

34<sub>T</sub>QDL

**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”<sup>1</sup>.

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 1985<sup>2</sup>. 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”<sup>3</sup> 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 omiso<sup>4</sup> 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.<sup>a</sup>.

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

1.<sup>a</sup>– 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 claras<sup>5</sup>– 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.<sup>a</sup>– 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 CE<sup>6</sup>) 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 1985<sup>7</sup>. 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.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> y los términos de la disposición adicional 5.<sup>a</sup> (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.<sup>a</sup>) 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.<sup>a</sup>), 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.<sup>a</sup>).

– 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 control<sup>8</sup>.

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.<sup>a</sup>). 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.<sup>a</sup>: 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.<sup>a</sup>– 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.<sup>a</sup>– 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.<sup>a</sup>– 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.<sup>a</sup> 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). ■