

34_TQDL

Estudis



I. Aspectes generals

Algunes reflexions sobre l'impacte de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, sobre el model d'autogovern municipal

Luciano Parejo Alfonso

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Carlos III de Madrid

1. **Una primera avaluació de conjunt**
2. **Les adaptacions introduïdes en el règim bàsic local**
 - 2.1. La planta municipal
 - 2.2. L'economia interna de l'espai politicoadministratiu municipal
 - 2.3. La posició institucional dels municipis
 - 2.4. La mutació funcional de la instància supramunicipal de l'Administració local
 - 2.5. Les competències municipals
 - 2.6. L'elecció de les formes de gestió dels serveis municipals, la intervenció municipal de les activitats dels ciutadans i la iniciativa econòmica dels municipis

Resum

Aquest treball analitza la veritable revisió que suposa la recent Llei 27/2013, de 27 de desembre, sobre el model d'autogovern municipal establert al seu dia per la Llei del 1985. Revisió que condueix a una desvirtuació de la mateixa al servei d'una recentralització economicofinancera de l'Administració local, amb el resultat d'una notable confusió del ja certament desdibuixat model inicial.

Paraules clau: *règim local; autogovern municipal; competències locals.*

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

Abstract

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

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

1. Una primera avaluació de conjunt

El títol de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, no dóna compte de l'alteració que porta a terme realment en l'estatut de l'Administració local. Encara que es pugui acceptar que el concepte de sostenibilitat, sense cap adjectivació, al·ludeixi al propòsit d'aconseguir que l'Administració local tingui la qualitat de sostenible en

el sentit que pugui "mantenir-se per si mateixa", és a dir, sense ajuda de ningú, és clar que en la Llei es tracta només de la de caràcter economicofinancer en les penoses condicions d'(in)suficiència financera actuals, és a dir, sense cap actualització de les necessàries per assolir la garantida constitucionalment. El terme racionalització planteja més problemes, ja que significa únicament –com diu el diccionari de la Reial Acadèmia Espa-

nyola de la Llengua– l’acció i l’efecte mateix de “racionalitzar”. Però racionalitzar, segons el mateix diccionari, té dues accepcions bàsiques. En no semblar plausible que s’hagi volgut reduir l’Administració local a normes o conceptes racionals –ja que en aquest propòsit estaria implícita una imputació d’irracionalitat, no se sap des de quin criteri, a un estatut, el del 1985, declarat constitucional, en l’essencial, l’any 1989–, s’ha de concloure que s’ha pretès més aviat “*Organizar la producción o el trabajo*” –a l’Administració local– “*de manera que aumente los rendimientos o reduzca los costos con el mínimo esfuerzo*”. Amb independència de si aquest propòsit concorda efectivament o no –el que es podrà comprovar tot seguit– amb la sostenibilitat i els objectius de la regulació concreta que s’estableix, les dades objectives de la situació economicofinancera de les administracions públiques i la seva evolució susciten en tot cas la pregunta de si –des de la lògica del legislador– és només o almenys prioritàriament l’Administració la que necessita racionalització, i quin n’ha de ser el criteri rector.

La clau explicativa del text legal està, en tot cas, en l’efecte que sobre l’ordre constitucional està propiciant ja la introducció en aquest del nou article 135, en el context de la crisi econòmica que ens assota i els conseqüents problemes economicofinancers de l’Estat en el seu conjunt, que –no per cada vegada més liberalitzador i en retirada cap a posicions suposadament de garantia del funcionament del sistema econòmic, declarat capaç de satisfer per si mateix, en condicions racionables, les necessitats socials– sembla que es pugui lliurar del paper d’assumpció dels trastorns i fins i tot abusos d’aquest sistema gràcies al trasllat forçós de les seves conseqüències a la ciutadania plana. Ja que aquest precepte constitucional facilita certament una silenciosa però efectiva prevalença, en l’ordre constitucional en el seu conjunt, del de caràcter economicofinancer sobre la resta. En termes als quals són aplicables les paraules d’N. Ordine: “*El derecho a tener derechos –para retomar un importante ensayo de Ste-*

fano Rodotà, cuyo título evoca una frase de Hannah Arendt– queda, de hecho, sometido a la hegemonía del mercado, con el riesgo progresivo de eliminar cualquier forma de respeto por la persona.”¹

I aquesta és la clau explicativa perquè l’apuntada mutació sembla que, amb aquesta Llei, comença a entendre’s a l’ordre organitzatiu de l’Estat mateix, ja que l’Administració local és part de l’Estat segons l’article 137 de la Constitució. I no es pot oblidar que aquesta Administració és –des d’aquest punt de vista– un fi en si mateixa, de cap manera un simple mitjà que es pugui jutjar útil o inútil no ja exclusivament, sinó tan sols prioritàriament, des del criteri economicofinancer. Aquí s’imposa la prudència, ja que, com adverteix també N. Ordine, la lògica econòmica del benefici mina per la base les institucions i ni tan sols en temps de crisi econòmica està tot permès.

No es pot acceptar, per això, que la Llei es presenti, com pretén el seu preàmbul, com una profunda reforma, si no veritable revisió, de la Llei vigent del 1985 (amb gairebé 30 anys de vigència i més de 20 modificacions a l’esquena), quan realment suposa una desvirtuació de la mateixa al servei d’una recentralització economicofinancera de l’Administració local amb resultat de confusió del ja desdibuixat model del 1985.² El que es porta a terme mitjançant la introducció intersticial en el teixit legal de regulacions concretes, no enterament coherents entre si, però animades per propòsits específics perseguits decididament. Es tracta de les que el preàmbul qualifica d’“adaptacions” (derivades de les exigències de l’article 135 CE i el seu desplegament legal l’any 2012) tant en l’organització local (pròpia o directa i del sector públic corresponent) com en la capacitat d’aquesta per a opcions polítiques pròpies, en nom i al servei de la millora de l’“*eficiencia en el uso de los recursos*”³ i el control economicofinancer. Adaptacions que es duen a terme:

– Incidint especialment en el sistema competencial a recer de la imputació injustificada al vigent de producció de solapaments, disfuncionalitats i, fins i tot,

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

2. L’enfocament economicofinancer de l’operació de recentralització persegueix poder recórrer a l’efecte combinat dels títols competencials dels apartats 14 i 18 de l’article 149.1 CE, és a dir, la suma a la competència bàsica de règim de les administracions públiques de la competència exclusiva relativa a la hisenda general. Però és més que dubtós, a la llum de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre aquest últim títol, que aquest recurs permeti arribar fins on arriba la Llei; qüestió aquesta que només podrà ser resolta pel Tribunal Constitucional mateix.

3. Criteri que no figura entre els principis rectorcs de l’actuació de l’Administració pública segons l’article 103.1 CE, tot i que sí que apareix en el context del deure de tots els ciutadans de contribuir al sosteniment de les despeses públiques per imposar –com a contrapartida i en un pla instrumental– la seva programació i execució responent als criteris d’eficiència i economia.

confusió de responsabilitats, i amb la finalitat d'una acotació estricta del camp competencial (propi i per delegació) de les entitats locals, capaç de sufocar-hi qualsevol capacitat innovativa o creativa en el cercle nuclear d'interessos de les col·lectivitats que institucionalitzen (sobre la base de la tergiversació d'aquesta capacitat com a "manca de competència" i la imputació d'actuació sense recursos tot i que, com ja s'ha dit, no s'actualitza la Hisenda local, així com la transmutació de la suficiència financera d'instrumental en substancial aprofitant, paradoxalment però interessadament, la coartada de la crònica insuficiència financera local).

– Fent cas omís⁴ dels condicionants fonamentals del model constitucional d'Estat de "les autonomies" i, especialment, del caràcter bifront de l'autonomia local (manifestació, en definitiva, de la seva condició de peça institucional organitzativa de l'Estat com un tot amb identitat pròpia i no mera "pertinença" de cap de les altres instàncies territorials), en recerca d'una decidida centralització en el pla economicofinancer que, pel fet de ser reflex de tota l'activitat local i, per tant, transversal, ho és també en la dimensió substantiva. En definitiva: operant "com si" la relació de direcció i control pel que fa a l'eficiència economicofinancera pertanyés, en principi i amb caràcter general –en el normatiu i en l'executiu–, al règim local bàsic; el que explica la clàusula residual que conté la disposició addicional 3a.

En efecte, el text legal no aborda frontalment i decididament les dues qüestions fonamentals pendents des de 1985-1988:

1a.– La planta municipal i la capacitat de gestió dels assumptes que avui són necessàriament propis de les col·lectivitats locals primàries.

Hi ha en el text, en aquest sentit, només mesures febles (la fusió voluntària, fomentada o indirectament induïda, per no dir forçada via control economicofinancer) o articulades defectuosament o, en tot cas, de manera incoherent amb els objectius de claredat i d'estabilitat competencial proclamats emfàticament (la utilització substitutiva de les diputacions provincials o entitats equivalents, sense una veritable reordenació de l'atribució de competències en el si de la doble instància integrant de l'Administració local), i sí més aviat un

procés confús (per confusió dels plans de la competència i del servei) i continu –de possible anada i tornada potencialment anual i a més amb fórmules variades i poc clares–⁵ de trasllat de serveis (on queden les competències suport d'aquests serveis?) entre aquestes instàncies, sobre la base en últim terme de la potestat de coordinació de la instància local supramunicipal, armada amb la tècnica clau del cost efectiu dels serveis.

2a.– El finançament necessari per assegurar la suficiència del quadre competencial municipal.

De fet, les reformes que es fan també en la Llei d'hisendes locals, ni de lluny es poden conceptuar ni tan sols com a aproximació a la solució del problema. Fins a tal punt és així que el resultat de la combinació de les dites adaptacions no és cap altre que, com s'ha avançat, una clara subversió de la inequívoca relació constitucional entre l'autonomia local en el marc de la llei garantida en els articles 137, 140 i 141 CE, i la suficiència financera, que preveu com merament instrumental l'article 142 CE, en estar articulada com un mandat al legislador regulador de les hisendes locals per a la dotació d'aquestes amb els mitjans suficients justament "*para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas*". Relació constitucional perfectament determinada, a més, per la doctrina del Tribunal Constitucional. La subversió consisteix en la conversió del que és instrumental en substantiu i prevalent, el que permet dubtar de la constitucionalitat de la solució arbitrada pel legislador.

Però, en realitat, hi ha molt més, ja que del text legal es dedueix en definitiva:

a) La sostracció a l'autonomia local de tota la seva saba política via administrativització completa de la seva substància, el que, d'una banda, s'evidencia en la pèrdua per part d'aquella de qualsevol potència transformadora de necessitats i d'aspiracions de la col·lectivitat institucionalitzada en activitats formals pròpies, i explica (que de cap manera justifica), d'altra banda, la possibilitat de la competència successiva de l'òrgan executiu de govern en cas de no-aprovació per l'òrgan representatiu màxim de les iniciatives d'aquell en matèries decisives i, en particular i a més dels plans econòmics i de sanejament, ni més ni menys que en la planificació anual econòmica de tota la política municipal (que hagi de substituir un pressupost prorrogat).

4. A més de la Carta europea d'autonomia local, qüestió en la qual (sense perjudici de destacar-ne la importància) aquí no resulta possible detenir-se.

5. Gestió coordinada, gestió integrada, gestió unificada (fórmules que susciten el dubte sobre la seva identitat o diferència) i gestió subjecta a seguiment i supervisió economicofinancera.

b) I en conseqüència: i) l'acotació estricta del camp de competència municipal "administrativa"; ii) la subversió de l'economia interna de l'Administració local (per inversió de la relació entre la instància primària d'autoadministració legitimada democràticament en primer grau i la instància secundària de cobertura i suport dotada, amb caràcter general, de legitimació democràtica de segon grau; en tant que efectuada aquesta inversió sense cap refacció d'aquesta última, el que també suscita un dubte de constitucionalitat); i iii) la conversió de la instància municipal en Administració indirecta de les superiors per la via de la tècnica de la delegació, disciplinant amb caràcter general la seva activitat prestacional a través de les diputacions provincials i entitats equivalents i del control economicofinancer.

c) Però, a més, la clara restricció de la potència prestacional dels municipis (en termes tals que suposen una aplicació de l'ideari de la subsidiarietat del que és públic en el camp de les activitats susceptibles d'exploració econòmica, en contradicció flagrant amb l'article 128.2 CE)⁶ mitjançant la modificació del codi d'elecció de les formes de gestió dels serveis, la debilitació de la potestat d'intervenció de les activitats dels ciutadans i la restricció de la iniciativa econòmica municipal.

Així doncs, la Llei no compleix la promesa que fa de reforma o renovació profunda del règim local bàsic. Li és aliena, en efecte, qualsevol preocupació pel model d'autonomia local, o, almenys, el seu impacte sobre l'establert l'any 1985.⁷ És només una llei de mesures que, si pensades potser com conjunturalment indispensables, s'instrumenten, tanmateix i en l'essencial, com estructurals; mesures que s'incrusten sense més en el teixit legal existent, produint-ne si més no la distorsió.

Els interrogants que suscita la Llei desborden, d'altra banda, el marc de l'Estat de les autonomies, que, per cert, no sembla que sigui aclarit, si s'ha de jutjar per l'increment de les especialitats autonòmiques que resulten de les disposicions addicionals 3a, 4a i 16a i els termes de la disposició addicional 5a (generadors d'incertesa sobre el que és bàsic als municipis de Madrid i Barcelona). Tot i que no és el moment per entrar en

aquesta qüestió, no es pot deixar de cridar l'atenció sobre les conseqüències (per a l'Estat de dret) de l'habilitació a les ciutats de Ceuta i Melilla (disposició addicional 4a) per tipificar infraccions i sancions mitjançant unes normes que sembla que es vulguin dotar d'una potència jurídicament impossible i el caràcter de les quals no queda, per això, clar ("normes d'eficàcia general" dictades per les assemblees en exercici, tanmateix, de la potestat reglamentària), i que potser podrien respondre, almenys en la intenció, a un intent, condemnat a la frustració, d'emular l'estatus aconseguit per les normes dels territoris històrics bascos.

En suma, la Llei es pot valorar si més no com a començament d'un procés recentralitzador que té com a guia una dilució substancial de la *qualitas* de l'autogovern local mitjançant la infusió d'una dosi generosa de mera *quantitas*, amb l'afectació seriosa de la substància democràtica d'aquell. Aquest judici ha de ser fonamentat en una anàlisi –encara que sigui superficial– de les "adaptacions" efectuades pel legislador, a la qual cosa es dedica l'epígraf següent.

2. Les adaptacions introduïdes en el règim bàsic local

2.1. La planta municipal

Les mesures arbitrades en aquesta matèria es redueixen a les següents:

– La degradació de les entitats d'àmbit territorial inferior al municipal reconegudes per les comunitats autònomes, que figuraven en la llista legal de les que també tenien la condició d'entitats locals (article 3 LRBRL), a organitzacions desconcentrades regulades per la llei autonòmica, però sota la condició que resulti l'opció més eficient d'acord amb la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (article 24 bis LRBRL).

No obstant això, i de manera que costa entendre, s'admet la conservació de la personalitat en les que es trobin en procés de constitució al moment de l'entrada

6. Sense que aquesta contradicció pugui trobar cap suport a cap imperatiu del dret comunitari, atesos els termes de l'article 345 del Tractat de funcionament de la Unió Europea.

7. Model el del 1985 mai ben entès i menys encara interpretat i aplicat conseqüentment, que estava ja molt debilitat, si no diluït, l'any 2013 (com demostra l'existència, en realitat, de diversos "vestits institucionals": l'ordinari de les entitats locals; el potenciat de les beneficiàries de la consideració com a "gran població"; i el superespecial de Madrid i Barcelona), justament per: i) falta d'efectivitat (incapacitat d'imposar la seva transversalitat bàsica i, per tant, la seva interiorització per part de les legislacions sectorials); ii) desplegament de la legislació autonòmica sense preocupació de la deguda sintonia amb l'estatal; i iii) interessos conjunturals dels ens locals mateixos.

en vigor de la Llei (disposició transitòria 5a), i es determina la dissolució de les existents només si –a dia 31.12.2014– no presenten els seus comptes davant l'Administració General de l'Estat i l'Administració de la comunitat autònoma, amb previsió –en cas de dissolució, que ha de tenir lloc per decret del Govern autonòmic– de la possibilitat del seu manteniment com a òrgans desconcentrats (disposició transitòria 4a).

– La restricció pro futur de la possibilitat de creació de nous municipis que tinguin menys de 5.000 habitants (amb la introducció d'un informe previ de l'Administració de tutela financera) [article 13 LRBRL].

– I, finalment, la regulació de la fusió sobre la base dels principis següents: i) voluntarietat (conveni), però exigència de la confrontació dins de la mateixa província; ii) prohibició de la segregació en els 10 anys següents; i iii) aplicació al municipi resultant de certs avantatges economicofinancers (però amb el límit de l'article 123 LHL) que, en conjunt, no sembla que puguin resultar un estímul suficient per trencar la tradicional resistència entre nosaltres a qualsevol reestructuració del mapa municipal adreçada al reforçament de la capacitat gestora de les entitats resultants.

2.2. L'economia interna de l'espai politicoadministratiu municipal

El model de govern i administració municipal implantat l'any 1985 (i encara en teoria vigent) descansa sobre l'articulació organicofuncional de l'espai politicoadministratiu municipal, sobre un principi anàleg a la pròpia de les instàncies territorials superiors. El que significa: distribució clara d'atribucions decisòries (en funció de la seva importància o transcendència, especialment des del punt de vista del principi democràtic) entre l'òrgan o els òrgans de gestió executiva i l'òrgan màxim representatiu, i establiment de la tensió corresponent entre els mateixos a efectes de control.⁸

Sense modificar expressament aquest model, la Llei sorprenentment estableix:

– En cas de fusió voluntària de municipis i per a tota la durada del procés: una excepció del règim general d'adopció d'acords a l'òrgan màxim representatiu, i, concretament, del quòrum reforçat, substituint aquest per la regla de la majoria simple (article 13 LRBRL).

– Amb caràcter general: ni més ni menys que la substitució del Ple per la Junta de Govern en la decisió sobre assumptes importants (pressupostos –en el cas de l'existència d'un de prorrogat–, plans economicofinancers, plans de sanejament, plans de reducció de deutes, entrada en mecanismes extraordinaris de finançament) en el cas que, en primera votació, no s'obtingui la majoria necessària (disposició addicional 16a). L'anul·lació de la lògica de l'autoadministració legitimada democràticament no pot ser més clara, ni, per tant, el dubte de constitucionalitat que suscita.

2.3. La posició institucional dels municipis

És clar que, tal com diu l'article 3.1 de la Carta europea d'autonomia local, l'efectivitat d'aquesta autonomia depèn de l'atribució de competències pròpies que proporcionin camp suficient per a la formulació i el desenvolupament de polítiques locals sota la pròpia responsabilitat.

En la Llei analitzada, tanmateix, l'organització municipal mateixa (constitutiva fins ara del nucli de l'autonomia), l'elenc de competències-servis (ja que el text legal no distingeix molt bé, com ja s'ha dit, entre unes i altres) i la gestió dels segons pegen constantment (sense cap preocupació per la ubicació de la competència corresponent) del joc de la nova tècnica de "costos efectius" anuals, és a dir, els costos reals i directes i indirectes segons les dades de la liquidació del pressupost de l'any anterior o, si s'escau, dels comptes anuals de les entitats vinculades o dependents, amb un càlcul que s'ha de realitzar d'acord amb criteris fixats per una simple Ordre del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i s'ha de comunicar a aquest (article 116 ter LRBRL).

El cost dels serveis pot desencadenar la intervenció de la diputació provincial o entitat equivalent, en els termes que s'hi explicitaran més endavant. Però si a més, i en la mesura que per serveis s'ha d'entendre aquí el sencer gir o tràfic del municipi, posa de manifest un incompliment (apreciat pel Govern) de l'estabilitat pressupostària, l'objectiu de deute públic o la regla de despesa, entra en acció la mesura correctiva del pla economicofinancer, que –a més de les previstes en la Llei orgànica de 2012– pot incloure mesures com ara les de: i) supressió de competències "diferents" de les pròpies

8. En compliment, d'altra banda, de la prescripció constitucional d'atribució del govern i de l'administració del municipi a l'ajuntament en el seu conjunt (article 140 CE).

i delegades; ii) gestió integrada o coordinada de serveis obligatoris per a la reducció de costos; iii) increment d'ingressos per al finançament dels serveis obligatoris; iv) racionalització organitzativa; v) supressió d'entitats d'àmbit territorial inferior; i vi) proposta de fusió amb un municipi confrontant (amb subjecció a vigilància-seguiment per part de la comunitat autònoma i la diputació provincial o entitat equivalent –article 116 bis LRBRLL–). Del que se segueix per al municipi i el seu sector públic durant la vigència del pla economicofinancer o, si és el cas, d'ajust: la prohibició de l'adquisició, constitució o participació en la constitució (directa o indirecta) de nous organismes, entitats, societats, consorcis, fundacions, unitats i altres ens, així com de la realització d'aportacions patrimonials o la subscripció d'ampliacions de capital a entitats públiques empresarials o societats mercantils que necessitin finançament. La prova del nou, l'aporta la disposició addicional 9a: la possibilitat excepcional d'aportacions patrimonials a entitats públiques empresarials i societats locals que necessitin finançament depèn del "bon comportament" pel que fa als objectius d'estabilitat pressupostària, deute públic i període mitjà de pagament a proveïdors en l'exercici immediatament anterior.

A l'anterior s'afegeix encara:

– La subjecció de la delegació per part de les comunitats autònomes de competències a municipis a la condició de la inclusió de clàusula de garantia sobre: i) comunicació a l'Administració General de l'Estat del compliment per part de l'Administració delegant de les obligacions financeres o els compromisos de pagament; i ii) autorització a l'Administració General de l'Estat per practicar les retencions pertinents amb càrrec a les transferències a efectuar a la comunitat autònoma corresponent, per a la posada a disposició de l'entitat municipal que es tracti de la quantitat així retinguda; tot això segons el procediment fixat per una Ordre del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques (article 57 bis LRBRLL).

– La submissió de la cooperació funcional (convenis) i orgànica (consorcis) als principis de millora de l'eficiència de la gestió, l'evitació de duplicitats i el compliment de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (article 57 LRBRLL). I, en particular els consorcis, a més, a la triple condició d'impossibilitat de la cooperació merament convinguda; permissió de més eficiència en l'assignació dels recursos públics; i no posada en risc de la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda de l'entitat i del consorci (amb la impossibilitat, en tot cas, de la demanda de més recur-

sos dels previstos inicialment) [article 57 LRBRLL]. Es tracta sens dubte de principis que ofereixen si més no un marge molt ampli en la seva aplicació, i condicions de compliment més que difícil.

No es pot concloure aquest repàs sense al·ludir al "redimensionament" del sector públic local (en el qual el que més brilla no és precisament un gran respecte per l'autonomia local), que descansa en les mesures següents:

1a.– Imposició del deure de formulació i aprovació (en el termini de 2 mesos i amb l'informe previ de l'interventor) d'un pla de correcció de la situació de desequilibri financer a les entitats que, desenvolupant activitats econòmiques i estant adscrites –a efectes del SEC– a la corresponent entitat local territorial, es trobin en la situació al·ludida. Amb l'atorgament, en cas d'incompliment a 31.12.2014, d'un termini de 6 mesos per a la dissolució; dissolució que, si no hi té lloc, es produeix automàticament l'1.12.2015 (amb possibilitat de pròrroga per 1 any de tots dos terminis en el cas que les entitats corresponents estiguin prestant determinats serveis essencials).

2a.– Congelació en tot cas del sector mitjançant la prohibició als mateixos ens anteriors de la constitució, participació en la constitució o adquisició de nous ens.

3a.– Readscripció directa a l'entitat local corresponent, o, altrament, dissolució d'ens que no presentin superàvit, equilibri o resultats positius d'explotació i no estiguin controlats més que indirectament (decisió que s'ha de prendre en el termini de 3 mesos des de l'entrada en vigor de la Llei, ja que, altrament, es produeix la dissolució *ex lege* a partir del transcurs de 6 mesos) [disposició addicional 9a LRBRLL].

2.4. La mutació funcional de la instància supramunicipal de l'Administració local

Tal com queden els articles 36 i 116 bis LRBRLL resulta la previsió com a competències pròpies de la diputació provincial o entitat equivalent:

A) La garantia de la prestació dels serveis municipals següents:

– Secretaria i intervenció a municipis de menys de 1.000 habitants.

– Tractament de residus a municipis de menys de 5.000 habitants.

– Prevenció i extinció d'incendis, administració electrònica i contractació centralitzada a municipis de menys de 20.000 habitants (sorprenentment aquí: no-

més quan el municipi no procedeix a la seva prestació; regla amb una significació i un abast que resulta difícil precisar).

– Els de caràcter supramunicipal o, si s'escau, supracomarcal.

B) El "foment" de la prestació "unificada" de serveis municipals (que, en realitat, és bastant més que foment), al servei del qual estan amb tota evidència:

– La coordinació dels plans economicofinancers dels municipis (convertint la instància local supramunicipal en auxiliar de l'Administració de tutela financera).

– El seguiment dels costos efectius dels serveis municipals i l'anàlisi dels mateixos en ocasió del pla anual de cooperació, conduent, si s'escau, a la inclusió en aquest de fórmules de prestació unificada o supramunicipal (en cas de detecció de costos superiors als serveis coordinats o prestats per la instància supramunicipal).

– La coordinació (mitjançant conveni amb la comunitat autònoma) del servei de manteniment i neteja de consultoris mèdics a municipis de menys de 5.000 habitants.

– L'assumpció per encàrrec d'activitats municipals materials i de gestió.

Llueix en aquest disseny competencial, que no actualitza l'estatut de les diputacions o entitats equivalents, el capgirament ja denunciat de l'economia interna, constitucionalment predeterminada, de l'Administració local, amb un doble esglaó intern on el municipi assumeix la posició d'instància basal, fonamental i primària, i la provincial, insular i equivalent la secundària de suport, assistència i cobertura d'insuficiències.

2.5. Les competències municipals

És per descomptat interessada la imputació a la LRBRL del 1985 de ser la causa de disfuncionalitats múltiples –per raó del sistema competencial local que establia des de la filosofia d'"una Administració una competència" a realitzar a un Estat al qual, per mor de la seva organització territorial, són inherents la fragmentació, el pluralisme (des de criteris diversos: matèria, objecte regulat, objectius perseguits, etc.) i la concurrència de competències, i, per això, és pràcticament impossible la delimitació neta de responsabilitats en tots els camps, com resulta ja –contradictòriament– de l'èmfasi de la Llei mateixa en la cooperació i la coordinació, així com el control. I és interessada no només perquè les disfuncionalitats al·ludides, si n'hi ha en els termes que s'hi diuen, han de ser atribuïdes més aviat a l'apli-

cació de la Llei (fins i tot per part del legislador, sia estatal sia autonòmic), sinó fonamentalment perquè la Llei analitzada no altera i, per tant, no millora el sistema d'atribució de competències als municipis, si de cas més aviat l'empitjora.

De moment, manté els dos tipus bàsics de competències: pròpies i delegades, però canvia el règim de la delegació: i) suprimint el límit de no-afectació de la potestat municipal d'autoorganització, així com la possibilitat del joc, ni tan sols limitat, de la reglamentació municipal (el que és significatiu en punt a la incidència en l'autonomia, en ser, com és, l'autoorganització una part nuclear de l'autonomia); i ii) incorporant el criteri imprècis de l'"eficiència" (articles 7 i 26 LRBRL). Però tampoc no aconsegueix fer desaparèixer les inicialment qualificades, de manera tècnicament incorrecta, d'"impròpies", i ara conceptualment legalment (amb més incorrecció tècnica si és possible, ja que, per definició, no haurien d'existir) de "*distintas a las propias y delegadas*". La causa d'això no és cap altra que la frustració del propòsit del legislador d'anul·lació de la potència creativa que la Llei del 1985 reconeixia als municipis (la seva competència per legitimar la seva actuació –una mena de competència limitada per definir la pròpia competència– a partir de les necessitats i aspiracions reals de la col·lectivitat municipal, fins i tot complementant l'actuació d'altres administracions); frustració que aboca en l'encunyació d'un nou i estrany tipus negatiu i, per això, indeterminat de competència (la que no és ni pròpia ni delegada), i en la submissió d'aquesta a condicions que fan més que fràgil (davant qualsevol qüestionament) l'apreciació de la seva concurrència: i) la inexistència de risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal, d'acord amb els requeriments de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera; i ii) la no-incursió en un supòsit d'execució simultània del mateix servei públic amb una altra administració pública (article 7.4 LRBRL). Sense perjudici, és clar, que l'apreciació apuntada no es dona per descomptat al municipi, ja que necessita els informes preceptius i vinculants de l'Administració competent en la matèria (sobre el particular de la inexistència de duplicitats) i la de tutela financera (sobre el particular de la sostenibilitat econòmica), i, per descomptat, l'exercici mateix de la competència s'ha de produir en els termes (que no en el marc) de les lleis estatals i autonòmiques (article 7.4 LRBRL).

El centre de gravetat d'aquesta "recomposició" del camp competencial municipal rau en:

– La nova fórmula legal per al procés d'atribució sectorial de les competències pròpies (que, per cert, no

s'innova) que conté l'article 25 LRBRL, en què es consagra una clara posició prevalent del que és executiu sobre el que és legislatiu: en el cas de l'assignació estatal, en virtut de la necessitat d'un informe del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques (sobre el Projecte de Llei corresponent) que ni més ni menys que "acrediti" la concurrència dels criteris legals, consistents en i) la dotació per la Llei atributiva dels recursos necessaris per a la suficiència financera (el que suposa l'establiment d'una espècie de *Junktimklausel* com la que regeix a Alemanya en matèria expropiatòria) sense conseqüència d'una major despesa ni més ni menys que al conjunt de les administracions públiques (veritable *conditio* diabòlica); ii) l'avaluació per la mateixa Llei (en la seva memòria econòmica, objecte d'un informe governatiu) de la conveniència de la implantació de serveis locals d'acord amb els repetits principis d'estabilitat, sostenibilitat financera i eficiència del servei o l'activitat. S'hi introdueix així una mena de reserva a favor de l'executiu, d'abast no ja semblant, sinó fins i tot superior a la prevista constitucionalment en matèria pressupostària, que anul·la la llibertat del Parlament. Però per si no n'hi hagués prou amb això, s'imposa a la Llei la garantia de no-atribució de la "mateixa competència" a una altra administració pública (previsió que, a part de ser de difícil compliment, si més no al llarg del temps, suscita innombrables interrogants: en cas que no s'observi la garantia, s'ha de considerar viciada la Llei?; i si és el cas, amb quin abast?; què s'ha d'entendre a aquest efecte per una "mateixa competència"?; etc.) [article 25.4 LRBRL]. Per tal com requeriments substantius idèntics s'ha d'entendre que són aplicables al legislador autonòmic, la regulació planteja les qüestions corresponents des del punt de vista de la lògica de l'Estat autonòmic, en les que ara no és possible entrar.

En tot cas, és significativa de l'abast de la Llei en aquest punt la substitució del principi de prohibició de l'afectació per les funcions de coordinació de l'autonomia local, per la declaració de la compatibilitat d'aquestes funcions amb la dita autonomia, i per descomptat de les adreçades a assegurar el compliment de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (article 10.3 i 4 LRBRL). Cal tenir en compte que en la Llei són supòsits de coordinació: 1) els processos de fusió voluntària, des del punt de vista de la pertinència de la integració de serveis (article 13 LRBRL); 2) la prestació de determinats serveis (al marge de l'esglaonament a efectes de la precisió dels obligatoris) per part dels municipis de menys de 20.000 habitants (llevat que acreditin, segons el parer de la diputa-

ció provincial o entitat equivalent, la seva prestació a un cost més baix, i sota la condició de l'aprovació del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, amb independència de si les competències substantives en la matèria pertanyen a les comunitats autònomes, les quals intervenen només amb un informe preceptiu si exerceixen la tutela financera) [article 26 LRBRL].

Pel que fa, finalment, a la delegació de competències (article 27 LRBRL), cal destacar: a) la supressió del requeriment legal que es tracti de matèries que afectin interessos propis de les col·lectivitats locals (supressió que no fa sinó posar d'evidència la utilització de la delegació com a tècnica de descàrrega a la instància local en qualitat d'Administració indirecta); b) l'enumeració taxativa de les competències delegables; c) l'exigència, a la delegació, d'homogeneïtat, eficiència (control de), no duplicat, ni més despesa de les administracions públiques (el compliment d'això s'ha d'acreditar en una memòria econòmica d'avaluació i impacte); d) el requeriment de dotació pressupostària a l'Administració delegant en cada exercici (que introdueix en la delegació inestabilitat, convertint-la en una mena d'externalització de serveis, per a l'eventual assumptió dels costos derivats de les oscil·lacions en la dotació per part dels municipis ja compromesos en la prestació); i e) la possibilitat de l'"assistència" de la diputació provincial o entitat equivalent en la coordinació i el seguiment del desenvolupament de les competències delegades (amb instrumentalització així també d'aquestes instàncies supramunicipals a favor de les delegants). No s'hi pot deixar d'observar el caràcter asimètric del règim de la delegació: mentre l'incompliment per part de la comunitat autònoma delegant dels seus compromisos econòmics dona lloc a l'entrada en joc del mecanisme compensatori a les mans de l'Administració General de l'Estat (esdevenint aquesta àrbitre), en tots els altres supòsits d'incompliment només dona lloc a la possibilitat de renúncia del municipi basada en la impossibilitat de continuar exercitant la competència delegada sense detriment de les competències pròpies.

2.6. L'elecció de les formes de gestió dels serveis municipals, la intervenció municipal de les activitats dels ciutadans i la iniciativa econòmica dels municipis

La Llei altera el codi de l'elecció per part del municipi de la forma de gestió dels seus propis serveis. I ho fa no només en sentit restrictiu, sinó penalitzant les opcions

públiques a favor de les que permeten l'accés dels subjectes privats al desenvolupament de les activitats corresponents (anunciant així la jibarització ulterior de la iniciativa econòmica municipal). És probable que el legislador estigués pensant en aquestes mesures en parlar de la "racionalització" de l'Administració local.

El codi d'elecció de les formes de gestió dels serveis (públics, recordeu) pivota sobre la limitació de l'opció per la gestió directa (entitat pública empresarial i societat mercantil local) des de l'establiment de la regla general segons la qual els serveis s'han de gestionar "[...] de la forma más sostenible y eficiente de entre las [legalmente] enumeradas [...]", mitjançant: i) l'exigència de l'"acreditació" (ni més ni menys) en una memòria justificativa de la major sostenibilitat i eficiència que les altres de la triada (però, i aquí hi ha la clau, tenint en compte criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió), amb constància de l'assessorament rebut (informes sobre cost, suport tècnic, i informe de l'interventor sobre la sostenibilitat financera de les propostes); i ii) la no-subjecció, tanmateix, a aquests requisits (en realitat a cap) de l'opció per les formes de gestió indirecta, que s'ha d'entendre així que gaudeixen de la presumpció legal de sostenibles i eficients (article 85 LRBRL).

Però és ja en el règim de la intervenció en l'activitat dels ciutadans i de la iniciativa econòmica pública on llueix clarament l'alternativa del legislador (article 84 bis LRBRL):

1.– En punt a la intervenció de l'activitat dels subjectes ordinaris:

– La regla general és ara, anant més enllà (en perjudici de l'Administració local) de la transposició de la Directiva Bolkenstein per a totes les administracions en l'article 39 bis la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, la de no-submissió de l'activitat dels particulars a cap control preventiu excepte existència de: i) raons d'ordre públic, "*concurrentes en el lugar concreto*" (sic!) i insusceptibles de salvaguarda mitjançant una declaració prèvia o una comunicació; i ii) limitació del nombre d'"operadors" per raó de l'escas-

setat de recursos naturals, la utilització del domini públic, la presència d'inequívocs (sic!) impediments tècnics o la prestació de serveis a tarifes regulades.

– La complementació d'aquesta regla general, per al cas de la subsistència del control preventiu municipal i la concurrència d'aquest amb el d'una altra o unes altres administracions públiques, amb la de relegació de la municipal a una posició residual mitjançant l'exigència de motivació per part de l'Administració local de la necessitat (sic!) de la seva, l'interès general a protegir i la no-cobertura d'aquest per una altra autorització existent (exigència aquesta última que imposa una càrrega de més que difícil aixecament).

– A aquestes regles generals s'afegeix una altra específica per al cas d'instal·lacions o infraestructures físiques necessàries com a suport per al desenvolupament d'activitats econòmiques: la necessitat de i) una llei que estableixi el control preventiu, definint-ne els requisits essencials (quins?); ii) susceptibilitat de generació (per les instal·lacions o infraestructures) de danys al medi ambient i l'entorn urbà, la seguretat o salut públiques i el patrimoni històric; i iii) proporcionalitat del control preventiu. L'avaluació del risc que comporten els requisits de ii) i iii) ha de tenir lloc en funció de les característiques de les instal·lacions (amb l'assenyalament de les que en tot cas s'han de considerar).

2.– Pel que fa, finalment, a la iniciativa econòmica:

– Limitació estricta del seu exercici als supòsits en què estiguin garantits l'objectiu d'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera de l'exercici de les competències, amb l'exigència, a més, de la justificació en l'expedient pertinent de la no-generació de risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal; justificació que s'ha de basar, el que és ja molt significatiu, en una anàlisi de mercat (oferta i demanda existents, rendibilitat i possibles efectes en la concurrència empresarial) [article 86 LRBRL].

– Assegurament en tot cas (redundant) de la posició controladora de l'Administració General de l'Estat, mitjançant l'atribució expressa a aquesta de legitimitat per a la impugnació dels corresponents acords municipals (article 86.3 LRBRL). ■