

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.