

---

# Las competencias municipales: una aproximación a su nuevo régimen jurídico<sup>1</sup>

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 iniciales<sup>2</sup>. 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 2013<sup>3</sup>–, 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 Porrás, 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 competencias<sup>4</sup>: 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 1<sup>5</sup> 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 [...]”<sup>6</sup>. 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 económica<sup>8</sup> –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 equívocos<sup>9</sup>.

## 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”<sup>10</sup> 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”<sup>11</sup>. 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”<sup>12</sup>.

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

LBRL<sup>13</sup>, 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)<sup>14</sup>, en el que, a modo de cajón de sastre, se incluyen, literalmente, las siguientes materias: “Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup>.

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”<sup>17</sup>] 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 delegadas<sup>18</sup>, 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 situación<sup>19</sup>.

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 omisiones<sup>20</sup>, 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 ver<sup>21</sup>. 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 municipio<sup>22</sup>, 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 salud<sup>23</sup>.

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 educación<sup>24</sup>. 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 1985<sup>25</sup>, 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 Estado<sup>26</sup>, 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 población<sup>27</sup>: 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 medioambiental<sup>28</sup>.

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 habitantes<sup>29</sup>, 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*<sup>30</sup>.

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 precepto<sup>31</sup>). 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 LBRL<sup>32</sup>, 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 imperativo<sup>33</sup>, 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 diputaciones<sup>34</sup>, 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 [...]”<sup>35</sup>.

Tan problemática, al menos, como la anterior, y de difícil encaje constitucional<sup>36</sup>, nos parece la intervención de la Administración estatal en este ámbito, a través del Ministerio citado<sup>37</sup>. 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 misma<sup>38</sup> o bien optar por “fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”<sup>39</sup>.

– 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 municipios<sup>40</sup>–, 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 este<sup>41</sup>. 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, inviable<sup>42</sup>.

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’”<sup>43</sup>. 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 municipios<sup>44</sup>. 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 legislador<sup>45</sup>–, 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 competencias<sup>46</sup>.”

“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 normativos<sup>47</sup>; 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”<sup>48</sup>. 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 singular<sup>49</sup>, 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 recursos<sup>50</sup> o en la reducción de costes<sup>51</sup>. 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 1985<sup>52</sup>, 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 internacional<sup>53</sup>.

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.<sup>º</sup> 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 administrativa<sup>54</sup>, así como en la consecución de un “ahorro neto de recursos”<sup>55</sup>.

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 estatal<sup>56</sup> 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)<sup>57</sup>, 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 fórmula<sup>58</sup>, 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 1985<sup>59</sup>.

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)<sup>60</sup>, 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)<sup>61</sup>.

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 control<sup>62</sup> 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 renuncia<sup>63</sup>. 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 autónoma<sup>64</sup>. 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 incumplimiento<sup>65</sup>.

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 Públicas<sup>66</sup>.

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 impropias<sup>67</sup> 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 LBRL<sup>68</sup>. 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”<sup>69</sup>, 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 necesaria<sup>70</sup>. 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”<sup>71</sup>. 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 ayuntamientos<sup>72</sup>.

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 reforma<sup>73</sup>.

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 municipal<sup>74</sup>;

- y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público<sup>75</sup> con otra Administración Pública, esto es, una duplicidad en su ejercicio, de manera que su ámbito de actuación esté cubierto por otra Administración.<sup>76</sup>

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 autor<sup>77</sup>. 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 2013<sup>78</sup>, 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”<sup>79</sup>; 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 1986<sup>80</sup>. 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”<sup>81</sup>. 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 local<sup>82</sup>. 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 viajeros<sup>83</sup>. 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 autónoma<sup>84</sup>. 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 concurrencia<sup>85</sup>.

*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 primera<sup>86</sup> 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”<sup>87</sup> y la condición de que el pertinente acuerdo municipal, que como hemos apuntado corresponde adoptarlo al Pleno, sea aprobado<sup>88</sup> “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 meses<sup>89</sup>. 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. ■