradas en Jaén, el 10 de octubre de 2013.

Este texto presenta algunos de los resultados de la línea de investigación que sobre gobernanza local viene desarrollándose desde el Centro de Sociología y Políticas Locales de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla. Por tanto, agradezco sus contribuciones a todas las investigadoras e investigadores de ese centro que han trabajado conmigo en su desarrollo. En especial, a María J. RODRÍGUEZ-GARCÍA en lo relativo a la reflexión sobre sistemas locales de bienestar.

Local welfare regimes: main features and some consequences

Abstract

This article analyses the concept of “local welfare regimes” as an analytical tool for studying the role of local governments in the provision of services from a comparative perspective. The article shows some elements that categorize the basic dimensions of this concept and gives some indicators for its measuring. The aim of the article is to relate all these elements and indicators in order to have a better understanding of the local welfare regimes from a comparative perspective and to study empirically some of their consequences. Finally, the article aims to guide the policies and reforms of local governments.

Keywords: local governments; comparative analysis; welfare state.

1. Introducción

La reforma del Gobierno local ha estado en la agenda de los países europeos a lo largo de las dos últimas décadas. En buena medida, esto se debe a los cambios socioeconómicos e institucionales que inciden en el papel que las autoridades y Administraciones Públicas pueden jugar para atender las necesidades y demandas de la ciudadanía. Y a ello no son ajenos el Gobierno y la Administración locales, pues son parte integral de la estructura estatal.

El régimen local, entendido como el conjunto de normativas que atañen a este nivel de Gobierno, configura una serie de capacidades políticas y administrativas para este en el conjunto del Estado. Por tanto, su reforma supone modificar una parte sustancial de este, lo que puede variar en función del papel que el mismo tiene asignado.

No es objeto de este texto argumentar acerca de la actual, y necesaria, reforma del gobierno local en España, al menos, explícitamente. Se pretende más bien mostrar que las diferencias entre sistemas de gobierno local se relacionan estrechamente con el modelo de estado de bienestar existente en cada país, para con ello configurar diferentes regímenes locales de bienestar que tienen efectos diferentes sobre la actuación de los municipios y la percepción que de esta tiene la ciudadanía. Este ejercicio ofrecería, pues, algunos elementos para conocer qué rasgos de los sistemas de gobierno local producen qué efectos, y con ello, qué cabe esperar de las diferentes propuestas sobre la necesaria reforma del gobierno local en España.

2. El análisis de los regímenes locales de bienestar

Como es sabido, desde una perspectiva comparada, existen diferentes modelos de sistemas de gobierno local en atención a la regulación que sus respectivos Gobiernos centrales hacen para estos. A grandes rasgos, suelen diferenciarse tres modelos –según las capacidades políticas y administrativas que conceden a los municipios en el conjunto del Estado–, que están localizados en ciertas áreas geográficas: el norte-centro de Europa, el sur de Europa y el área anglosajona; a los que cabría añadir el modelo latinoamericano, dada su combinación de características de los dos últimos (Navarro, 1998; Navarro, Ramírez y Rull, 2001; Navarro y Ramírez, 2000).

Estas diferencias –o modelos– se reflejan en un determinado diseño institucional que es posible descomponer en algunas dimensiones básicas, para posteriormente medirlas con el objetivo de realizar comparaciones sistemáticas. ¿Cuáles son estas dimensiones?, ¿qué valores alcanza cada país en ellas?, ¿se identifican los modelos o sistemas de gobierno local que señala la literatura?, ¿guardan alguna relación con los regímenes o estados de bienestar existentes en cada caso? Este apartado se dedica a mostrar evidencias para tratar de responder a estas cuestiones.

2.1. Sistemas de gobierno local: algunas dimensiones básicas

Así pues, ¿qué rasgos o aspectos institucionales diferencian a los sistemas de gobierno local? Cabría dife-

renciar, básicamente, tres: la economía política local, la integración intergubernamental y la forma de gobierno¹. La primera se refiere a la capacidad de regulación socioeconómica del Gobierno y Administración local, en función de su estructura de ingresos, así como la existencia de procesos de ecualización –nivelación– fiscal entre municipios. Aquí, siguiendo a Hall y Soskice (2001), cabe diferenciar dos orientaciones básicas. Por un lado, el modelo orientado al mercado, en donde los municipios dependen fundamentalmente de su propia financiación a través de tipos impositivos sobre la propiedad y, en especial, sobre la actividad económica, con lo que dependen de su capacidad de atraerla en competencia con otros municipios. Por otro lado, un modelo regulado en el que los ingresos municipales derivan de la propiedad, pero especialmente de la renta de sus habitantes, además de existir ejercicios redistributivos por parte del Gobierno central mediante sus transferencias. Esta es la diferencia principal que señala la literatura entre los modelos europeos y anglosajones, y, en particular, el norteamericano (Mossberger y Stoker, 2001).

La integración intergubernamental puede darse a través de dos dimensiones, a las que Page y Goldsmith (1987) denominan “localismo político” y “localismo legal”. El primero supone la existencia de capacidades como unidad política: el reconocimiento constitucional de la autonomía local; el establecimiento del principio de “competencias generales”; la ausencia de supervisión directa por parte del Gobierno central, o el establecimiento de límites presupuestarios en cuanto a deuda. El segundo supone el reconocimiento de capacidades administrativas, como provisor de servicios a la ciudadanía, evidenciado, además de por el rango de competencias asignadas, por ejemplo, por el porcentaje de gasto y empleados públicos que concentra el Gobierno local. Así, los sistemas de gobierno local se diferencian según prevalezca una de estas dimensiones, como, por ejemplo, la ampliamente reseñada diferencia entre el norte y sur de Europa, donde prevalece el localismo legal y político, respectivamente (Page y Goldsmith, 1987).

La forma de gobierno se refiere, principalmente, al

modo en el que se establece la división del trabajo entre representantes políticos, y en particular el alcalde, por un lado, y las autoridades administrativas en los municipios. Aquí suelen distinguirse, *grasso modo*, tres modelos. El “alcalde fuerte”, donde este es autoridad máxima del Gobierno y de la Administración municipales, como es común en el sur de Europa. El “modelo colegiado”, en el que comités de representantes municipales deciden sobre las políticas y servicios municipales, como es el caso del norte de Europa. Y, por último, el modelo “mánager”, en el que existe una nítida diferenciación entre política y administración, pues la segunda recae en la figura de un gerente (mánager), que tiene encomendadas responsabilidades de gestión bien diferenciadas de las labores que desempeñan los representantes públicos. Este sería el caso de Finlandia o Irlanda en Europa, así como en buena parte de estados de los Estados Unidos (Mouritzen y Svava, 2002; Bäck, Heinelt y Magnier, 2006).

Mediante el uso de diferentes indicadores se han medido estas tres dimensiones de los sistemas de gobierno local para 21 países, cuyos resultados, para las dos primeras dimensiones, se muestran en el gráfico 1. En general, puede apreciarse la existencia de cierta asociación entre la orientación de la economía política local y el modelo de integración intergubernamental; a saber: cuando prevalece una economía política local regulada, la integración tiende a ser funcional, y al contrario, cuando la primera tiende a orientarse al mercado, la integración es de tipo político².

Además, puede apreciarse que existen dos modelos claramente diferenciados. Por un lado, en la parte superior del gráfico, aquellos casos donde se combinan una economía política regulada y una fuerte integración funcional. Se trata de municipios que tienen una amplia gama de competencias y capacidades administrativas en el marco de un amplio apoyo intergubernamental para ello, con estructuras de ingresos en las que destacan los que provienen de la renta, además de disponer de sistemas de ecualización –o nivelación– fiscal intermunicipal. Serían sistemas de “gobierno local fuerte” orientados a la provisión de servicios de bienestar. Destacan aquí los países del norte de Euro-

1. La delimitación y la operacionalización de estas tres dimensiones son resultado del proyecto “Bienestar y Sociedades Políticas Locales” (BySPL), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y realizado por el Centro de Sociología y Políticas Locales de la Universidad Pablo de Olavide. Más detalles sobre estas dimensiones, sus indicadores y fuentes de datos utilizados, pueden consultarse en NAVARRO *et al.* (2008); RAMÍREZ (2005); HUETE (2010). Aquí se han incluido en los análisis empíricos otros países no previamente analizados en esas publicaciones.

2. La correlación entre estas dos dimensiones es igual a 0,50; la correlación entre el indicador de economía política local e integración funcional es igual a 0,55, y con respecto a la integración política igual a -0,20.

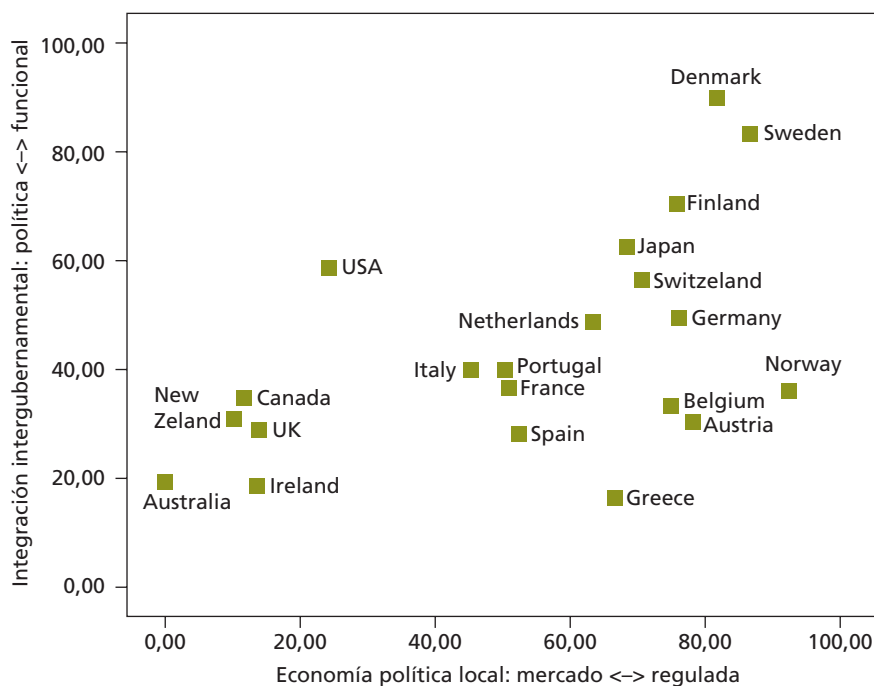


Gráfico 1. Sistemas de gobierno local: economía política local e integración intergubernamental.

Fuente: proyecto "Bienestar y Sociedad Política Local" (CSPL-UPO).

pa, y en especial los del área escandinava, a excepción de Noruega, donde existen mayores niveles de integración política que funcional.

Por otro lado, en la parte inferior izquierda del gráfico, vemos un modelo en el que se combinan una economía política local orientada al mercado y una fuerte integración política. Esto es, Gobiernos municipales reconocidos jurídicamente, pero que tienen pocas capacidades administrativas para la prestación de servicios, y que dependen, fundamentalmente, de la atracción de actividad económica para poder financiarse, con una estructura de ingresos en donde prevalecen los que provienen de esta. Se trata, básicamente, de "agencias locales" cuya capacidad de actuación depende de su capacidad de atraer actividad económica al municipio. Sería el caso de los países del área anglosajona, teniendo una posición intermedia Estados Unidos como consecuencia de la variabilidad interna entre estados.

En medio de estos dos modelos se sitúan países europeos del área mediterránea, de marcada tradición napoleónica, como es el caso español. En este caso combinan cierta orientación hacia una economía política regulada, pero con la intensidad del primer modelo reseñado –destacando los ingresos por la propiedad (en vez de la actividad económica o la renta)–, con una fuerte integración política, más que de carácter funcio-

nal. Se trata de sistemas de "gobierno local limitado", porque, aunque gozan de reconocimiento constitucional y capacidades genéricas de actuación, tienen pocas capacidades administrativas para la prestación de servicios.

A estos cabría añadir un cuarto modelo, característico de los países del centro de Europa, que comparten con el "modelo fuerte" una clara orientación hacia economías políticas reguladas, pero con un modelo de integración intergubernamental más equilibrado entre la orientación funcional y la política, en algunos casos similar al de los países mediterráneos, pero muy superior al de los del área anglosajona. Se trata de sistemas de gobierno local en los que se dota de capacidades administrativas a los municipios, pero en el marco de un sistema de coordinación intergubernamental basado en principios de ecuilización fiscal y coordinación político-administrativa.

2.2. Regímenes locales de bienestar: una visión comparada

Así pues, parece que los indicadores muestran los grandes modelos de sistemas de gobierno local a los que se refiere la literatura. Pero de la visualización del gráfico anterior también puede derivarse cierta afini-

Tabla 1. La afinidad entre regímenes de bienestar y sistemas de gobierno local					
		Régimen de bienestar (a nivel estatal)			
		Liberal	Mixto	Ocupacional o corporativo	Universalista o socialdemócrata
Sistema de gobierno local	Agencia local	– Estados Unidos – Reino Unido – Irlanda – Nueva Zelanda – Canadá – Australia			
	Limitado		– Italia – Portugal – España – Grecia	– Francia	
	Fuerte			– Alemania – Bélgica – Austria – Suiza – Japón	– Dinamarca – Suecia – Finlandia – Noruega – Holanda

dad entre los sistemas de gobierno local y los regímenes de estado de bienestar existentes en los países analizados. Así, por hacer uso de la propuesta originaria sobre regímenes de bienestar realizada por Esping-Andersen (1990) o Ferrera (1993), puede apreciarse que el modelo de sistema de “gobierno local fuerte” aparece en los países que se corresponden con el régimen socialdemócrata o universalista; el modelo “centro-europeo”, con el régimen corporativo u ocupacional (en donde suele incluirse también el caso de Francia); el modelo de “agencia local”, con el régimen de bienestar liberal o residual; y, por último, el modelo de “gobierno limitado”, con el régimen de bienestar mixto o mediterráneo, que combina rasgos del universalista y el ocupacional (a excepción de Francia).

Esta asociación entre sistemas de gobierno local y regímenes de bienestar muestra que los primeros suponen *regímenes locales de bienestar*, si se quiere, la extensión territorial (a nivel local) del régimen o lógica de provisión de servicios de bienestar existente en cada país. De hecho, más allá del debate sobre su sostenibilidad, los regímenes o estados de bienestar enfrentan dos tipos de retos. Uno, en su dimensión sustantiva relativa al conjunto de servicios y prestaciones que realizan. En este caso, por ejemplo, en la atención a los derechos de la mujer, su incorporación al mercado de trabajo y la conciliación familiar, llamando la atención

sobre el carácter más o menos desfamilizador del estado de bienestar (Rodríguez-García, 2010). Otro de ellos, en su dimensión procedimental referida al papel que diferentes agentes, y en concreto Administraciones Públicas, juegan en la provisión de servicios de bienestar, y, con ello, su extensión territorial mediante la descentralización (Navarro y Rodríguez, 2009). Desde esta perspectiva, los regímenes locales de bienestar mostrarían el papel asignado al ámbito local respecto a este segundo reto, y, por tanto, un elemento central del diseño territorial del estado de bienestar.

Para tener una visión más concreta de las diferencias entre los regímenes locales de bienestar, hemos considerado el porcentaje de gasto en política social (educación, sanidad y servicios sociales) sobre el total del gasto municipal en cada país, poniéndolo en relación con las dos dimensiones del sistema de gobierno local que venimos analizando. Puede apreciarse que los modelos orientados al mercado, salvo la excepción de Gran Bretaña, presentan un menor porcentaje de gasto en bienestar en sus presupuestos que aquellos orientados a una economía política local regulada; de hecho, la correlación entre las dos variables es igual a 0,39.

Los análisis previos muestran que, al comparar de forma sistemática los sistemas locales de bienestar, aparece una relación bastante clara con los regímenes de bienestar a nivel estatal, así como la importancia del

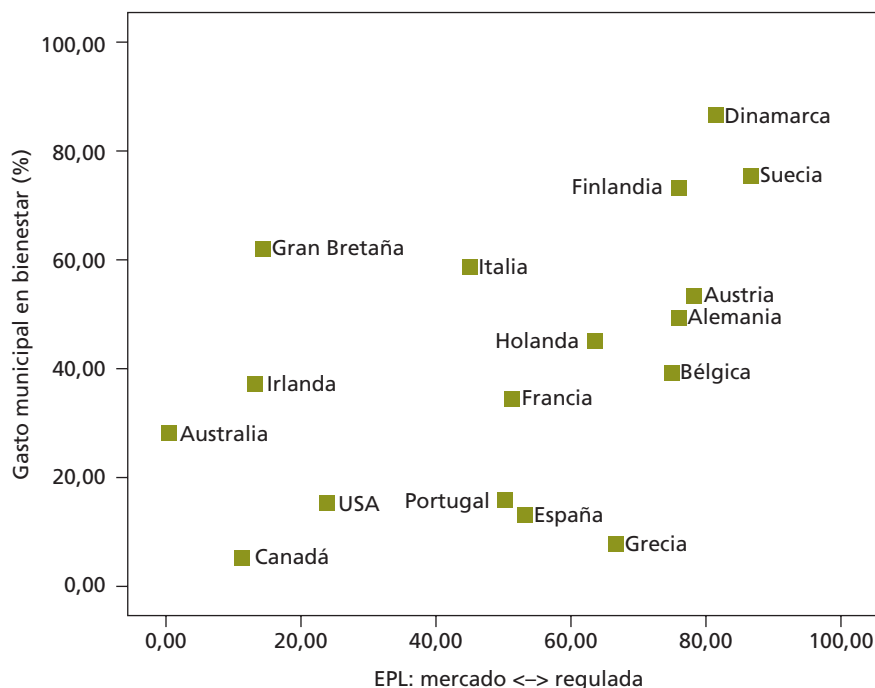


Gráfico 2. Regímenes locales de bienestar: economías políticas locales y porcentaje de gasto municipal en bienestar.

Fuente: elaboración propia a partir de datos del proyecto "Bienestar y Sociedad Política Local" (CSPL/UPO; CSO2002-01936)

gasto en bienestar que realizan los municipios. Cabría señalar, pues, que estas evidencias apuntan a la existencia de diferentes regímenes locales de bienestar, en donde gobierno y administraciones municipales suponen una parte integral del proyecto estatal en su conjunto, o aún más, como instrumento central por el que afrontar uno de los retos del estado de bienestar: su extensión territorial.

3. Los efectos de los regímenes locales de bienestar: gobernanza, prestación de servicios y ciudadanía

Para mostrar evidencias sobre esos efectos, haremos uso de diversas fuentes referidas a encuestas realizadas entre muestras representativas de autoridades públicas locales, así como ciudadanía, en diversos países. El objetivo principal es mostrar la existencia de un "efecto contextual", derivado de alguna característica del sistema de gobierno local, sobre preferencias y comportamientos de élites y ciudadanía, con independencia de sus rasgos individuales. O de otra forma, ¿élites o ciudadanía que son similares pero viven en diferentes regímenes locales de bienestar, desarrollan diferentes preferencias y comportamientos?

Con este objetivo usaremos técnicas de análisis multivariable; aunque, por cuestiones de estilo, presentaremos los resultados a través de gráficos, de forma que puedan entenderse sin necesidad de conocer los resultados específicos de los modelos desarrollados. Estos gráficos presentarán el efecto contextual de los regímenes locales de bienestar en relación con alguna característica de las élites, ciudadanía o municipios donde residen. En todo caso, en notas a pie de página se ofrecerá alguna información sobre el análisis realizado en cada caso.

3.1. Las coaliciones de gobernanza: agenda y alianzas

La puesta en marcha de políticas e iniciativas por parte del Gobierno local supone la necesidad de generar coaliciones de gobernanza, por las que establece alianzas con otros actores que le proporcionan recursos necesarios para ello (de información, asesoramiento, económicos, apoyo político, etc.). De esta forma, las coaliciones de gobernanza tienen dos elementos básicos: la agenda o áreas de política pública sobre las que se pretende actuar, por un lado, y las alianzas o conjuntos de actores con los que se actúa conjuntamente (An-

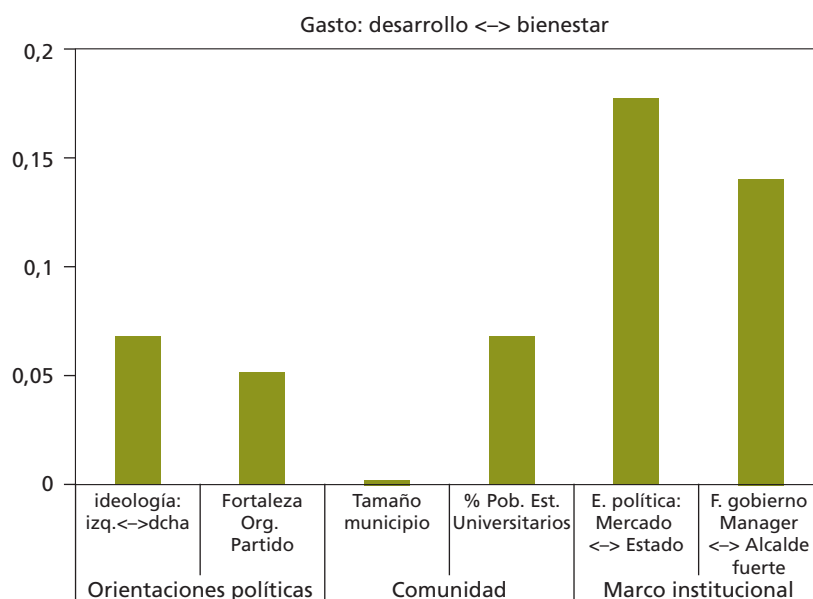


Gráfico 3. La agenda de los alcaldes: la influencia de orientaciones políticas, rasgos de la comunidad local, y marco institucional. Regresión OLS (coeficientes).

Fuente: elaboración propia a partir de encuesta entre alcaldes. FAUI Project.

drews y Goldsmith, 1998; Imbriscio, 1997; DiGaetano y Klemanski, 1999; Ramírez, Navarro y Clark, 2008).

3.1.1. La agenda municipal: desarrollo económico y bienestar

¿Las autoridades públicas locales desarrollan una agenda diferente según el régimen local de bienestar en el que se sitúan? En el marco del proyecto *Fiscal Austerity and Urban Innovation* (FAUI) hemos preguntado a muestras representativas de alcaldes en 15 países sobre sus preferencias de gasto en diversas áreas y servicios municipales. Estas han sido agrupadas en dos grandes orientaciones: aquellas que tienen que ver con los servicios urbanos básicos y el desarrollo económico, por un lado, y aquellas que suponen la prestación de servicios de bienestar, por otro lado. La diferencia entre ellas mostraría si los alcaldes y alcaldesas creen que deben priorizar el gasto hacia las políticas de desarrollo (polo negativo) o hacia políticas de bienestar (polo positivo)³.

En el gráfico 3 hemos representado la influencia de diversos factores en relación con tres cuestiones que según la literatura podrían influir en la agenda municipal, entendida aquí como preferencia de gasto: rasgos

de la comunidad local (tamaño del municipio o estatus de la población a partir del porcentaje de residentes con estudios universitarios), de los propios alcaldes (su orientación en la escala izquierda-derecha, así como la influencia que en ellos tiene la organización de sus respectivos partidos), y, por último, rasgos institucionales del régimen local de bienestar del país en el que se sitúan (economía política local y forma de gobierno). Puede apreciarse que los factores referidos al diseño institucional de los regímenes locales de bienestar explican en mayor medida las preferencias de gasto de los alcaldes que los otros rasgos. En concreto, la preferencia del gasto se orienta hacia políticas de bienestar cuando la forma de gobierno es la del alcalde fuerte en vez de la del mánager, y especialmente cuando la economía política local tiende al modelo regulado en vez de al modelo de mercado.

3.1.2. Las alianzas: entre la colaboración interadministrativa y la empresarial

Tal y como hemos indicado más arriba, el otro componente de las coaliciones es el de las alianzas, esto es, con qué actores suelen asociarse o colaborar preferen-

3. Más detalles sobre este proyecto pueden consultarse en CLARK y NAVARRO (2007). Sobre la elaboración de la escala de preferencia de gasto, así como su validación, puede consultarse NAVARRO (2011) para el caso español.

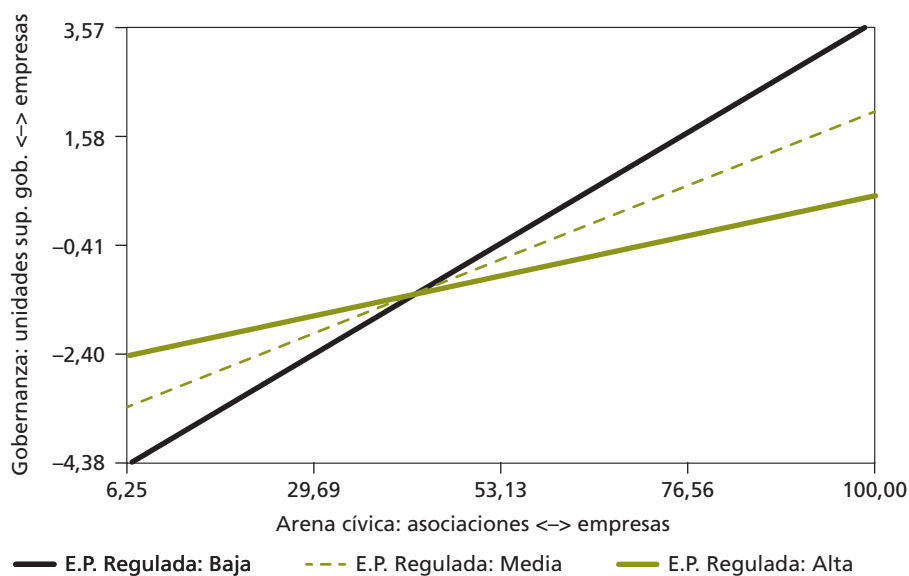


Gráfico 4. Las alianzas municipales: el efecto contextual de la economía política local. Análisis multinivel.

Fuente: elaboración propia a partir de encuestas a secretarios. Proyecto UDITE.

temente los municipios para la puesta en marcha de sus iniciativas. En este caso, hemos analizado las respuestas dadas por secretarios y secretarías de ayuntamiento en 14 países en el marco del proyecto UDITE⁴. Además de rasgos referidos a la comunidad local y estilo de liderazgo de las autoridades públicas locales, el estudio preguntó qué actores suelen influir más en las decisiones municipales, y también con qué actores suele cooperar el municipio, en ambos casos, respecto a las iniciativas de desarrollo económico local.

Respecto al primer asunto, elaboramos una variable que mide qué actores son más influyentes en la esfera o arena cívica de la sociedad política local: grupos cívicos (asociaciones) o el mundo empresarial. Respecto al segundo asunto, elaboramos una variable que diferencia si el municipio tiende a colaborar en mayor medida con otras unidades de Gobierno o bien con el mundo empresarial, los dos grandes actores que pueden garantizar recursos necesarios para la puesta en marcha de iniciativas municipales⁵.

En el gráfico 4 puede apreciarse que, como era de esperar, cuando aumenta la influencia de las empresas también lo hace la colaboración con estas, en vez de con otras Administraciones. No obstante, esta pauta es diferente según la orientación de la economía política local de los regímenes locales de bienestar; a saber: es incentivada cuando se orienta al mercado, y en cambio se atenúa cuando es regulada. En otras palabras, en

economías políticas locales orientadas al mercado, los municipios dependen más de la influencia que tengan las empresas para establecer relaciones de colaboración que en economías políticas reguladas.

Así pues, los rasgos institucionales de los regímenes locales de bienestar condicionan preferencias y patrones de actuación a nivel local que, con cierta independencia de los rasgos de los propios municipios o de sus autoridades públicas, dan lugar a la conformación de diferentes modelos de gobernanza local. En su conjunto, otros análisis comparativos muestran que los modelos orientados al mercado privilegian los acuerdos con el mundo empresarial en torno a las políticas de desarrollo económico; los de tipo limitado favorecen, especialmente, alianzas con grupos locales en torno a políticas de bienestar; mientras que el modelo de bienestar conforma redes de alianzas más amplias, en las que participan actores de diferentes sectores en torno a políticas orientadas a la prestación de servicios de bienestar a la ciudadanía (Magnier *et al.*, 2006; Ramírez *et al.*, 2008; Navarro, 2009).

3.2. Las formas de prestación de servicios municipales: la privatización

Las evidencias previas han venido a mostrar que, con independencia de rasgos referidos a la comunidad lo-

4. Sobre este proyecto puede consultarse MOURITZEN y SVARA (2002).

5. Más detalles sobre los indicadores y análisis pueden consultarse en NAVARRO *et al.* (2008) y NAVARRO (2013).

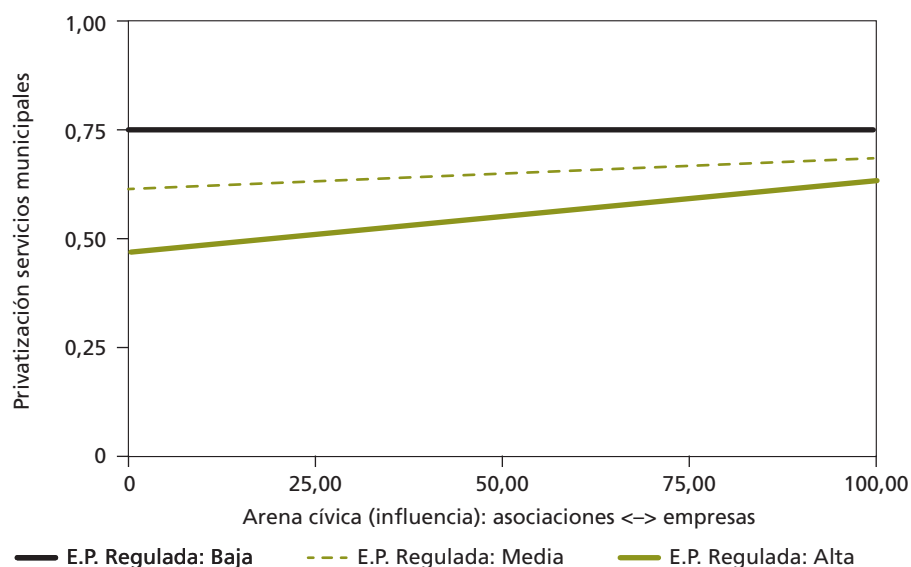


Gráfico 5. La extensión de la privatización: el efecto contextual de la economía política local. Análisis multinivel.

Fuente: elaboración propia a partir de encuestas a secretarios. Proyecto UDITE.

cal o a las autoridades públicas municipales, los regímenes locales de bienestar orientan la acción de los municipios hacia cierto tipo de coaliciones de gobernanza. Pero ¿en qué medida influyen en la forma de prestación de los servicios?, ¿cómo afectan a la dimensión administrativa de la gobernanza local?

En la misma fuente utilizada para estudiar las alianzas, se preguntaba a los secretarios y secretarías de ayuntamiento si el municipio había privatizado algún servicio. ¿Depende esto de la influencia que tengan las empresas?, ¿depende de la orientación de la economía política local? Tal y como puede apreciarse en el gráfico 5, la influencia del mundo empresarial se traduce en un mayor grado de privatización de servicios municipales, algo señalado en la literatura. Ahora bien, la intensidad de esta tendencia es siempre mayor para aquellos municipios que se encuentran en regímenes locales de bienestar orientados al mercado (línea negra en el gráfico): la necesaria competencia entre municipios por la atracción de actividad económica que permita financiar los servicios, supone un incentivo para reducir costes de provisión de estos a través de su externalización (Huete y Navarro, 2010).

Otros estudios, centrados en países concretos, muestran que la extensión de la externalización de servicios se relaciona, fundamentalmente, con la búsqueda de la reducción de costes en la provisión de servi-

cios. Pero análisis comparativos, como el ejemplo aquí presentado, muestran que existen variaciones en este patrón según los rasgos institucionales de los regímenes locales de bienestar: allí donde la economía política local hace depender la prestación de servicios en mayor medida de los ingresos propios, la externalización es mayor (Huete y Navarro, 2010).

3.3. La evaluación de los servicios municipales: la satisfacción de la ciudadanía

Además de los efectos señalados respecto a la acción de los Gobiernos locales, cabe pensar que los regímenes locales de bienestar puedan tener efectos en la opinión de la ciudadanía sobre la calidad de los servicios municipales. Con este objetivo hemos analizado datos procedentes de encuestas eurobarómetros que ofrecen muestras representativas de residentes de ciudades en 14 países europeos (43 287 entrevistas)⁶. En concreto, esta encuesta pregunta sobre el grado de satisfacción de la ciudadanía respecto a diversos servicios municipales. Aquí hemos elaborado una escala que da cuenta de la puntuación media para todos esos servicios en su conjunto (transporte público, servicios sanitarios, infraestructuras deportivas, infraestructuras culturales y espacios verdes). Pero ade-

6. Eurobarómetros "flash" núms. 194 y 277.

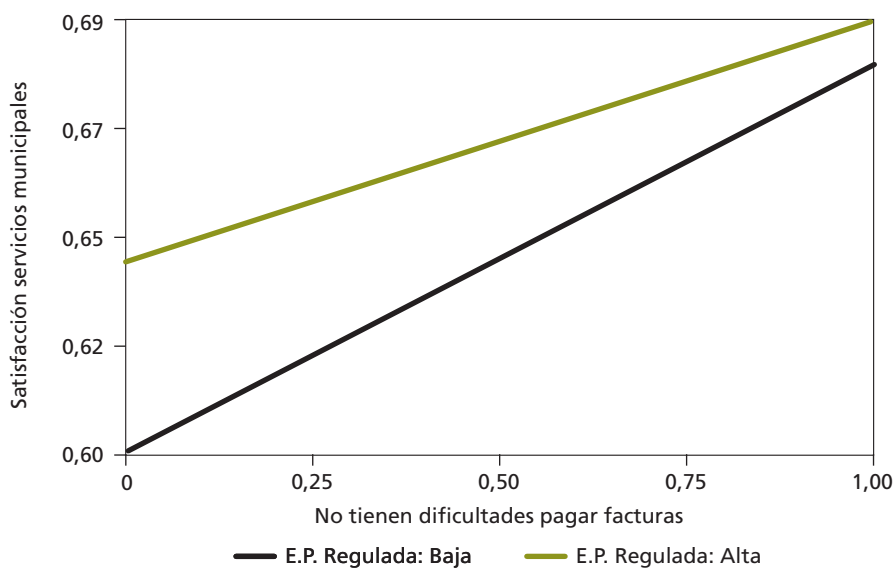


Gráfico 6. El efecto redistributivo de los sistemas locales de bienestar: situación socioeconómica y satisfacción con servicios municipales en ciudades europeas.

Fuente: elaboración propia a partir de eurobarómetros núms. 194 y 277.

más, hemos analizado si el nivel de satisfacción se relaciona con la situación socioeconómica de los entrevistados, tomando para ello el grado en el que declaran tener dificultades para pagar sus facturas. En general, los resultados muestran que cuando la situación socioeconómica es mejor (no se tienen dificultades para pagar facturas), también es mayor la satisfacción con los servicios municipales. Pero ¿hay diferencias según el régimen local de bienestar en el que se vive?

Tal y como puede apreciarse en el gráfico 6, el nivel de satisfacción de los residentes de municipios donde la economía política local se orienta a la regulación es mayor que el de aquellos donde se orienta hacia el mercado. Pero además, puede apreciarse en el gráfico que la pendiente de la recta en los regímenes locales de bienestar orientados hacia la regulación es menor que en el caso de los que se orientan hacia el mercado. O de otra forma: entre las personas que tienen menos dificultades, las diferencias en la satisfacción con los servicios municipales según el tipo de economía política local son menores que entre aquellas que tienen más dificultades (las diferencias entre líneas). Esto supondría que vivir en un régimen local orientado al mercado ensancha las diferencias socioeconómicas entre sus habitantes respecto a su satisfacción con los servicios municipales; si se quiere, que producen menos efectos redistributivos; al menos, a tenor de la opinión que la ciudadanía tiene al respecto.

4. El espacio estratégico para la reforma local: rutas posibles

Las evidencias presentadas muestran que, como es sabido, existen diferentes modelos o sistemas de gobierno local en función del diseño institucional que para ellos hace el Gobierno central. Aquí hemos enfrentado la tarea de medir de forma comparativa algunos de los rasgos que diferencian a tales modelos, y en especial, que ello se relaciona con el papel asignado al Gobierno y Administración local en el conjunto del Estado y la orientación que este tiene hacia diferentes modelos de estado de bienestar. O más llanamente, que no se trata únicamente de diferencias en ciertos aspectos institucionales que se reflejan en la legislación o régimen local, sino que muestran la orientación de los gobiernos locales en cuanto a su papel de la extensión del estado de bienestar.

Es por ello que tales diferencias, la existencia de diferentes regímenes locales de bienestar, no suponen únicamente un ejercicio comparativo de carácter descriptivo. La idea principal de este trabajo es que tales modelos tienen consecuencias –o efectos– sobre la orientación de la acción de las autoridades públicas locales con cierta independencia de los rasgos de la comunidad local en la que actúan, o sus propios rasgos y orientaciones personales; así como también sobre la calidad de los servicios. Existen efectos institucionales por los que el régimen local de bienestar orienta el modelo de gobernanza, la forma de prestación de servi-

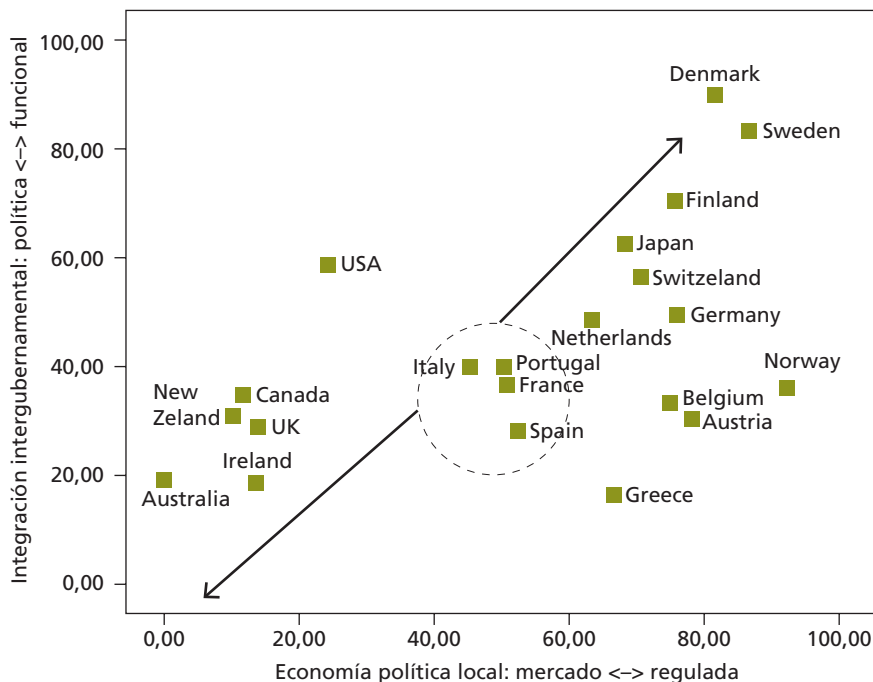


Gráfico 7. El espacio estratégico para la reforma del gobierno local: estrategias principales.

Fuente: elaboración propia a partir de datos del proyecto "Bienestar y Sociedad Política Local" (CSPL/UPO; CSO2002-01936).

cios, y con ello, la satisfacción de la ciudadanía respecto a estos; al menos en las evidencias que aquí hemos mostrado.

Muy resumidamente, estas evidencias señalan que los regímenes locales de bienestar que configuran economías políticas locales reguladas, que confieren un papel relevante al sector público local, favorecen la cooperación interadministrativa, reducen la propensión hacia la privatización de servicios, y presentan un nivel más elevado de satisfacción entre la ciudadanía, y especialmente entre los que ocupan una situación socioeconómica más desfavorable. Efectos contrarios cuando se trata de regímenes locales de bienestar que se orientan al mercado.

En su conjunto, el análisis realizado supone que las dimensiones que dan cuenta del diseño institucional de los regímenes locales de bienestar, y los efectos ligados a ellas, configuran un "espacio estratégico para la reforma local". Cabría, pues, leer las propuestas de reforma del gobierno local a tenor de hacia qué punto de ese espacio se orientan. De forma esquemática, cabría hablar de dos estrategias de reforma "polares". Por un lado, una estrategia iría hacia la constitución de regímenes locales de bienestar con una fuerte orientación hacia economías locales reguladas y un alto grado de integración funcional, un sector público local con fuertes capacidades para la prestación de servicios

(parte superior derecha del gráfico 7). Al contrario, otra estrategia configuraría una economía política local orientada al mercado, en donde prevalecería la integración política sobre la funcional, esto es, municipios que gozarían de reconocimiento y capacidades políticas, pero sin capacidades para prestación de servicios a la ciudadanía, a no ser que compitan entre ellos para atraer actividad económica que logre financiarlos.

Hemos visto que la primera estrategia da lugar a coaliciones de gobernanza plurales en donde participan actores institucionales, económicos y de la sociedad civil, así como a una mayor satisfacción de la ciudadanía con los servicios municipales. La segunda, en cambio, incentiva las coaliciones con el mundo empresarial, la privatización de servicios, y no solo un menor nivel de satisfacción con estos, sino una mayor diferencia entre ciudadanos con mayor y menor estatus socioeconómico. Estas evidencias suponen la posibilidad de anticipar posibles efectos de las estrategias de reforma que se lleven a cabo.

Si nos centramos en el debate actual sobre la necesaria reforma del gobierno y administración local en España, este espacio estratégico puede servir para ilustrar la propuesta de reforma de los gobiernos locales que se realiza desde el Gobierno central respecto a la situación actual, o el "régimen local" configurado por

algunas comunidades autónomas a través de legislaciones específicas (Andalucía o Cataluña). Sin entrar en los detalles de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, cuestión debatida en otros capítulos de esta obra, su propuesta orienta la situación del sistema de gobierno local en España hacia la zona inferior del espacio estratégico, pues, por un lado, se reducen las competencias municipales, y, por otro, se limita su capacidad administrativa para decidir sobre qué servicios prestar. Esto es, sin modificar el nivel de integración política en la forma de reconocimiento constitucional como unidad de gobierno, se reducen sus capacidades administrativas y su integración funcional con vista a la provisión de servicios a la ciudadanía. Además, sin que exista una modificación sustantiva respecto a las fuentes de financiación en la economía política local, esta, en cambio, puede verse modificada por los criterios establecidos para decidir sobre la prestación de servicios y mediante qué modalidad.

En general, se configura una estrategia de reforma que se acerca más al “modelo de agencia local” que al modelo de gobierno local fuerte orientado a la provisión de servicios de bienestar a la ciudadanía. En cambio, el análisis de los “regímenes locales autonómicos”, y en particular el que establece la Ley de autonomía local de Andalucía, supone una estrategia de reforma que implica orientar a los gobiernos municipales hacia el modelo fuerte, al conceder claramente competencias, mayor autonomía sobre qué servicios prestar y cómo hacerlo.

Evidentemente, un análisis pormenorizado de los sistemas de gobierno local desde una perspectiva jurídica podría revelar más diferencias de detalle entre los modelos de regímenes locales de bienestar aquí analizados, pero no cabe duda de que existen diferencias sustantivas entre ellos, que producen diferentes efectos, algunos de ellos evidenciados aquí, y de que, por tanto, se trata de evidencias que deberían considerarse al diseñar cualquier estrategia de reforma del sistema de gobierno local en España.

5. Bibliografía

- ANDREWS, Caroline y GOLDSMITH, Michael, “From Local Government to Local Governance: And beyond?”, *International Political Science Review*, 1998, vol. 19, núm. 2, pp. 101-117.
- BÄCK, Henry, HEINELT, Hubert y MAGNIER, Annick, *The European Mayor*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2006.
- CLARK, Terry N. y NAVARRO, Clemente J., *La Nueva Cultura Política. Tendencias globales y casos iberoamericanos*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2007.
- DIGAETANO, Alan y KLEMANSKI, John S., *Power and City Governance*, Minnesota University Press, Minnesota, 1999.
- ESPING-ANDERSEN, Gosta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge, 1990.
- FERRERA, Maurizio, *Modelli di solidarietà*, il Mulino, Bologna, 1993.
- HALL, Peter A. y SOSKICE, David, *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- HUETE, María Á., *Nueva gobernanza y servicios municipales en Estados Unidos, Noruega y España*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2010.
- HUETE, María Á. y NAVARRO, Clemente J., “Las instituciones, las políticas y la colaboración para la prestación de servicios en el ámbito local. Estudio comparado de casos”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 24, 2010, pp. 33-52.
- IMBROSCIO, David, *Reconstructing City Politics*, Sage, Londres, 1997.
- MAGNIER, Annick, NAVARRO, Clemente J. y RUSSO, Giuseppe, “Urban Systems as Growth Machines? Mayors’ Governing Network against Indeterminacy”, en BÄCK, Henry, HEINELT, Hubert y MAGNIER, Annick (eds.), *The European Mayor*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2006, pp. 201-220.
- MOSSBERGER, Karen y STOKER, Gerry, “The evolution of urban regime theory. The challenge of conceptualization”, *Urban Affairs Review*, julio 2001, vol. 36, 6, pp. 810-835.
- MOURITZEN, Poul E. y SVARA, James H., *Leadship at the Apex*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2002.
- NAVARRO, Clemente J., *El nuevo localismo. Municipio y democracia en la sociedad global*, Diputación de Córdoba, Córdoba, 1998.
- NAVARRO, Clemente J., “Local Political Opportunity Structures as Action Arena For Mayors. A ‘Mediating Filter’ Between Local Groups and Local Political Leaders”, en DELWIT, P., PILET, J. B., REYNAERT, H. y STEYVERS, K. (eds.), *Local Political Leadership in Europe Town Chief, City Boss or Loco President?*, Vaden Broele Publishers, Bruselless, 2009.
- NAVARRO, Clemente J. y RAMÍREZ, María A., “Autonomía y gobierno local en perspectiva comparada. El caso de la Unión Europea y Latinoamérica”, *Revista de Humanidades*, 2000, núm. 11, pp. 273-287.

- NAVARRO, Clemente J. y RODRÍGUEZ, María J., *Sistemas locales de bienestar y gobernanza multinivel*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- NAVARRO, Clemente J., MAGNIER, Annick y RAMÍREZ, M.^a Antonia, "Local Governance as Government-Business Cooperation in Western Democracies: Analysing Local and Intergovernmental Effects by Multi-Level Comparison", *International Journal of Urban and Regional Research*, 2008, vol. 32 (3), pp. 531-547.
- NAVARRO, Clemente J., RAMÍREZ, María A. y RULL, Luis, "The Structure of Opportunities to New Localism and 'Globalization': Meso-Level Political and Cultural Factors", en ENTRENA, F. (ed.), *Local Reactions to Globalization*, Nova Press, New York, 2001.
- PAGE, Edward y GOLDSMITH, Michael, *Central and Local Government Relations*, Sage, Londres, 1987.
- RAMÍREZ, María A., *Gobernanza urbana en un contexto multinivel*, Tesis Doctoral, Universidad Pablo de Olavide, 2005.
- RAMÍREZ, María A., NAVARRO, Clemente J. y CLARK, Terry N., "Mayors and Local Governing Coalitions in Western Democracies: a Cross-National Comparison", *Local Government Studies*, 2008, núm. 34 (2), pp. 147-178.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, María J., *Familias, políticas públicas y bienestar*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2010. ■

34_{TQDL}

Jurisprudencia



Crónica de jurisprudencia (de 1 de noviembre de 2013 a 28 de febrero de 2014)

Antonio Descalzo González

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 19 de diciembre de 2013. RJ 2014\8727. Doctrina sobre la ausencia de informe de la Confederación Hidrográfica en procedimiento de aprobación de instrumentos de ordenación urbanística. Competencia prevalente. Informes preceptivos y determinantes.

Antecedentes

Recurso de Casación núm. 1032/2011.

Ponente: Excmo. Sr. Mariano de Oro-Pulido López.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado y, consecuentemente, el recurso contencioso-administrativo sostenido por el abogado del Estado contra el Acuerdo de 30 de julio de 2008 que aprobó el Plan de Mejora en el término municipal de Aspe y la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio de aprobación definitiva de dicho Plan, de 26 de diciembre de 2008.

Extracto de doctrina

"[...]

"Despejada, pues, la admisibilidad del recurso, las cuestiones que en él se plantean, sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica en relación con los actos o planes de las comunidades autónomas o de las entidades locales que comporten nuevas demandas de recursos hídricos, han sido ya abordadas reiteradamente por esta Sala y Sección, en sentencias de 24 de abril de 2012 (RJ 2012, 6224) (recurso de casación n.º 2263/2009), 25 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 9237) (recurso de casación

3135/2009), 23 de enero de 2013 (RJ 2013, 2567) (recurso de casación n.º 3832/2009), 30 de enero de 2013 (RJ 2013, 3191) (recurso de casación n.º 5983/2009), y 12 de abril de 2013 (RJ 2013, 3039) (recurso de casación n.º 5769/2010), y 21 de junio de 2013 (recurso de casación n.º 3838/2010), entre otras. Las consideraciones que expusimos en esas sentencias resultan plenamente extensibles al caso ahora examinado. Y de ellas fluye, en definitiva, la procedencia de estimar este primer motivo (con la consiguiente innecesariedad de examinar los restantes, formulados con carácter subsidiario respecto del mismo), por lo que pasaremos a reproducirlas a continuación.

"SEGUNDO

"A estos efectos, es obligado comenzar el análisis por el artículo 25.4 de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001). En su redacción original, este precepto establecía lo siguiente:

"Las confederaciones hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las comunidades autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

"El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

"No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido

objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica’.

“Ahora bien, el artículo fue modificado por Ley 11/2005, de 22 de junio, quedando redactado en los siguientes términos:

“Las confederaciones hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las comunidades autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

“Cuando los actos o planes de las comunidades autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

“El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

“Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica’.

“Debiéndose tener en cuenta que en el interin se aprobó la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, cuya disposición adicional segunda, apartado 4.º, establece lo siguiente:

“la Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos

con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales’.

“Norma, esta última, cuya aplicabilidad al urbanismo valenciano fue expresamente asumida por el legislador de esta Comunidad Autónoma, mediante la Ley urbanística valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, que en su artículo 83.2 (en su redacción aplicable, anterior a su reforma en 2010) establece que el órgano administrativo que promueva la redacción de los planes generales deberá someterlos a ‘informes de los distintos departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias’, y en el apartado siguiente, 3.º, añade que ‘en aquellos supuestos en los que el informe deba ser emitido por la Administración General del Estado, su carácter, plazo de emisión y efectos serán los establecidos en la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública, o en la legislación sectorial estatal que resulte aplicable’.

“Ha de tenerse en cuenta, en fin, el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, que en su redacción inicial, vigente hasta su modificación por obra de la disposición adicional 8.ª de la Ley autonómica 16/2005, establecía en su párrafo 1.º que ‘la implantación de usos residenciales, industriales, terciarios, agrícolas u otros que impliquen un incremento del consumo de agua, requerirá la previa obtención de informe favorable del organismo de cuenca competente, o entidad colaboradora autorizada para el suministro, sobre su disponibilidad y compatibilidad de dicho incremento con las previsiones de los planes hidrológicos, además de la no afectación o menoscabo a otros usos existentes legalmente implantados’, añadiendo en el párrafo 2.º que ‘el informe previo deberá emitirse en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales sin que el organismo de cuenca se hubiera pronunciado al respecto se entenderá otorgado en sentido favorable’ (la modificación de 2005 suprimió la expresión ‘favorable’ del primer párrafo y modificó el párrafo 2.º, que

quedó redactado en los siguientes términos: ‘Dicho informe se emitirá en los plazos y con los efectos establecidos por la normativa estatal vigente en la materia’).

“TERCERO

“Pues bien, en una contemplación conjunta de este sistema normativo, la doctrina jurisprudencial consolidada ha resaltado el carácter no solo preceptivo sino también vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica. Hemos dicho reiteradamente, en este sentido, que es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la exposición de motivos de la Ley se refiere a esta disposición adicional (junto con la siguiente, 3.^a) en los siguientes términos: ‘las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes’; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales. Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la adicional 2.^a en sus demás apartados, y también de la adicional 3.^a, diferentemente, el apartado cuarto de esta adicional 2.^a, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general.

“Ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que la adicional segunda tan citada se intitula ‘Colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas’, con una dicción que por su amplitud proporciona sustento

a la interpretación amplia del apartado 4.º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional. Como hemos dicho en sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008) respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: ‘La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones Públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido’; añadiendo en esa misma sentencia que aun cuando es cierto que todas las comunidades autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las comunidades autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución o la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.

“Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011, repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadmi-

nistrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto solo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

“Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que este haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquel.

“Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

“Con ese fin, diversas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio.

“Es el caso, también, del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2.^a del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que ‘en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las comunidades autónomas, según

exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado... Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las comunidades autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad’ (fundamento jurídico 48.^o).

“Del mismo modo, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3, exigió a los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que recabasen un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente. En similares términos se mueve la posterior Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, en su artículo 26.2.

“Otro ejemplo nos lo da la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 de julio. Esta Ley hace especial hincapié en la necesidad de coordinación de los planes de carreteras del Estado con los planes autonómicos o locales, con la finalidad de que se garantice la unidad del sistema de comunicaciones y se armonicen los intereses públicos afectados. Se prevé, en este sentido, que una vez acordada la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales, el órgano competente para otorgar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento, para que emita, en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente (artículo 10).

“Cabe citar, asimismo, como otro ejemplo de prevalencia de la legislación sectorial estatal frente a la competencia autonómica de urbanismo y ordenación del territorio, el caso de las infraestructuras aeroportuarias, regulado en el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta normativa ha establecido la

necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como sistema general aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007 (sobre la Ley balear de directrices de ordenación territorial) ha hecho un clarificador resumen de la regulación de la concurrencia de competencias en este peculiar ámbito, en los siguientes términos:

“resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Es evidente, además, que dicho condicionamiento deberá tener en cuenta los resultados de la aplicación de los mecanismos de cooperación normativamente establecidos para la articulación de la planificación y ejecución de las obras públicas estatales con las competencias de otras Administraciones Públicas sobre ordenación territorial y urbanística. En este caso, tales mecanismos se prevén en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, norma que establece el tipo de actuaciones que ha de llevar a cabo el Estado en relación a ese tipo de infraestructuras y cuyo art. 5.3 determina que los planes directores de los aeropuertos de interés general, aprobados por el Ministro de Fomento, *serán informados por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo*. En consecuencia, previa la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por esa situación de concurrencia competencial a través de los mecanismos de cooperación y concertación que se estimen procedentes para hacer compatibles los planes y proyectos del Estado con la ordenación del territorio establecida por la Comunidad Autónoma, serían, en su caso, las decisiones estatales relativas a los aeropuertos de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio’.

“Esta doctrina resulta plenamente aplicable a la disposición adicional 2.^a, apartado 4.º, de la Ley 13/2003, que se limita a establecer un mecanismo de conciliación y armonización de las competencias concurrentes (resalta el precepto que los informes estatales se emitirán ‘tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada’), previendo, no obstante, que, de no resultar fructíferos esos intentos de composición, habrá de prevalecer el título competencial estatal afectado por el desarrollo urbanístico pretendido, aunque única y exclusivamente en cuanto concierne a ‘la preservación de las competencias del Estado’, que no respecto de otros ámbitos o materias.

“En cualquier caso, la cuestión queda despejada desde el momento que el propio legislador valenciano ha dejado sentada con carácter general la aplicación de este precepto a la ordenación urbanística de la Comunidad Autónoma. No cabe sostener que el artículo 83.2 de la Ley urbanística valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, cuando se remite a la tan citada disposición adicional 2.^a, 4.º, de la Ley 13/2003, lo hace solo en cuanto afecta a las concesiones de obras públicas estatales. Al contrario, el tenor de este artículo 83.2 es claro en cuanto abarca con amplitud a los diversos campos y distintas competencias en que se desenvuelve la acción administrativa estatal.

“En definitiva, por las razones expuestas, el informe de la Confederación Hidrográfica es, desde luego, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la disposición adicional 2.^a de la Ley 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana.

“CUARTO

“Al hilo de estas consideraciones y siguiendo de nuevo las citadas sentencias, así como otras similares, obligado resulta reiterar ahora la reflexión que en las mismas se contiene. No ignoramos que el artículo 15.3 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio [que recoge el artículo 15.3 a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo estatal], no caracteriza el informe sobre suficiencia de recursos hídricos como ‘vinculante’ sino como ‘determinante’, admitiendo la posibilidad de disentir del mismo por más que de forma expresamente motivada. Establece este precepto, recordemos, lo siguiente:

“3. En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

“a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.

“[...]

“Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada’.

“Maticemos que en este caso, el carácter vinculante del informe resulta, como hemos explicado, de la propia legislación autonómica valenciana.

“De cualquier forma, en relación con ese carácter ‘determinante’, que no formal y explícitamente vinculante, del informe al que se refiere este precepto, hemos de decir: 1º) que partiendo de la base de que determinar es ‘fijar los términos de algo’, si el legislador atribuye a un informe el carácter de determinante, es porque le quiere atribuir un valor reforzado. En palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 8 de marzo de 2010 (recurso de casación n.º 771/2006), se trata de informes ‘necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar. Precisamente por tratarse de informes que revisten una singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión, es exigible que el órgano competente para resolver esmere la motivación en caso de que su decisión se aparte de lo indicado en aquellos informes’. Desde esta perspectiva, por mucho que estos informes no puedan caracterizarse como vinculantes desde un plano formal, sí que se aproximan a ese carácter desde el plano material o sustantivo; y 2.º) más aún, la posibilidad de apartarse motivadamente de esos informes no es absoluta ni incondicionada, sino que ha de moverse dentro de los límites marcados por el ámbito de competencia de la Autoridad que resuelve el expediente en cuyo seno ese informe estatal se ha evacuado. Esto es, un hipotético apartamiento del informe sobre suficiencia de recursos hídricos solo puede sustentarse en consideraciones propias del legítimo ámbito de actuación y competencia del órgano decisor (autonómico en este caso) y no puede basarse en consideraciones que excedan de ese

ámbito e invadan lo que solo a la Administración del Estado y los órganos que en ella se insertan corresponde valorar, pues no está en manos de las comunidades autónomas disponer de la competencia exclusiva estatal. Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

“Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2.ª, 4.ª, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a establecer, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprendiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado.

“QUINTO

“Las citadas sentencias también señalan que surge en relación con la intervención de las denominadas ‘entidades colaboradoras autorizadas’, el problema de que el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, ya desde su inicial redacción (no modificada en el punto que a continuación desarrollaremos por la reforma posterior del precepto), establece que habrá que requerir informe sobre disponibilidad de recursos hídricos del Organismo de Cuenca competente ‘o entidad colaboradora autorizada para el suministro’. Este concreto inciso parece decir que el informe del Organismo de Cuenca puede ser sustituido por el de esa –sic– ‘entidad colaboradora autorizada para el suministro’, de forma que quede al albur de la discrecionalidad del órgano de tramitación del plan acudir al Organismo de Cuenca o a esa entidad colaboradora.

“Pues bien, si esa hubiese sido la intención del legislador autonómico (y, desde luego, ello podría sostenerse a tenor de la dicción del precepto), estaríamos ante una regulación claramente inconstitucional en cuanto que, con menoscabo de la competencia estatal, pretende soslayar la clara y tajante dicción del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, en relación con la disposición adicional 2.ª, 4.ª, de la también estatal Ley 13/2003, que no ha contemplado la posibilidad de que el informe de la Confederación Hidrográfica pueda verse sustituido por el de esas ‘entidades colaboradoras’, que no tienen la posición institucional ni la competencia técnica, la objetividad, los conocimientos y la visión panorámica de los intereses implicados que tienen las confederaciones. Obvio es, a juicio de esta

Sala, que el legislador autonómico carece de competencia para regular, en contraposición con la normativa estatal, aspectos sustantivos estrechamente relacionados con la gestión del dominio público hidráulico en las cuencas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE).

“La consecuencia lógica y jurídica de cuanto acabamos de apuntar sería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con ese inciso, dado que la Administración demandada, aún consciente de que no cuenta con el informe favorable del Organismo de Cuenca, pretende basarse en el informe favorable de la empresa sedicentemente titular del suministro de agua a la localidad para justifica la legalidad de su decisión.

“Sin embargo, en nuestras sentencias antes mencionadas ya dijimos que no es necesario llegar a este extremo, dado que, situado este precepto en el bloque normativo en el que se inserta, ha de concluirse que ese inciso carece de toda operatividad al haber sido desplazado por la legislación estatal y por la propia legislación autonómica, hasta el punto de poder considerarse implícitamente derogado ya antes de la aprobación del instrumento de planeamiento ahora examinado.

“Apuntábamos, en efecto, en dichas sentencias que la Ley urbanística valenciana de 2005, en su artículo 83.2 (en su redacción anterior a su reforma en 2010) establece que el órgano administrativo que promueva la redacción de los planes generales deberá someterlos a ‘informes de los distintos departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias’, y en el apartado siguiente, 3.º, añade que ‘en aquellos supuestos en los que el informe deba ser emitido por la Administración General del Estado, su carácter, plazo de emisión y efectos serán los establecidos en la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obra Pública, o en la legislación sectorial estatal que resulte aplicable’. Es evidente que tanto por tratarse de una Ley posterior como por la propia especificidad de su contenido y de la remisión que contiene, esta Ley deja sin efecto que el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004 permita sustituir el informe del Organismo de Cuenca por el de esas denominadas empresas colaboradoras.

“SEXTO

“Precisamente en torno al carácter vinculante del informe del Organismo de Cuenca, hemos rechazado en las sentencias precitadas que ese informe de la Con-

federación Hidrográfica deba limitarse a pronunciarse estrictamente sobre la inexistencia o insuficiencia de recursos hídricos asignables, de manera que se aparte ilegítimamente del ámbito que le es propio, si más allá del pronunciamiento sobre la existencia o suficiencia, física o fáctica, de recursos hídricos, pretende basar el juicio desfavorable en consideraciones referidas a la inexistencia de concesión u otro título de derecho inscrito respecto del caudal de agua que demanda la nueva actuación.

“No podemos compartir este planteamiento. El bloque normativo antes transcrito establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica, pues, cuando se trata de verificar si existe o no agua para el desarrollo urbanístico pretendido, de nada sirve constatar que la hay si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto. En definitiva, el ámbito competencial de las confederaciones hidrográficas se extiende con toda legitimidad no solo a la constatación técnica de la existencia del agua sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento (de su obtención, disponibilidad y compatibilidad), y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra.

“SÉPTIMO

“En este caso, el dato cierto es que se aprobó un Plan de ordenación urbanística pese al informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica, la cual enfatizó que no había quedado justificado el origen de los recursos hídricos necesarios para el desarrollo urbanístico concernido, señalando en este sentido que la propuesta de atender la mayor demanda de agua mediante los recursos de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla y de la SAT Hondón de las Nieves, que estaba tramitando dos nuevas concesiones de agua, resultaba inadmisibles, debiendo tomarse en consideración el hecho de que esta última tenía inscritos sus recursos para riego y abastecimiento del municipio de Hondón de las Nieves, por lo que, en cualquier caso, no era posible invocar la disponibilidad de los mismos a los efectos de acreditar la suficiencia de los requeridos por el desarrollo urbanístico proyectado.

“Partiendo de este dato, no cabe sino concluir, en aplicación de la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado, que como antes adelantamos el primer motivo de casación ha de ser estimado, y situados, como corresponde, en la posición procesal del Tribunal de instancia [art. 95.2.d) LJCA], el recurso contencioso-administrativo ha de prosperar en el sentido pretendido por el abogado del Estado, esto es, en el de declarar la nulidad del Acuerdo de 30 de julio de 2008, de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante, Conselleria de Territori i Habitatge de 30 de julio del 2008 que aprobó el Plan de Mejora en el término municipal de Aspe y la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio de aprobación definitiva de dicho Plan, de 26 de diciembre del 2008.

“No se desvirtúa esta conclusión por la circunstancia hecha constar en la sentencia recurrida por el tribunal *a quo* de que el Organismo de Cuenca informara favorablemente un instrumento de planeamiento distinto, concretamente el Plan Parcial del Sector SUZ. RA.9 del mismo municipio, en tanto que dicha circunstancia resulta irrelevante por lo que respecta al juicio sobre la validez del Acuerdo administrativo impugnado en este proceso, pues lo que aquí se ha debatido es si el mismo es conforme a derecho tal y como se aprobó (esto es, en los exactos términos y con la fundamentación jurídica con que fue aprobado), lo que, ya hemos dicho, no es el caso. Cuestión distinta es que pueda dictarse en debida forma un nuevo acto de aprobación del Plan, sobre cuya definitiva y completa validez no podemos adelantar en esta concreta sentencia juicio alguno”.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 19 de diciembre de 2013. RJ 2014\8798. Naturaleza y reintegro de subvenciones; doctrina de los actos propios

Antecedentes

Recurso de Casación núm. 3125/2010.

Ponente: Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la resolución del director general de Fondos Comunitarios del Ministerio de Econo-

mía y Hacienda de 14 de diciembre de 2006, por la que se acuerda requerir a una Mancomunidad para que proceda a la devolución de la ayuda del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, percibida en el marco del Programa Operativo de Medio Ambiente Local.

Extracto de doctrina

“[...]”

“El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción de los artículos 17.3 n), 30 y 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que denuncia la supuesta confusión de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en relación con el plazo para realizar la inversión y el plazo para remitir la comunicación justificativa del grado de ejecución del proyecto, no puede prosperar, en cuanto que consideramos que no resulta irrazonable ni arbitrario el criterio de la Sala de instancia de entender que la percepción de la subvención para la ejecución de una ‘Planta de tratamiento y reciclaje y estaciones de transferencia’, que debía realizarse en el periodo de 1998 a 1999, estaba condicionada a acreditar el cumplimiento del objetivo de la ayuda concedida, mediante la remisión de la información económica y financiera que permita comprobar el alcance del desarrollo del proyecto, siendo, a tal efecto, requerido por cartas remitidas por la Dirección General de Análisis y Programación Presupuestaria del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de abril de 1999, donde se hace constar expresamente que debía certificar los gastos hasta el 31 de diciembre de 2011 como límite un coste total de 7018 millones de euros, y de 21 de enero de 2000, donde se le reitera que debe cumplimentar los cuadros de ejecución financiera y de indicadores adjuntos que permitan realizar un seguimiento completo del Programa, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 del Reglamento (CEE) n.º 2082/93 del Consejo de 20 de julio de 1993, que modifica el Reglamento de Coordinación de Fondos Estructurales (CEE) n.º 4253/88, hasta la finalización del pago de los gastos elegibles, cuya fecha límite es el 31 de diciembre de 2001.

“En efecto, cabe significar que, como expone la Sala de instancia, el deber de justificación, que se prevé en el artículo 81 de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, así como en el artículo 30.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, constituye un acto obligatorio del beneficiario,

en el que se debe incluir, bajo responsabilidad del declarante, los justificantes de gasto o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el cumplimiento del objeto de la subvención pública, de modo que no advertimos la vulneración de dichas disposiciones por la actuación de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía y Hacienda, que, ante el incumplimiento manifiesto de la obligación de información relativa a la ejecución del Programa Operativo de Medio Ambiente Local –se declara acreditado que remitió un estado de ejecución el 30 de junio de 2000 y no procedió a cumplimentar ese dato hasta el 30 de enero de 2004 en que presentó los datos referidos a la inversión realizada hasta el 31 de diciembre de 2001–, proceda al reintegro de aquella cantidad de la ayuda cuyo importe había sido anticipado, que no se correspondía con la certificación de los gastos realizados.

“Al respecto, resulta pertinente recordar, que la subvención se caracteriza tradicionalmente en nuestro derecho público como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Públicas para promover la actividad de los particulares o de otras Administraciones Públicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente, que integra como elementos definidores el carácter patrimonial, en cuanto que constituye una atribución patrimonial, los elementos personales, en referencia a la personalidad jurídica del otorgante de la subvención y del beneficiario de la subvención, y el elemento finalista, de afectación de la subvención al fin para el que se otorga.

“Según resulta de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 (RJ 2003, 3541) (RC 11328/1998), 4 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3133) (RC 3481/2000), 17 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7512) (RC 158/2000) y 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 7148) (RC 2586/2004), la naturaleza de dicha medida de fomento administrativo puede caracterizarse por las notas que a continuación se reseñan:

“En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones Públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquellas.

“En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimien-

to de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

“Por último, la subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un *modus*, libremente aceptado por aquel. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión [Cfr. SSTs 20 de junio (RJ 1997, 5299), 12 de julio y 10 de octubre de 1997, 12 de enero (RJ 1998, 560) y 5 de octubre de 1998, 15 de abril de 2002 (RJ 2002, 6497) *ad exemplum*]’.

“Nuestra jurisprudencia, según se refiere en la sentencia de 20 de mayo de 2003 (RJ 2003, 5295) (RC 5546/1998), ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ y PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un *modus*, libremente aceptado por el beneficiario, en la actuación de este.

“[...]

“QUINTO

“Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la doctrina de los actos propios y al principio de interdicción de la arbitrariedad.

“El tercer motivo de casación, que denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la doctrina de los actos propios y del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe ser rechazado, en cuanto constatamos que su formulación adolece del

rigor exigible en la técnica casacional, ya que se limita a denunciar que la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía y Hacienda no ha seguido el procedimiento subvencional al exigir la acreditación de la justificación del grado de ejecución del proyecto subvencionado, sin exponer ninguna crítica a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en el extremo en que considera que se ha incumplido la obligación de información que compete al beneficiario de una subvención pública prevista en el artículo 81 de la Ley General Presupuestaria y en el artículo 30 de la Ley General de Subvenciones.

“En este sentido, resulta oportuno recordar que, en relación con la doctrina de los actos propios, en la sentencia de esta Sala de 5 de enero de 1999 (RC 10679/1990), dijimos:

“[...] En la STC de 21 de abril de 1988, n.º 73/1988 (RTC 1988, 73), se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de *venire contra factum proprium* surgida originariamente en el ámbito del derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo [entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1258) (FJ 1.º y 2.º), 13 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1699) (FJ 4.º), 17 de febrero, 5 de junio (RJ 1997, 4599) y 28 de julio de 1997 (RJ 1997, 6890). Un día antes de la fecha de esta sentencia se ha publicado en el BOE la Ley 4/1999 (RCL 1999, 114 y 329), de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Uno de los artículos modificados es el 3.º, cuyo n.º 1, párrafo 2.º, pasa a tener la siguiente redacción: *Igualmente,*

deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, expresándose en el Apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley lo siguiente: En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente’.

“Y en la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 9777) (RC 7242/1997), se afirma:

“‘Además, la doctrina invocada de los *actos propios* sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de esta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el derecho administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquellos’”. ■

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en lengua castellana o catalana, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 10. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir los criterios normales de cita.
- En caso de libro: autor, título del libro en cursiva o título del capítulo entrecomillado seguido del autor del libro y del título del mismo en cursiva, editorial, ciudad de edición, año, página/s (p./pp.).

Ejemplo:

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, Bilbao, 2011, pp. 13-87.

- En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en cursiva, número (núm.), editorial, año y página/s (p./pp.).

Ejemplo:

PAREJO ALFONSO, L., “Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29, Fundación Democracia y Gobierno Local, junio de 2012, pp. 9-21.

Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecomilladas.

- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. Las Ponencias, crónicas y notas no superarán las 30 páginas. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.



3 números al año



**QDL
Anual (3 números)
+
Anuario del
Gobierno Local
80 €**

suscripciones

Última edición: mayo 2013



**QDL
Anual (3 números)
38 €**

**Anuario del
Gobierno Local
55 €**

Suscripciones a través de:

Teléfono: 917 020 414

Fax: 913 103 499

Internet: www.gobiernolocal.org

***IVA y gastos de envío a domicilio incluidos en cualquier modalidad de suscripción, salvo entregas fuera de España**

Datos de envío: (si los datos para la facturación son distintos, debe indicarlo). Por favor, rellene sus datos en letra mayúscula.

*Nombre: Profesión:
 *Entidad: *CIF/NIF:
 *Dirección: *Población: *Provincia: *C.P.:
 Mail: *Teléfono: Fax:

Los campos señalados con un asterisco (*) deberán ser cumplimentados obligatoriamente.

Deseo que me envíen a la dirección indicada:

- QDL - ANUAL (3 números)
- ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL
- QDL - ANUAL (3 números) + ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL

Idioma de los QDL:

- Castellano
- Catalán

Efectúo el pago por el procedimiento siguiente:

- TALÓN ADJUNTO NOMINATIVO A LA FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
- TRANSFERENCIA BANCARIA
- DOMICILIACIÓN BANCARIA MEDIANTE AUTORIZACIÓN QUE CUMPLIMENTO ABAJO

Sr. director/del Banco/de la Caja: Sucursal: Localidad:

Autorizo a la Fundación Democracia y Gobierno Local para que cargue los recibos que ha de libramme, a partir de la fecha, en mi cuenta corriente/libreta.

Firma:

OBSERVACIONES:

Acepto que mis datos sean incluidos en un fichero automatizado confidencial para futuras comunicaciones de la Fundación Democracia y Gobierno Local. Si deseo consultarlos, rectificarlos o cancelarlos, lo comunicaré a la Fundación Democracia y Gobierno Local, Rambla Catalunya, 126, 08008 Barcelona, según la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

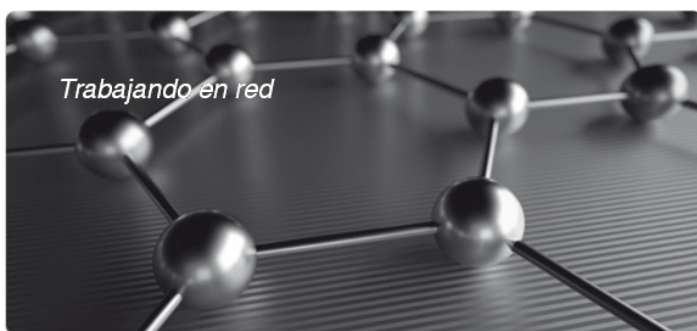
CÓDIGO CUENTA BANCARIA			
ENTIDAD	OFICINA	D.C.	N.º CUENTA

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org



Inicio La Fundación ▾ Boletín Actividades ▾ Fundación Digital ▾ Publicaciones ▾ Actualidad



Revista
La Revista Democracia y Gobierno Local, publicación divulgativa al servicio de los Gobiernos locales.

[ver más:](#)



Fundación Digital
Consulte aquí todas las publicaciones de nuestra Fundación en formato electrónico.

[ver más:](#)



Actividades
Consulte aquí todas las actividades de la Fundación (cursos, jornadas, debates-coloquio, desayunos...)

[ver más:](#)

Últimas Publicaciones



El bicentenario de las diputaciones provinciales (Cádiz 1812)



Revista Democracia y Gobierno Local 16/17



Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico



Cuadernos de Derecho Local nº 29



El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales



La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias

Actualidad



La reforma de las competencias de la Administración Local a debate
viernes, 28 de septiembre de 2012

En la Diputación de Málaga por expertos del Ministerio de Hacienda [ver más:](#)



La Xarxa de Goversn Locals amplia el plazo para que los ayuntamientos digan cuáles son sus necesidades
viernes, 28 de septiembre de 2012

Prórroga para presentar solicitudes [ver más:](#)



El Príncipe destaca en Cádiz el papel "fundamental" de los ayuntamientos
jueves, 27 de septiembre de 2012

"actores de primer orden" en la democracia [ver más:](#)

[ver todas:](#)

Suscríbete a nuestro RSS

La Fundación en Twitter



fundlocal La reforma de las competencias de la administración local, a debate en la... malaga.es/buscar/home.as... #reformagobiernolocal about 1 hour ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Los diputados provinciales renuncian a su paga extra de Navidad. elnortedecastilla.es elnortedecastilla.es/20120925/local... via @nortecastilla 2 days ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Fundación Democracia y Gobierno Local gobiernolocal.org/actualidad/loc... 3 days ago · reply · retweet · favorite



Join the conversation

Suscríbete a nuestro Boletín digital

www.gobiernolocal.org



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA