

I. Valoración general

La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?

Tomàs Font i Llovet

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

Alfredo Galán Galán

Profesor titular acreditado catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

- 1. Y llegó la reforma: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local**
- 2. Claves para la interpretación de la reforma local**
 - 2.1. El origen de la reforma local: la pinza entre crisis económica y Unión Europea
 - 2.2. La finalidad de la reforma local: la mejora de la eficiencia económica en el marco de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
 - 2.3. El alcance de la reforma local: ¿hacia un nuevo modelo de gobierno local en España?
 - 2.4. El mejorable proceso de elaboración de la reforma local y las dificultades para su aplicación
- 3. La reordenación competencial: la lucha contra las ineficiencias económicas**
 - 3.1. La eliminación de duplicidades administrativas
 - 3.2. El tratamiento legal de las competencias impropias
 - 3.3. La solución legal a los casos de mala gestión de la competencia
- 4. La coordinación de servicios municipales por la diputación provincial**
 - 4.1. Problemas constitucionales
 - 4.1.1. El principio democrático
 - 4.1.2. La autonomía local
 - 4.1.3. Competencias de las comunidades autónomas
 - 4.2. El funcionamiento del sistema
 - 4.2.1. ¿Gestión directa por la diputación?
 - 4.2.2. Fórmulas de gestión compartida

Resumen

En la valoración general se ofrecen unas claves para interpretar el conjunto de la reforma de la Administración local operada por la Ley 27/2013. Se presta especial atención al nuevo régimen de las competencias locales, cuyo contexto puede significar una verdadera mutación de la función que ha cumplido hasta ahora la LBRL como garantía básica de la autonomía

local. Asimismo se analiza la coordinación de los servicios municipales por las diputaciones y la problemática constitucional y práctica que se plantea.

Palabras clave: *derecho local; Gobierno local; Administración local; autonomía local; competencias locales; racionalización; sostenibilidad; diputaciones provinciales.*

The reorganization of municipal competences: a constitutional mutation?

Abstract

For the purpose of a general assessment, this article points out some keys to interpret the whole reform of local Administration carried out by Law 27/2013. It focuses its attention on the new framework of municipal competences that can entail a genuine mutation of the aim of the State Basic Local Law as a fundamental guarantee of local autonomy. Moreover, the article analyzes the coordination of municipal services by intermediate local governments (Diputaciones) and the constitutional issues that it entails.

Keywords: local law; local government; local Administration; local autonomy; municipal competences; rationalization; sustainability; intermediate local governments (*Diputaciones*).

1. Y llegó la reforma: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

Para los Gobiernos locales, el año 2013 ha venido marcado por el proseguir de lo que parece una interminable crisis económica y por el impacto que sobre ellos han tenido las nuevas medidas adoptadas para hacerle frente. Y entre todas ellas, una destaca en particular: la aprobación y entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL). Con ella se introducen importantes cambios tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), como en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, LHL).

A lo largo de los últimos Anuarios, en el cumplimiento de su función de ser testigo de la realidad local, hemos ido describiendo y valorando el largo proceso de gestación de esta reforma estatal. Como no podía ser de otra manera, el número actual, a través de los estudios que contiene, centra su atención en el análisis de algunos de los aspectos más destacados de la nueva Ley. Por nuestra parte, en esta valoración general, vamos a limitar nuestra pretensión a la fijación de las claves interpretativas y al estudio de algunas de las principales líneas de la reforma local: la reordenación competencial de los entes locales, tanto desde su

categorización como desde su adaptación a la nueva normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Y ello con la certeza de que su difícil puesta en marcha justificará que sigamos ocupándonos de ella, con la valoración de su proceso de aplicación, en los próximos Anuarios.

2. Claves para la interpretación de la reforma local

En apretada síntesis, un correcto entendimiento de la reforma local llevada a cabo por el Estado, a través de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad, exige detenerse sobre algunas consideraciones que constituyen la clave de su contexto y justificación.

2.1. El origen de la reforma local: la pinza entre crisis económica y Unión Europea

Siempre sucede que el legislador actúa condicionado por las circunstancias de una realidad que fundamenta su intervención, a la vez que limita su margen de maniobra. Esto es lo que ha ocurrido, en esta ocasión de un modo muy intenso y evidente, con la reforma local. La existencia misma y el contenido de la LRSAL solamente se explican situados en un contexto económico concreto: el de una aguda y prolongada crisis económica que ha motivado un duro ajuste de las cuentas públicas, por la vía principalmente del recorte del gasto de las Administraciones. Es en esta clave que debe interpretarse tanto el propósito de “racionalizar” la Administración local como el de asegurar su “sostenibilidad”. En realidad, ambos objetivos bien podrían unificarse, en tanto que la racionalización pretendida puede reconducirse sin mayores dificultades a la anhelada meta de la sostenibilidad: se quiere racionalizar el sistema institucional local para asegurar su sostenibilidad financiera. La racionalización se diseña con las tijeras: racionalizar se concibe como sinónimo de simplificar, reducir o eliminar. La preocupación no es tanto mejorar como ahorrar. Sirva de ejemplo el “Programa Nacional de Reformas del Reino de España del año 2013”, aprobado por el Gobierno español, donde se sostiene que esta iniciativa legislativa “supondrá un ahorro estimado de 8.000 millones de euros entre los años 2014 a 2015”. Eso sí, sin mayor justificación de dicha afirmación.

A la crisis económica debe sumarse, como detonante de la reforma local que estamos comentando, una indisimulada presión de la Unión Europea. No debe olvidarse que sobre la cabeza de la economía española y, claro está, sobre la de los responsables políticos internos de gobernarla, se balanceaba la amenazadora

espada de un rescate europeo. Para sortear el riesgo de intervención o, al menos, para dulcificar su grado, se inició un desigual diálogo de las autoridades españolas con las instancias europeas y, en general, con aquellas financieras de ámbito internacional. Era vital lanzar con urgencia un mensaje claro, tranquilizador para nuestros acreedores, de que se estaban adoptando las medidas necesarias para asegurar la sostenibilidad de las cuentas públicas. En realidad, dada la impronta psicológica que caracteriza actualmente las decisiones económicas en los mercados, tan importante resultaba la forma como el fondo de las medidas a adoptar: la visibilidad, incluso la espectacularidad de las medidas, refuerzan la credibilidad del compromiso asumido. A nadie escapa que uno de los primeros y relevantes frutos de dicho compromiso fue la reforma expeditiva del artículo 135 de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011, desarrollada por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Pero también lo fue el anuncio de una reordenación global del nivel local de Gobierno que, al menos en las primeras versiones de la reforma, se traduciría en la desaparición de un gran número de Administraciones y una profunda reordenación del sistema competencial, consiguiéndose, de este modo, un notable ahorro para las arcas públicas. Sirva de ejemplo de lo que estamos diciendo la Comunicación de la Comisión, de 28 de noviembre de 2012, titulada "Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2013". Su propósito es establecer las prioridades económicas y sociales de la Unión Europea en el año 2013, proporcionando orientaciones generales tanto a las instituciones europeas como a los Estados miembros sobre la puesta en práctica de sus políticas. Pues bien, una de las prioridades señaladas por el documento es la "modernización de las Administraciones Públicas". Para conseguir este objetivo, el Gobierno español, a través del "Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2013", estableció una serie de ejes. Abre esa enumeración la "racionalización y eliminación de duplicidades", cuyo primer contenido era, precisamente, la "aprobación de una ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local". Teniendo delante el programa gubernativo español, la Unión Europea respondió mediante la "Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reforma 2013 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016", de 29 de mayo de 2013. En este texto se recomienda que España tome medidas en el período temporal indicado a los efectos de conseguir, entre otros objetivos, "aprobar, con arreglo al calendario presentado, la reforma de la Administración local y elaborar en octubre de 2013 a más tardar un plan de aumento de la eficiencia de toda la Administración Pública".

Los dos factores que hemos descrito y que están en el origen de la reciente Ley, crisis económica y presión internacional, en especial, de la Unión Europea, nos permiten realizar las dos siguientes reflexiones generales sobre la reforma local:

a) De entrada, conviene destacar que son dos factores propios, pero no exclusivos de España. En efecto, otros muchos países, sobre todo los situados en el sur de Europa, están padeciendo con igual o mayor intensidad que nosotros los estragos de la crisis económica. Y también ellos, desde una clara posición de debilidad, han debido entablar conversaciones con las instancias financieras internacionales, incluidas, en el caso de pertenencia, las correspondientes a la Unión Europea. El denominador común en todos estos casos es la adopción de drásticas medidas de reducción del gasto público, con incidencia directa en sus modelos internos de organización territorial, siempre con afectación del nivel local de Gobierno. A este panorama comparado se asoma el profesor Luciano Vandelli en el estudio contenido en este Anuario. Baste ahora, por lo tanto, simplemente con señalar el alcance supraestatal de las causas de las reformas locales y, consecuentemente, también su generalización en nuestro entorno.

b) En segundo lugar, que la reforma local obedezca a los dos factores indicados explica que su planificación y ejecución se hayan pensado desde arriba. Dicho al contrario, no es una reforma que nazca desde abajo, fruto de las reivindicaciones del mundo local, de manera que finalmente lleguen a lo alto para ser recogidas por un legislador sensible a dichas peticiones. Antes al contrario: el diagnóstico de la situación y la selección de las medidas a adoptar son labores cruciales que han sido realizadas en la soledad de un despacho ministerial. Porque, en realidad, la reforma local no pretende resolver los problemas que padecen los Gobiernos locales, sino los problemas que, al menos en parte, se cree que han sido generados por ellos. No debe extrañar, pues, que en el texto de la nueva Ley no se dé respuesta a las denuncias de todo tipo, sobre carencias y necesidades de la vida local, que, desde hace largo tiempo, vienen haciéndose desde la doctrina y, sobre todo, desde las asociaciones representativas de entes locales. Sencillamente no es el objeto de la Ley: no es el propósito de la reforma. La satisfacción de esas expectativas tendrá que esperar.

2.2. La finalidad de la reforma local: la mejora de la eficiencia económica en el marco de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Queda claro que la reforma no pretende ser una respuesta a las demandas del mundo local. Cabe preguntarse entonces por la finalidad realmente perseguida. La respuesta es clara: garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Así se confiesa expresamente en el primero de los párrafos del preámbulo de la Ley: la reforma del artículo 135 de la Constitución y su desarrollo mediante la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, constituyen un nuevo conjunto normativo “que exige 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”.

De lo expuesto se deduce la existencia de una clara conexión entre la reforma de la legislación local y la nueva normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera: lo que se busca es asegurar a toda costa el cumplimiento por los Gobiernos locales de los mencionados principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Como se aclara en el párrafo noveno del preámbulo de la Ley, por si quedase alguna duda, “la política presupuestaria de todos los poderes públicos, incluidos los locales, deberá adecuarse a los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”.

Esta confesada conexión nos permite detenernos, siquiera brevemente, sobre dos rasgos que caracterizan la reforma local llevada a cabo:

a) Por lo pronto, conviene subrayar el hecho de que no se pretende aprobar una nueva ley básica estatal reguladora con carácter general de los Gobiernos locales. Se abandona, de este modo, el sendero iniciado con los diversos trabajos de reforma impulsados –aunque infructuosamente– por los precedentes Gobiernos socialistas. Estamos ahora más bien ante una intervención legislativa de tipo quirúrgico que, con la aparente precisión propia de un bisturí, opera en el cuerpo normativo, extirpando únicamente aquellas partes que no se adecúan a la concreta finalidad buscada. La reforma se presenta así como un remedio para el específico mal diagnosticado. Como se comprenderá, todo esto resulta coherente con la afirmación arriba hecha según la cual con la reforma no se busca resolver los problemas tradicionales que pesan sobre el mundo local, puesto que, de haberse perseguido tal cosa, habría resultado preciso un replanteamiento más amplio, de alcance general, de la legislación local vigente.

b) El segundo rasgo tiene que ver con el criterio rector de la reforma local. Podemos sostener, sin riesgo a exagerar, que el criterio es uno solo, y de naturaleza económica: la mejora de la eficiencia. Como se afirma en el primer párrafo del preámbulo de la Ley, la finalidad perseguida es la adaptación de la legislación local a la “eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”. Fiel reflejo de ello es la adición, en el artículo 2.1 de la LBRL, de una mención expresa a los principios de “eficacia y eficiencia”, así como un recordatorio de que la labor del legislador sectorial debe hacerse, en todo caso, “con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Que el legislador sobre régimen local tenga en cuenta el criterio de la eficiencia económica no resulta solo conveniente, sino que es constitucionalmente obliga-

do. Obligación que, existiendo ya con carácter previo, se ha visto reforzada con la nueva regulación dada al artículo 135 de la Constitución en el año 2011. Por consiguiente, lo discutible no es que la Ley de reforma haya tenido en cuenta el criterio de la eficiencia, sino que haya sido este el único criterio tomado en consideración en la nueva regulación, con olvido de otros que cuentan también con expreso anclaje constitucional y con los que debería haberse buscado a través de su ponderación un siempre difícil equilibrio (así, por ejemplo, con los relativos a la autonomía local, el principio democrático o, en general, los propios del Estado social).

La finalidad perseguida por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad, así como el hecho de que sea la eficiencia económica su criterio rector, condicionarán decisivamente la adaptación que deban llevar a cabo las comunidades autónomas de sus propias leyes sobre régimen local. Puede producirse aquí una tensión entre las directrices emanadas del respectivo estatuto de autonomía y las nuevas coordenadas de la reforma básica estatal. El caso de Cataluña es un buen ejemplo de lo que estamos diciendo.

En el año 2013 ha entrado en el Parlamento catalán el Proyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm. 141, de 9 de septiembre de 2013). De la lectura de su exposición de motivos se deduce con claridad que con este texto se persigue una doble finalidad:

a) La primera finalidad es hacer efectivo el desarrollo estatutario, esto es, de la regulación estatutaria sobre los Gobiernos locales. Lo que ya va siendo hora, añadimos nosotros, teniendo en cuenta que dicha regulación estatutaria está vigente desde 2006, aun siendo conscientes de lo agitado que ha resultado su vida hasta hoy. Reflejan bien este primer objetivo las siguientes palabras contenidas en el párrafo primero de la citada exposición de motivos: “La reforma del régimen local en Cataluña es una cuestión pendiente desde hace años y se ha convertido en absolutamente necesaria después de la aprobación de nuestro Estatuto. El objetivo principal de esta Ley es realizar una reforma legislativa que prevea y regule, dentro de un sistema integrado, las bases del régimen jurídico de los Gobiernos locales catalanes, para desarrollar el marco general del título II del capítulo VI [el capítulo dedicado a los Gobiernos locales] y el artículo 160 [el artículo dedicado a la materia competencial régimen local] del Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

b) A esta primera, se suma una segunda finalidad, a saber, la mejora de la eficiencia económica en el ámbito local. De nuevo, en palabras del primero de los párrafos de la exposición de motivos: “Además, hoy nos encontramos en un contexto económico y social marcado por la necesidad de simplificar las estructuras administrativas, eliminar duplicidades de actuación y garantizar la estabilidad

presupuestaria y la sostenibilidad financiera (...) La implantación de este sistema eficiente permitirá, además, desarrollar la Administración local con mayores garantías de viabilidad y eficiencia”.

Podemos concluir, pues, que la finalidad del proyecto de reforma catalán coincide solo parcialmente con la reforma estatal aprobada. Ambos textos, en efecto, persiguen la mejora de la eficiencia económica. Pero mientras el estatal se detiene aquí, el catalán lo amplía al desarrollo de la regulación estatutaria sobre Gobiernos locales. Lo que implica necesariamente tomar en consideración otros criterios rectores de base estatutaria y, entre ellos, destacadamente, el fortalecimiento de la autonomía local. La compatibilidad entre el criterio económico de la eficiencia y esos otros criterios estatutarios es un difícil reto que tiene delante el legislador catalán. Del que es consciente, a tenor de lo que se afirma en el párrafo segundo de la reiterada exposición de motivos: “Esta ley pretende, como no podía ser de otra manera, armonizar estos principios [estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera] con el de autonomía local, para garantizar que las funciones de las diferentes entidades locales se desarrollen con pleno respeto a las nuevas exigencias de la sólida base fijada por los Tratados [de la Unión Europea] y el bloque normativo constitucional [incluido su nuevo artículo 135]”. La dificultad para llevar a cabo esta armonización se debe a que obedecen a presupuestos diferentes las regulaciones contenidas en el estatuto de autonomía y en la nueva normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Así, la crisis económica, que sirve de justificación a la segunda, es un dato sobrevenido a la aprobación del primero.

2.3. El alcance de la reforma local: ¿hacia un nuevo modelo de gobierno local en España?

La finalidad general de la reforma local de asegurar los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, mejorando de este modo la eficiencia económica, se concreta en los siguientes cuatro “objetivos básicos”, por utilizar la terminología del párrafo tercero del preámbulo de la Ley: a) racionalizar la estructura organizativa local; b) clarificar las competencias locales, evitando duplicidades, haciendo realidad el principio “una Administración una competencia”; c) reforzar el control financiero y presupuestario; y d) favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

La consecución de estos cuatro objetivos básicos –a los que se ha añadido, en la versión definitivamente aprobada, el de fomentar la fusión voluntaria de municipios– se intenta mediante la reforma de la normativa estatal sobre régimen local, tanto la contenida en la LBRL como en la LHL. Del alcance de esta reforma

nos ocupamos ahora. Excede de un trabajo como este, sin embargo, realizar un análisis detallado de los muchos y complejos contenidos de la reforma llevada a cabo. Baste, pues, con el simple apunte de algunas consideraciones al respecto.

Vaya por delante el recordatorio de que formalmente la reforma tiene lugar mediante la modificación de dos normas estatales sobre régimen local (LBRL y LHL) que se mantienen en vigor. Como ya se ha subrayado, no se ha procedido a la aprobación de una nueva ley general reguladora de los Gobiernos locales. Es importante no olvidar que ha sido esta la técnica normativa empleada, porque de este hecho podemos extraer consecuencias interpretativas importantes.

La nueva regulación, introducida con la LRSAL, se incorpora a la regulación ya existente en la LBRL y en la LHL. A partir de este momento, forman un cuerpo normativo único que, en buena lógica, deberá ser objeto de interpretación en su totalidad con el uso de unos mismos parámetros interpretativos. En particular, deberá recurrirse a la interpretación sistemática para interpretar los nuevos preceptos de conformidad con los anteriores y que siguen vigentes. La reforma se integra con lo ya existente: no hace tabla rasa con el pasado para descansar sobre el vacío. Pero también al revés, esto es, la interpretación de los preceptos antiguos deberá hacerse ahora tomando en consideración los cambios introducidos por los nuevos artículos reformados. Lo que obligará a repensar el sentido que venimos dando a aquellos preceptos. La reforma, en suma, se inserta en una realidad normativa preexistente y al hacerlo la cambia.

Lo afirmado en el párrafo precedente no supone en puridad ninguna novedad. Así hay que operar cuando se produce la modificación de cualquier texto normativo. Y lo cierto es que la legislación estatal sobre régimen local se caracteriza precisamente por haber sufrido muchas reformas a lo largo de su vida. Lo peculiar de la LRSAL, esto es, lo que realmente la hace diferente, es que la regulación que introduce no tiene fácil encaje con la previa existente y que se mantiene en vigor. Dicho de otra manera, los presupuestos de los que parte la LRSAL y los postulados que sostiene entran en clara tensión, cuando no en abierta contradicción o incoherencia, con los que eran propios de la legislación afectada. La reforma aparece así como una suerte de intervención a través de la cual se modifica el mapa genético de la legislación local, con el resultado final de producir un cambio esencial en el sujeto intervenido, es decir, un cambio en el propio modelo legal de gobierno local.

Con el tiempo tendremos una visión más clara de lo profundo de las transformaciones producidas. Desde ya, sin embargo, puede vislumbrarse que la reforma no introduce únicamente cambios normativos puntuales, incluso sobre cuestiones de gran relevancia, sino que va más allá, afectando al entendimiento del sistema

de gobierno local en su conjunto y a la función que respecto a él corresponde al legislador estatal. Expresivo en este sentido es el hecho de que, frenando una tendencia creciente incluso en la propia normativa, la Ley de reforma vuelva a emplear el término “Administración local” en lugar de la expresión “Gobierno local”.

En efecto, nuestro modelo de gobierno local no puede basarse ya únicamente sobre el pilar del reconocimiento y garantía de la autonomía local. Este dato constitucional debe ahora convivir con otro de igual rango: las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera recogidos expresamente en el artículo 135 de la Constitución. Autonomía local y eficiencia económica deben convivir sin excluirse, pero también sin ignorarse. Equilibrio armónico que en ocasiones puede resultar difícil de alcanzar. Piénsese, por ejemplo, en la relación entre suficiencia financiera y autonomía. En nuestro tradicional modo de entender esta relación, definíamos la primera en función de la segunda: deben asegurarse los recursos económicos que sean necesarios para un adecuado ejercicio de aquellas competencias que se atribuyan al ente para garantizarle su autonomía. Ahora, tras la reforma, el orden parece invertirse: la suficiencia de recursos aparece en la nueva legislación como un límite para la atribución de competencias o, más en general, para las posibilidades de actuación del ente local. En definitiva, el legislador local de 1985, influido por la aprobación de la Constitución y con la vista puesta en la Carta Europea de la Autonomía Local, tenía como principal preocupación garantizar la autonomía local, mientras que lo que motiva al legislador de 2013 es asegurar la sujeción de los Gobiernos locales a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Nuestra última afirmación, que creemos está fuera de toda duda, pone de manifiesto cómo la aprobación de la LRSAL parece mutar la función que se reconoce al legislador básico estatal respecto a la autonomía local. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional ha vinculado la competencia estatal sobre régimen local vía artículo 149.1.18 de la Constitución con una pretendida función constitucional de garantía de la autonomía local. De este modo, y resumiendo, el contenido de las bases estatales sobre régimen local se identifica con el contenido constitucionalmente garantizado de dicha autonomía. En esta misma valoración general, en otros números del Anuario, hemos tenido ocasión de discutir esta conexión. Sin embargo, lo que nos interesa destacar ahora es otra cosa, a saber: las bases estatales contenidas en la LRSAL no tienen como función garantizar, sino, antes al contrario, limitar la autonomía local. De lo que resulta una ruptura conceptual, por obra del propio legislador estatal, entre bases y garantía de la autonomía. Ocasión habrá de profundizar más sobre esta cuestión. Es justo advertir, no obstante, que la limitación se produce en relación con el nivel previamente garantizado por la misma legislación básica estatal sobre régimen local. Lo que quizá pueda explicarse

como una adecuación del nivel de garantía de la legislación básica estatal al nuevo nivel de garantía constitucional de la autonomía local. En otras palabras, cambia el contenido de las bases estatales porque ha cambiado el contenido constitucionalmente garantizado de autonomía local. Mutación constitucional producida, sin reforma formal de los preceptos correspondientes, por obra de la introducción de unos nuevos principios (estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera: artículo 135 de la Constitución) que fuerzan a una nueva y distinta interpretación del contenido y alcance del reconocimiento y garantía constitucionales de la autonomía local.

En definitiva, ello obedece a que ha introducido en este sentido un nuevo canon de constitucionalidad. Así lo ha dicho el propio Tribunal Constitucional, en su STC 157/2011, de 18 de octubre, al referirse a los principios contenidos en el nuevo artículo 135 CE, y así lo ha recordado recientemente el Consejo de Estado en su Dictamen 338/2014, de 22 de mayo, emitido en relación con el conflicto en defensa de la autonomía local planteado contra la LRSAL por 2393 municipios, que reúnen a casi 17 millones de habitantes.

2.4. El mejorable proceso de elaboración de la reforma local y las dificultades para su aplicación

La aprobación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad es el resultado de un proceso de elaboración que ha estado rodeado de una fuerte polémica y contestación, tanto por las decisiones sobre el fondo que se reflejaban en el texto normativo como también por la forma en que se ha llevado a cabo.

Sorprende, en efecto, que la reforma de la organización territorial haya comenzado por las entidades locales, siendo claramente el nivel de Gobierno que menos incidencia tiene en los problemas de las arcas públicas que se pretenden solucionar. Como sorprendente es también que las medidas adoptadas lo hayan sido sin la realización de estudios técnicos suficientes que justifiquen tanto su necesidad como su idoneidad. En otras palabras, podemos afirmar que estamos ante una reforma que incide en una realidad sobre la que no se ha hecho un diagnóstico previo adecuado, y que receta unos remedios cuyo acierto no ha sido convenientemente acreditado. Seguramente son muchas y variadas las razones que permiten entender la elección prioritaria del nivel local de Gobierno. Y entre ellas, sin duda, como ya hemos dicho, se encuentra el deseo de lanzar un claro mensaje a la Unión Europea y, en general, a los acreedores exteriores, de la seriedad del compromiso del Gobierno español con el riguroso cumplimiento de las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Tomada la decisión, la reforma se puso en marcha y empezaron a circular innumerables borradores, cuyos contenidos variaban en aspectos medulares. La desorientación se sumó a una fuerte oposición por parte tanto de los responsables políticos locales como de la mayoría de la doctrina científica especializada (sirva de ejemplo el "Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", emitido en abril de 2013 por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo a petición del Instituto Nacional de Administración Pública). Ya sea por estos motivos o por otros, lo cierto es que el Proyecto, a pesar de que su título permaneció inmutable, con el pasar de las versiones se fue despojando cada vez más de su carácter "racionalizador", para centrarse en su afán de asegurar la "sostenibilidad" financiera. Desde luego se abandonó pronto la idea de introducir orden en la planta local, especialmente mediante la supresión forzosa de municipios; se perdonó la vida de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio ya existentes; se dulcificó el trato inicialmente previsto para mancomunidades y consorcios; y, por terminar, el redimensionamiento del sector público local se trató de alcanzar con una regulación plagada cuando menos de sombras. El esfuerzo de la reforma se centró, de este modo, en rediseñar parcialmente las relaciones interadministrativas, configurando traslados competenciales, y, claro está, en prever drásticas medidas de aseguramiento de la sostenibilidad financiera de las entidades locales, en clara tensión con su autonomía. Momento especialmente relevante del proceso de gestación fue el duro impacto que sobre el texto supuso el Dictamen del Consejo de Estado de 26 de junio de 2013, en la medida en que provocó un cambio sobre aspectos que se habían publicitado como centrales de la reforma en curso. En realidad, las modificaciones de importancia se introdujeron hasta el último minuto, incursos ya en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley. Algunas de ellas fueron dirigidas a diluir algunas medidas, a aplazar su aplicabilidad o, sin más, a excluir su aplicación en algunos territorios.

Más allá de las críticas de forma y contenido, el dato objetivo es que la reforma ya ha sido aprobada. Lo que corresponde ahora, por consiguiente, es proceder a su aplicación. Tarea esta que pronosticamos no resultará sencilla, habida cuenta de las dudas y reticencias que se han creado en los llamados a realizarla. Muestra de las dificultades es la aparición de guías que enseñan el "manejo" de la reforma y que, en no pocas ocasiones, realizando una labor interpretativa sobre una regulación tan compleja como confusa, intentan acompañar al aplicador introduciendo buenas dosis de prudencia (sirva de ejemplo de lo que estamos diciendo la "Guía práctica sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", publicada en abril de 2014 por la Fundación Democracia y Gobierno Local). De la valoración sobre la aplicación práctica de esta Ley tendremos ocasión de ocuparnos en próximos números de este mismo Anuario.

3. La reordenación competencial: la lucha contra las ineficiencias económicas

La finalidad perseguida por la reforma es la mejora de la eficiencia económica en los Gobiernos locales. De manera coherente, el legislador enarbola la bandera de la lucha contra la ineficiencia allá donde se encuentre. Pues bien, el preámbulo de la LRSAL declara que la ineficiencia está claramente presente en el ámbito competencial local: “la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, diseñó un modelo competencial que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones” (párrafo quinto del preámbulo).

El diagnóstico legislativo concluye con la afirmación de que el “sistema competencial de los municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo” (mismo párrafo quinto). Y de esta complejidad excesiva se derivarían dos consecuencias negativas. Por un lado, “este sistema competencial municipal hace que se difumine la responsabilidad de los Gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones Públicas, generando, en no pocas ocasiones, el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos” (párrafo sexto del preámbulo). Y, por otra parte, “existe una estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las Haciendas locales. En un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera” (de nuevo el preámbulo, párrafo séptimo).

De los fragmentos transcritos se deduce que la principal preocupación del legislador es incidir en el sistema competencial de los municipios. No obstante, muchas de las medidas introducidas afectan a todos los tipos de entes locales. En este sentido, con la finalidad de poner orden en el conjunto de modificaciones introducidas, podemos agruparlas en torno a tres causas de ineficiencia que la reforma parece haber detectado en el ámbito competencial local, a saber: la existencia de duplicidades, el ejercicio de competencias impropias, y los casos de mala gestión de la competencia. Apuntamos seguidamente alguna reflexión sobre cada una de ellas.

3.1. La eliminación de duplicidades administrativas

La erradicación de las duplicidades administrativas ha entrado con fuerza en la agenda política, erigiéndose en una prioridad. La guerra a las duplicidades se sintetiza en el lema “una Administración, una competencia”, que, reiterado en declaraciones públicas y documentos políticos, llega a ser recogido literalmente en el preámbulo de la LRSAL.

A pesar de la omnipresencia del debate sobre las duplicidades, lo cierto es que, a nuestro juicio, son muchas las imprecisiones, por no decir errores flagrantes, en los que suele incurrirse. Por muy sorprendente que parezca, seguimos necesitados de una reflexión jurídica pausada y rigurosa sobre la cuestión. En el trasfondo están las habituales pugnas por el reparto del poder público y el alcance real del Estado del bienestar. Un tema tan complejo no puede merecer una respuesta tan simplista como en ocasiones está recibiendo.

No es esta valoración general el lugar adecuado para llevar a cabo un estudio en profundidad de este problema. Pero permítasenos, al menos, señalar algunas advertencias en relación con el debate sobre las duplicidades. La obviedad de la mayoría de ellas no parece que haya asegurado siempre su conocimiento:

a) La existencia de duplicidades no es un fenómeno reciente en España. Antes al contrario, su aparición va ligada al hecho mismo de la coexistencia de una pluralidad de Administraciones Públicas. Lo que sí es cierto es que la proliferación de duplicidades se incrementa en la medida en que aumenta la complejidad de la estructura territorial del Estado. Y, además, su presencia se hace más notoria en un contexto de crisis económica.

Podemos afirmar, por lo tanto, que, aunque en distinto grado, la existencia de duplicidades es una constante en nuestra historia administrativa. No lo es, en cambio, su consideración como un problema, y, en el caso de que así se conciba, la forma de abordar su solución. Sirvan como ejemplo de esta diversidad de tratamientos las propuestas que, tras la aprobación de la Constitución, y con el propósito de evitar los solapamientos entre el Estado y las comunidades autónomas, sostenían la eliminación de las duplicidades mediante la descentralización: así, el traslado a las Administraciones autonómicas de las funciones de la Administración periférica de la Administración General del Estado. Hoy en día, en cambio, observamos cómo impera la tendencia contraria, esto es, la eliminación de las duplicidades mediante un proceso de recentralización, ya sea a favor de la comunidad autónoma (respecto de las funciones locales) o bien del Estado (en relación con las funciones autonómicas).

b) La existencia de duplicidades no es un fenómeno exclusivo de España. Una visión comparada nos enseña que, bien al contrario, es un hecho común y habitual, particularmente en aquellos Estados que tienen estructura territorial compuesta.

La presencia generalizada de duplicidades no implica, sin embargo, que en todos los países exista un debate acerca de su eliminación, y, en el caso de existir, que se mantenga en unos mismos términos. En efecto, la existencia de este debate presupone la consideración de la duplicidad como una disfunción que debe ser corregida. No se dará, por lo tanto, allá donde sea entendido como un fenómeno normal, consecuencia necesaria del modelo plural y descentralizado de administración del que se han decidido dotar. El debate, por otro lado, como ya hemos apuntado, se acentuará en aquellos lugares en los que la crisis económica haga mayores estragos y, además, se identifique políticamente la eliminación de las duplicidades como un mecanismo eficaz para la reducción del gasto público, y, de este modo, útil para la lucha contra la crisis. Al igual que sucede con las denominadas competencias impropias, la experiencia demuestra que las duplicidades entran como problema en la agenda política únicamente en los períodos en los que las arcas públicas pasan dificultades. En época de bonanza económica, con dinero suficiente disponible, los solapamientos en la actuación de las Administraciones o el ejercicio de competencias a título de impropias no suelen concebirse como un problema, antes al contrario, tienden a valorarse positivamente en términos de mejor y más completa satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

c) La existencia de duplicidades no afecta únicamente al nivel local de Gobierno. Las duplicidades pueden darse entre todos los niveles territoriales y, además, dentro de cada uno, entre todas las concretas Administraciones que lo integren. Ejemplo de que las duplicidades afectan también a otras Administraciones no locales es la creación, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), en cuyo interior ha trabajado la Subcomisión de Duplicidades Administrativas, encargada de estudiar las duplicidades existentes entre la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas, proponiendo medidas para garantizar el reiterado principio de “una Administración una competencia”. La Comisión finalmente ha aprobado el Informe para la Reforma de las Administraciones Públicas de 21 de junio de 2013.

Con una perspectiva más amplia, y atendiendo a la naturaleza de los sujetos implicados, podemos diferenciar dos supuestos bien distintos de duplicidad. El primero de ellos es el que tiene lugar entre sujetos públicos: es el caso en el que estamos pensando cuando se habla de duplicidad competencial o solapamiento de Administraciones. Con la advertencia ya hecha, eso sí, de que la duplicidad

puede darse entre todos los niveles territoriales de Gobierno: central o estatal, intermedio o regional, y local. Y dentro de este último, también puede tener lugar entre los diferentes subniveles locales de Gobierno: inframunicipal, municipal y supramunicipal. Todavía más, dentro del nivel supramunicipal, los solapamientos pueden producirse –y, de hecho, se producen– entre los distintos tipos de entes locales de ámbito supramunicipal.

Desde un ángulo diverso, y en segundo lugar, el otro supuesto de duplicidad es el que tiene lugar entre un sujeto público y otro privado. Si antes nos referíamos a una duplicidad público-público, entre Administraciones, que se mueve en el terreno de las competencias, ahora aludimos a otro tipo de duplicidad público-privado, entre la Administración y los particulares, en el que la LRSAL parece incidir al modificar la regulación del artículo 86 LBRL en lo que se refiere a la iniciativa pública económica de los Gobiernos locales. En efecto, uno de los puntos más polémicos de los diferentes borradores del texto legal ha sido la configuración, más o menos clara, de la iniciativa local en la economía como subsidiaria a la privada. Lo cierto es que el establecimiento rígido de esta subsidiariedad constituiría una medida para la eliminación de este segundo tipo de duplicidades, si bien suscitaría serias dudas acerca de su constitucionalidad, en concreto, sobre su compatibilidad con el artículo 128.2 de la Constitución. Sin entrar ahora en esta cuestión, baste con recordar no solamente que la reforma condiciona el desarrollo de actividades económicas locales a la justificación de que la medida “no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”, sino también que, además, en el expediente correspondiente debe contenerse “un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial” (artículo 86.1 LBRL). Recuérdese que uno de los “objetivos básicos” de la reforma, proclamados en el párrafo tercero del preámbulo de la Ley, es “favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

d) Las duplicidades no tienen siempre su origen en una disfuncionalidad competencial. El preámbulo de la LRSAL, en su párrafo cuarto, enumera una serie de “disfuncionalidades” del modelo competencial diseñado por la LBRL en 1985, entre las que se incluyen las “situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas”, la “duplicidad en la prestación de servicios” o, más en general, “la duplicidad de competencias entre Administraciones”. Queda claro, pues, que el legislador asocia “duplicidad” a “disfuncionalidad” en el ámbito competencial. Y como tal disfunción quiere ser tratada, esto es, debe ser siempre corregida mediante la eliminación de toda duplicidad. A este simplista esquema responde el lema “una Administración una competencia”. Pues bien, la realidad demuestra ser más compleja que todo esto. Hay casos en los que la existencia de una duplicidad no es el reflejo de una irregularidad o, si se prefiere, de una

ilegalidad, sino que, antes al contrario, es el resultado querido de una decisión consciente del normador responsable de la distribución del poder público. Se trata de supuestos de duplicidad voluntariamente buscados por el sistema competencial: su existencia es valorada positivamente a resultas de que el legislador ha tenido en cuenta otros criterios distintos de aquel que toma en consideración únicamente el económico de la eficiencia. Tal es el caso, por ejemplo, de la previsión de competencias indistintas o complementarias.

e) No existe una identificación perfecta entre duplicidad e ineficiencia económica. Esta afirmación es clara desde una de las perspectivas: es fácilmente imaginable que haya ineficiencia en ausencia de duplicidad. Por ejemplo, en aquellos casos en los que haya una mala gestión de la competencia. Más dudas plantea, en cambio, la relación desde el lado opuesto: ¿puede existir una duplicidad administrativa sin que necesariamente estemos ante un supuesto de ineficiencia económica? En el fondo, de lo que se trata es de saber si inexorablemente es más eficiente en términos económicos que todo lo haga un único sujeto, es decir, sin que se acumulen las actuaciones de varios. Seguramente la respuesta pasa por determinar con mayor precisión la noción de duplicidad, cuestión sobre la que volveremos más adelante. Pero conviene recordar, de todos modos, que la eficiencia no debe ser el único criterio a tomar en consideración a la hora de valorar la conveniencia de la existencia de una duplicidad administrativa.

Hechas estas advertencias, nos parece ahora oportuno indicar que algunas afirmaciones que habitualmente se vierten, en el debate acerca de las duplicidades, deben ser objeto de una profunda revisión. Entre ellas, las siguientes aseveraciones:

a) Todas las duplicidades son merecedoras de una valoración negativa. Detrás de esta idea subyace la ligazón entre duplicidad y disfunción competencial, así como el uso como parámetro interpretativo únicamente del criterio económico de la eficiencia. Por contra, como ya se ha indicado, es posible que algunas duplicidades deban ser valoradas positivamente.

b) Todas las duplicidades deben ser eliminadas. Esta afirmación es, en realidad, una consecuencia derivada de la anterior: como todas las duplicidades son valoradas negativamente, todas ellas deben ser erradicadas. Debe recordarse aquí que el legislador puede haber valorado positivamente algunos casos de duplicidad, en atención a otros criterios distintos al de la eficiencia. En consecuencia, solamente deben ser suprimidas aquellas duplicidades que generen ineficiencia económica y cuya subsistencia, en cambio, no encuentre ninguna otra justificación suficiente.

c) La existencia de duplicidades es culpa de las entidades locales y, sobre todo, de los municipios. Quien así razone argumentará que los municipios se han lanzado a realizar todo tipo de actividades, movidos las más de las veces por cálculos electorales, incluso sin contar con título competencial que les legitime (competencias impropias), llegando a solaparse frecuentemente con la acción de otras Administraciones, especialmente con las autonómicas. Solamente ahora –se dirá–, cuando la crisis económica reduce drásticamente sus ingresos, se hace visible el problema, de manera que los responsables municipales, incapaces económicamente de seguir manteniendo los servicios, reclaman con energía más dinero. No cabe duda de que gran parte de la responsabilidad es atribuible a los municipios. Pero no siempre y seguramente no toda. En efecto, no son pocos los casos en los que la extensión de la actividad municipal se ha realizado al amparo de algún título competencial (así, las cláusulas generales de competencia, ya sea de competencia universal o de competencia complementaria). Y otras muchas veces la comunidad autónoma es también responsable de la existencia de la duplicidad. En especial, cuando ha fomentado o, al menos, colaborado con la actividad duplicada municipal. No ha sido infrecuente, efectivamente, la firma de convenios de colaboración cuyo objeto era, precisamente, proporcionar financiación autonómica para la actividad local. En ocasiones, además, no se producía tanto una duplicación de la actividad autonómica, sino que la comunidad usaba esta financiación condicionada para conseguir que el municipio le sustituyese, total o parcialmente, en la realización de una actividad que correspondía a la comunidad (sin traslado formal del ejercicio de la competencia). No parece leal que, estallada la crisis, la comunidad autónoma decida sin más dejar de celebrar este tipo de convenios, retirar la financiación y dejar a su suerte al municipio, que deberá padecer en solitario la airada protesta de unos vecinos acostumbrados a recibir los servicios cuya supervivencia es ahora puesta en cuestión.

El debate actual sobre las duplicidades requiere una clarificación terminológica previa. Porque, en efecto, quienes intervienen en él suelen emplear una noción total o parcialmente distinta. A lo que debe sumarse la dificultad que en todo caso conlleva la labor de precisar jurídicamente el significado de esta expresión. Así lo ha destacado con acierto el Consejo de Estado, en su Dictamen de 26 de junio de 2013, emitido precisamente en relación con el texto legal que nos ocupa: “es este [duplicidad] un término vago e impreciso, sin contenido jurídicamente delimitado, cuya inclusión en el anteproyecto, desprovista de ulteriores criterios que acoten su significado, produce un efecto perturbador de la seguridad jurídica que debe evitarse”.

Lo cierto es que no existe una definición legal de “duplicidad”, dado su carácter eminentemente fáctico. Lo relevante, efectivamente, es que de hecho se produzca esta situación, de manera que solamente en un paso posterior debe

abordarse la valoración jurídica de ese hecho. En este sentido, y de manera muy resumida, a la hora de realizar esta valoración pueden diferenciarse tres hipótesis:

a) Que la duplicidad sea querida por el ordenamiento jurídico. El legislador, de manera consciente y voluntaria, quiere que se produzca una situación fáctica de duplicidad, porque, en aplicación de los criterios oportunos, estima que es positivo que tal cosa suceda en ese caso concreto. Aquí la actividad duplicada es una actividad legal y buscada. Piénsese, a título de ejemplo, en los supuestos de atribución de competencias indistintas.

b) Que la duplicidad sea contraria al ordenamiento jurídico. La duplicidad tiene lugar porque una Administración realiza una actuación contraviniendo lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. O bien porque actúa sin tener ningún título competencial, o bien porque, teniéndolo, se extralimita (en el exceso la actuación carecerá de cobertura). Aquí la actividad duplicada es una actividad ilegal, en tanto que es realizada sin el amparo (suficiente) de un título competencial.

c) Que la duplicidad sea permitida por el ordenamiento jurídico. El legislador no busca de modo intencionado que se produzca, pero la situación de duplicidad puede encontrar cobijo en alguno de los títulos competenciales atribuidos por el ordenamiento (quizá redactados sin el grado de precisión que fuera aconsejable). Piénsese en la fuerza expansiva del reconocimiento legal de cláusulas generales de competencia. Aquí la actividad duplicada es una actividad legal, pero no buscada. Si se quiere evitar esta situación, será preciso llevar a cabo la modificación normativa correspondiente.

De manera paralela a lo que acabamos de decir, y siempre en relación con el sistema de atribución de competencias, pueden identificarse tres causas u orígenes de las duplicidades:

a) Duplicidades causadas por el sistema de atribución de competencias: tienen su origen directo en la normativa reguladora de dicho sistema. Es él, pues, la causa de la duplicidad. La forma de eliminarla pasa por la modificación del sistema de atribución de competencias. Por ejemplo, a través de la reforma normativa que suprima las competencias indistintas.

b) Duplicidades causadas por la vulneración del sistema de atribución de competencias: se producen en transgresión de la normativa que atribuye y reparte las competencias entre las Administraciones. Aquí el sistema no es causa ni condición de la duplicidad. La forma de eliminarla pasa por el aseguramiento del resto del sistema y, si es preciso, mediante la sanción de la vulneración de su normativa reguladora. Por ejemplo, lucha contra la actuación de una Administración realizada

efectivamente sin contar con el amparo de ningún título competencial (ni siquiera de alguna cláusula general de competencia).

c) Duplicidades permitidas por el sistema de atribución de competencias: la normativa no busca, pero tampoco impide en un modo efectivo la existencia de la duplicidad. El sistema no es aquí tanto causa como condición de la duplicidad. La forma de eliminarla requiere el fortalecimiento del sistema de atribución como límite externo, esto es, la fijación normativa de límites competenciales más claros y rigurosos que prevengan la existencia de solapamientos. Por ejemplo, la eliminación de cláusulas generales de competencia.

Hechas estas consideraciones, proponemos ya, siquiera en modo provisional, una noción que pretende ser estricta del concepto de duplicidad. Existe duplicidad, a nuestro entender, cuando dos o más sujetos (actores) realizan una misma actuación (actividad) sobre unas mismas personas (destinatarios) en un mismo lugar (territorio) y en un mismo momento (tiempo). En consecuencia, para que podamos afirmar la existencia de una duplicidad plena (total o perfecta) se precisa el cumplimiento de los siguientes cinco requisitos: identidad de actores, identidad de actividad, identidad de sujetos destinatarios, identidad de territorio e identidad temporal. Por supuesto, la valoración de la concurrencia de cada una de estas identidades admite matizaciones en las que ahora no nos vamos a detener.

Aunque con una noción menos clara, la LRSAL se marca como objetivo la eliminación de las duplicidades. Y para conseguirlo incluye un amplio arsenal de medidas, entre las que destacan las siguientes que aquí nos limitamos a apuntar:

a) En relación con las competencias municipales propias: la desactivación de la pretendida cláusula de competencia general o universal del artículo 25.1 LBRL; la supresión de la cláusula de competencia complementaria del artículo 28 LBRL; y la exigencia del artículo 25.5 de que la ley atributiva de competencias propias garantice la inexistencia de duplicidad (“garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública”).

b) En relación con las competencias municipales delegadas: el artículo 27.1 LBRL establece, como requisito para que el Estado o la comunidad autónoma puedan delegar sus competencias en los municipios, que con ello se vaya a “contribuir a eliminar duplicidades administrativas”; y el artículo 27.3 LBRL fija como fundamento de la posibilidad de delegar competencias por el Estado o la comunidad autónoma en los municipios, en las materias allí enumeradas, que se haga “con el objeto de evitar duplicidades administrativas”.

c) En relación con las competencias locales (no solo municipales) distintas de las propias y de las atribuidas por delegación: según dispone el nuevo artículo 7.4 LBRL, su ejercicio se supedita al cumplimiento de la condición de que “no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”. Para acreditarlo, se exige un informe previo y vinculante “de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades”.

d) En relación con los mecanismos de colaboración interadministrativa: a tenor de lo dispuesto en el artículo 57.2 LBRL, tanto la suscripción de convenios como la constitución de consorcios deberán servir para “eliminar duplicidades administrativas”.

e) En relación con la intervención administrativa en la actividad de los particulares: en caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y otra Administración, según el artículo 84 bis.3, “la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

3.2. El tratamiento legal de las competencias impropias

De la lectura del preámbulo de la LRSAL, se deduce una voluntad tan nítida como rotunda del legislador de luchar frontalmente contra el fenómeno de las tradicionalmente denominadas competencias impropias. De hecho, igual que con las duplicidades, estos supuestos son calificados en su párrafo quinto como “disfuncionalidades” del modelo competencial: se trata de supuestos en los que “los ayuntamientos prestan servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones”. Aunque la referencia se haga específicamente a los municipios, estamos ante un problema que puede ser común a todos los Gobiernos locales.

Acierta el preámbulo al señalar los dos principales problemas que plantean las competencias impropias. El primero es el de la determinación de su cobertura jurídica: la fijación del título competencial a cuyo amparo la Administración realiza la actuación. Y el segundo se corresponde con la determinación de su cobertura financiera: como el ordenamiento no ha previsto que esa Administración realice la actuación, evidentemente no estará tampoco prevista la entrega de los recursos económicos precisos para su adecuada realización.

Más dudosa es, en cambio, la asociación que el preámbulo parece hacer entre competencia impropia y duplicidad. El ejercicio de una competencia impropia puede dar lugar, sin duda, a un supuesto de duplicidad: cuando la actividad impropia se suma a la paralela actuación realizada por la otra Administración que sí tiene atribuido el ejercicio de la competencia correspondiente. Pero no es necesario que tal cosa suceda. Así, de entrada, no habrá duplicidad cuando la competencia impropia sea en realidad una competencia “nueva”, en el sentido de no atribuida por el ordenamiento jurídico a ninguna Administración. Tradicionalmente el municipio ha desempeñado esta labor de descubridor de nuevas competencias, dada su mayor proximidad a las necesidades de los ciudadanos. Y tampoco sucederá cuando la Administración titular de la competencia no la ejercite, es decir, cuando la actividad impropia se visualice como una competencia “de sustitución”. Bastan estas breves reflexiones para poner de manifiesto un tercer gran problema que presentan las competencias impropias, a saber, el relativo a su delimitación conceptual. Al igual que ocurre con las duplicidades, también la expresión “competencia impropia” es usada con una multitud de sentidos diversos. Su análisis exige, como presupuesto inexcusable, una labor de clarificación conceptual.

Hecho el diagnóstico, el remedio que ofrece la reforma local al problema de las competencias impropias, a tenor de lo dicho en el preámbulo de la LRSAL, es claro: “Las entidades locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada” (párrafo décimo). Nótese que aquí la referencia se hace ya genéricamente a las entidades locales en su conjunto, y no sólo a los municipios. Y nótese también que, en rigor, la solución propuesta no es la prohibición radical de este tipo de actividad, sino únicamente en el caso de que se cumpla la condición de que “no cuenten con la financiación adecuada”.

La predisposición contraria a estas actividades impropias, se traduce en el deseo de delimitar con claridad las competencias locales de las propias de los niveles territoriales superiores, y, sobre todo, en las medidas ya indicadas de lucha contra los supuestos de duplicidad, especialmente la eliminación de las cláusulas generales de competencia de los municipios, tanto la pretendida competencia universal del artículo 25.1 LBRL como la competencia complementaria del artículo 28 LBRL. Pero la gran novedad, en este punto, es la adición del artículo 7.4 LBRL.

Este nuevo artículo 7.4 LBRL regula las innominadas “competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”. En versiones anteriores del texto legal se usaba sin tapujos la expresión “competencias impropias”. El empleo de esta denominación era claramente inadecuado. De entrada, y en general, porque supone una contradicción hablar de “competencia” de un ente y seguidamente calificarla de “impropia”. Si se afirma que es impropia de esa entidad es porque

es propia de otro sujeto y, por consiguiente, se presupone el reconocimiento legal de un supuesto de irregularidad competencial. Además, las competencias previstas en el artículo 7.4 LBRL ya no pueden ser en lo sucesivo “impropias”, habida cuenta de que ese mismo precepto ya las reconoce como pertenecientes al ente local. A esta crítica terminológica se sumó el Dictamen ya citado del Consejo de Estado: “procede, en primer lugar, objetar que se consagre legalmente como expresión para denominar una categoría formal 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. Se sugiere por ello asignarles otra denominación (por ejemplo, competencias atribuidas o competencias por atribución) o simplemente identificarlas como “competencias distintas de las propias y de las delegadas”. Esta última sugerencia fue aceptada e incorporada en la redacción definitiva del texto legal.

Del artículo 7.4 LBRL conviene destacar, por lo pronto, dos aspectos relevantes. Por un lado, que parece dotar de cobertura jurídica a las tradicionales actividades impropias de los Gobiernos locales. Paradójicamente, pues, una reforma que se marca como objetivo la lucha contra el fenómeno de las competencias impropias, acaba solucionando –siquiera parcialmente– uno de sus principales problemas, el de la falta de título jurídico habilitante. Y, por otro lado, que extiende su cobertura el precepto genéricamente a todos los entes locales. Si bien es cierto que, dentro del mundo local, son los municipios quienes vienen protagonizando y padeciendo en mayor medida este fenómeno.

La lectura del nuevo artículo 7.4 LBRL despliega un amplio abanico de interrogantes con trascendencia jurídica. Nos limitamos aquí simplemente a apuntar algunos de los más relevantes:

a) El artículo 7 LBRL contiene la clasificación de las competencias locales, distinguiendo entre las tradicionales propias y delegadas (o atribuidas por delegación). La duda que la adición del apartado cuarto suscita es si allí se está recogiendo un nuevo tipo de competencia, distinta de las dos indicadas. En opinión del Consejo de Estado, en el Dictamen reiterado, lo que el Anteproyecto calificaba como “competencias impropias” constituye “una categoría formal de competencias”, añadiéndose que se trata “de un *tertium genus* distinto de las competencias propias y de las delegadas”.

b) El artículo 7.4 LBRL nos ofrece una definición negativa de este presunto nuevo tipo de competencia local: son aquellas competencias “distintas de las

propias y de las atribuidas por delegación”. Queda pendiente el esfuerzo de ofrecer ahora una definición en positivo, que indique con claridad los supuestos que cabe incluir. No parece que se refiera a las competencias atribuidas por ley sectorial en las materias no incluidas en el listado reformado del artículo 25.2 LBRL, puesto que, en la versión definitivamente aprobada, queda claro que no se trata de una enumeración cerrada. Sí podemos incluir sin mayor esfuerzo, aunque los casos sean muy pocos, las competencias “nuevas”, es decir, cuando el ente local realiza una actividad no contemplada previamente por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la realización de la cual no ha atribuido competencialmente a ninguna Administración.

c) Aunque pueda sorprender, el artículo 7.4 LBRL contiene una regla general habilitante al conjunto de los entes locales para la realización de estas actividades. En efecto, no se parte de la prohibición, sino todo lo contrario: “las entidades locales [...] podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”. Ahora bien, esta posibilidad se somete al cumplimiento de dos duras condiciones materiales y de dos paralelos requisitos formales. De ahí que, haciendo una transcripción ahora completa del precepto, la Ley afirme que “sólo podrán ejercer”.

La primera condición es que “no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. La referencia específica a la Hacienda “municipal” debe entenderse corregida como “local”, habida cuenta de que el precepto se refiere a todos los entes locales en su conjunto. En el Anteproyecto la redacción era otra. En efecto, lo que se exigía era que no se pusiera en riesgo financiero la realización de las competencias propias, y que se garantizase la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Redacción que fue objeto de crítica por el Consejo de Estado: “Tampoco se considera acertado exigir que “se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias” como requisito previo a su ejercicio, pues 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; y no es algo estático que quepa garantizar ex ante, sin que más bien se refiera a una situación dinámica a la que se debe tender y que ha de mantenerse”. Y añade: “Por ello, no es correcto desde el punto de vista técnico exigir que se garantice la sostenibilidad financiera como condición previa a una determinada actuación, sino que debería imponerse la obligación de verificar que tal actividad no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal. Se sugiere por ello que se reformulen los términos en que está redactado este apartado”.

La segunda condición material para que sea posible el ejercicio de estas competencias, es que “no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”. También aquí se cambió la redacción respecto al Anteproyecto, puesto que por aquel entonces lo que se exigía era la inexistencia de duplicidades con las competencias autonómicas. En la modificación tuvo también que ver el Dictamen del Consejo de Estado, con las afirmaciones ya reproducidas acerca de la imprecisión jurídica del término duplicidad: “cabe objetar la indeterminación de la que adolece el artículo 7.4 al mencionar los requisitos que deben cumplir estas competencias para poder ser ejercidas por los municipios y, en particular, la alusión a la inexistencia de duplicidades, pues es este un término vago e impreciso, sin un contenido jurídicamente delimitado, cuya inclusión en el Anteproyecto, desprovista de ulteriores criterios que acoten su significado, produce un efecto perturbador de la seguridad jurídica que debe evitarse”.

A estas dos condiciones materiales se suman dos requisitos de carácter formal. El primero de ellos es la exigencia de un informe necesario, previo y vinculante “de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades”. Llama aquí la atención que, a pesar de las sugerencias indicadas del Consejo de Estado, y en clara falta de correspondencia con la segunda condición material indicada, se mantenga en la Ley el uso de la expresión “duplicidad”. Por lo demás, cabe señalar que en la versión del Anteproyecto se indicaba que el informe debía ser emitido por la comunidad autónoma, bajo el presupuesto de que las duplicidades habrían de producirse con las competencias autonómicas.

El segundo requisito formal es la exigencia de otro informe igualmente necesario, previo y vinculante “de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”. El Anteproyecto precisaba que el informe debía ser emitido por el interventor de la entidad local. Lo que fue objeto de crítica por el Consejo de Estado: “debería reconsiderarse la exigencia de que el interventor de la entidad local emita un informe sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias, habida cuenta de que el ámbito en el que naturalmente van a desenvolverse las competencias impropias es el que en cada caso definirá el legislador sectorial autonómico –o el que resulte de lo que previamente había establecido–, lo que aconseja que sean las comunidades autónomas las que deben en tales casos determinar si se dan las condiciones precisas para garantizar el cumplimiento del mencionado principio de sostenibilidad financiera”. En la redacción definitiva, el legislador se decantó por hacer una referencia genérica e indeterminada a “la Administración que tenga atribuida la tutela financiera”.

El establecimiento de estos dos informes ha generado importantes interrogantes. Por un lado, su carácter preceptivo y vinculante suscita la duda de su compatibilidad con la autonomía local. De hecho, casi todas las enmiendas presentadas en el Congreso sobre este punto destacaban su configuración como controles previos y de oportunidad, incompatibles con el respeto de dicha autonomía. Y por otro lado, la falta de una disposición transitoria hace dudar si estos informes se requieren únicamente de cara al futuro o, en cambio, son también exigibles en relación con las actividades impropias que estuvieran ya realizando los entes locales en el momento de entrada en vigor de la Ley. Esta última posibilidad casa mal, sin embargo, con la configuración legal de cada uno de estos informes como “previos”.

3.3. La solución legal a los casos de mala gestión de la competencia

Contemplamos aquí aquellos casos en los que el Gobierno local ejerce regularmente una competencia (no es impropia), sin que suponga un solapamiento con la actuación de ninguna otra Administración (no hay duplicidad), pero dicho ejercicio es ineficiente económicamente (mala gestión).

Para hacer frente a estos supuestos, la intención de la reforma, en el caso concreto de la actividad municipal, era someterla a evaluación y, en el caso de que el resultado fuera negativo, ordenar su traslación a otra Administración. Esta evaluación, en las versiones anteriores, giraba en torno al polémico concepto de “coste estándar”, sustituido en la redacción definitiva por la noción distinta de “coste efectivo”. En este sentido, efectivamente, el artículo 26.2 LBRL parece presuponer la falta de una capacidad de gestión suficiente en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, habida cuenta de que somete los numerosos y relevantes servicios obligatorios allí enumerados a un peculiar régimen de coordinación por la diputación provincial o entidad equivalente. Pero del nuevo papel que se atribuye a estas entidades supramunicipales nos ocupamos seguidamente.

4. La coordinación de servicios municipales por la diputación provincial

Una de las novedades de mayor impacto, como se decía, es el fortalecimiento de las diputaciones provinciales en el conjunto del sistema local español. La medida estrella es la nueva función que les atribuye el artículo 26.2 LBRL en la redacción dada por la LRSAL, y que en sus primeros párrafos dice así:

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

- “a) Recogida y tratamiento de residuos.
- “b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- “c) Limpieza viaria.
- “d) Acceso a los núcleos de población.
- “e) Pavimentación de vías urbanas.
- “f) Alumbrado público.

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

“[...]”.

La configuración de esta intervención provincial sobre los servicios municipales ha sido uno de los puntos más discutidos a lo largo de la tramitación de la reforma, y su redacción ha sufrido notables variaciones, resultado en buena parte de algunos informes contundentes, como el de la Comisión Nacional de la Competencia, y, en particular, el Dictamen del Consejo de Estado, especialmente críticos en relación al concepto de “coste estándar” que se manejaba en el Anteproyecto, como también lo fue la doctrina, a través del Informe de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.

El resultado final ha sido mucho más suave, en cuanto a la incidencia de esta nueva modalidad coordinadora en la posición institucional de los municipios afectados, aunque no dejan de suscitarse diversas cuestiones, algunas ya apuntadas en el Anuario anterior, y que merecen ser consideradas.

4.1. Problemas constitucionales

4.1.1. El principio democrático

Con carácter general y, si se quiere, incluso de modo un tanto genérico, se ha puesto de manifiesto que reforzar las diputaciones en este momento puede incidir en la percepción de la vigencia del principio democrático (artículo 1.1 CE) dentro del conjunto del sistema local.

Se produce, en efecto, un refuerzo de la institución o ente intermedio local que no cuenta con una legitimación democrática directa, sino solo de segundo grado (y en la práctica no por elección, sino por designación de los partidos políticos), caso único en Europa (excepto Finlandia), si bien en Italia se acaba de aprobar, como se ha dicho, la conversión de las provincias en entes de elección de segundo grado, como medida de contener la demanda del Banco Central Europeo de suprimir totalmente las provincias, y en Francia se ha anunciado la supresión de los consejos generales de departamento para el año 2020.

Asimismo se puede hacer notar la situación de asimetría entre receptores (electorado) y proveedores de servicios (Administración supramunicipal), que va a producirse en la medida en que la diputación preste directamente servicios mínimos obligatorios –que se corresponden con derechos prestacionales de los ciudadanos– solo a algunos determinados municipios, mientras que su legitimación y composición política derivan indirectamente de los resultados electorales producidos en todos los ayuntamientos de la provincia.

En fin, mención aparte merece el supuesto de inexistencia de diputación provincial cuando esta ha sido sustituida por la comunidad autónoma uniprovincial. En este caso, las legitimidades políticas del nivel municipal y del autonómico no tienen ningún punto de encuentro, al obedecer a procesos electorales totalmente distintos.

4.1.2. La autonomía local

Más relevante es la observación de que este sistema puede producir una afectación a la autonomía local, constitucionalmente garantizada. La crítica al precepto, podría articularse alrededor de la idea de que el mismo establece un mecanismo que conduce al vaciado competencial y funcional de los municipios de menor tamaño poblacional.

Es cierto que, por una parte, la Carta Europea de la Autonomía Local define tal autonomía como la capacidad efectiva de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, y la jurisprudencia constitucional española ha

cifrado precisamente en los servicios mínimos obligatorios aquel “núcleo esencial” infranqueable que identifica la autonomía local (STC 214/1989).

Pero también es verdad que dicha jurisprudencia no ha abandonado la utilización del concepto de la garantía institucional, tan criticada por la doctrina, que requiere que se produzca una ruptura frontal de la imagen socialmente aceptada de la institución para entender que el legislador ha vulnerado la autonomía local. Ahora bien, lo que sucede es que si en alguna ocasión pudiera producirse ese choque frontal, sería precisamente con la adopción de una regulación general, como es este caso, y no sectorial, de manera que se afectaría a la concepción misma de lo que es un municipio al menos como ente prestador básico de servicios locales a los ciudadanos, que quedaría privado de la posibilidad misma de gestionar –no digamos ya ordenar– aquella parte importante de los intereses locales que el propio Tribunal Constitucional ha identificado con los servicios mínimos.

La versión definitiva de la LRSAL ofrece una importante matización a este tipo de consideraciones. En efecto, introduce el elemento de la conformidad de los municipios afectados en la propuesta de la forma de prestación del servicio sometido a coordinación provincial. Así, el Dictamen del CGE 8/2014, de 27 de febrero, ha entendido que basta con la previsión de esta conformidad del municipio afectado para entender que se respeta su capacidad decisoria y no se vulnera la autonomía local. Asimismo, también cabe tener en cuenta que dicha coordinación provincial puede ser temporal y reversible, ya que el propio artículo 26.2 admite que “Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”.

De todas formas subsiste la duda de si este dato de la conformidad municipal, tal como se prevé, es suficiente para enervar la afectación a su autonomía, más aún cuando la reversión de la situación está condicionada a la prestación del servicio a un coste efectivo menor, sin que se vincule necesariamente a los requisitos de sostenibilidad financiera, extremo este último en el que el Dictamen del CGE citado sí aprecia afectación a la autonomía local.

En fin, el nuevo artículo 116 bis dispone, para los municipios sujetos a un plan económico-financiero según el artículo 21 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria 2/2012, que adicionalmente el PEF incluirá medidas de “gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la entidad local para reducir sus costes”. En este caso no se garantiza absolutamente la voluntariedad, y además se ha objetado –por ejemplo, el Dictamen CGE citado– que esta previsión vulnera la reserva de ley orgánica establecida por el artículo 135 CE.

El Consejo de Estado, en su citado Dictamen 338/2014, considera que hay fundamento suficiente para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local precisamente en relación con el artículo 262, ya que plantea serias dudas sobre el alcance que hay que dar a la expresión de “conformidad de los municipios afectados”, y ello en conexión con la determinación del coste efectivo de los servicios ex artículo 116 ter, que incluye la intervención de la Administración del Estado, ya que todo ello puede tener una incidencia determinante en la intervención de las diputaciones, que signifique una privación de competencias propias para la práctica totalidad de los municipios españoles. Y a estos efectos, el Consejo de Estado recuerda que el 96,19 por 100 de los municipios españoles tienen menos de 20 000 habitantes, y que, en todo caso, la atribución de competencias decisorias al Ministerio tiene por sí sola perfiles suficientemente polémicos desde el punto de vista de la autonomía local.

4.1.3. Competencias de las comunidades autónomas

Las críticas a los excesos competenciales de la LRSAL son abundantes, ya sea por exceso de las bases ex artículo 149.1.18 CE, ya sea por no hallar cobertura algunas de las medidas en la competencia ex artículo 149.1.14 CE (Hacienda general).

En relación con el régimen de las competencias municipales previsto en el artículo 25, el Consejo de Estado ha señalado: “Con la nueva redacción pretende evitarse que las leyes sectoriales del Estado o de las CCAA atribuyan competencias a los municipios al margen del mecanismo de la delegación, en materias distintas de las enumeradas por el art. 25.2, tal y como venía sucediendo antes de la aprobación de la LRSAL”. Y subraya que es significativa la supresión en el Senado del apartado 6 del artículo 25, introducido durante la tramitación parlamentaria, en el que se habilitaba a las comunidades autónomas para atribuir competencias en materias distintas de las enumeradas en el artículo 25.2.

Esta posición es contradictoria con la jurisprudencia constitucional – STC 214/1989, 159/2001, 31/2010, y se mantiene en la STC de 25 de abril de 2013– según la cual el objetivo del artículo 25.2 es garantizar un mínimo funcional a los municipios en las materias de interés local, como garantía básica frente a las leyes autonómicas: establecer un estándar mínimo de materias de autonomía municipal en toda España, de manera que el Estado tiene competencia para garantizar la autonomía local, no para limitarla, con lo que nos topamos de nuevo con la mutación constitucional ya aludida.

Además, el Estado no tiene atribuciones para el traslado directo de competencias municipales en favor de las comunidades autónomas, como sucede en

conexión con las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera. El artículo 149.1.18 CE permite al Estado exigir a las comunidades autónomas que atribuyan un mínimo competencias a los municipios, por relación con los artículos 137 y 140 CE, pero no al revés. En este sentido, el Dictamen CGE de Cataluña 8/2014 señala que existe una relación directa entre la supresión de competencias propias de los municipios y la asunción de estas por las comunidades autónomas, que confirma que se está ante una concepción de la legislación básica no de mínimos, sino fijadora de un máximo competencial. Por esta razón, al no dejar margen a la Generalitat para que las pueda ampliar, la LRSAL vulnera el artículo 160.1.b EAC, y no encuentra amparo en el artículo 149.1.18 CE; y también vulnera los artículos relativos a las competencias en las materias sectoriales afectadas y a la garantía de las competencias municipales.

Por lo que se refiere al artículo 26 que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que el artículo 160 EAC atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre las formas de gestión de los servicios públicos, y el caso es que se crean nuevas formas de gestión como son la "gestión coordinada" o las diversas "fórmulas de gestión compartida". La STC 31/2010 indica que tales previsiones estatutarias deben respetar la competencia estatal para dictar las bases.

Lo que ocurre es que el precepto atribuye al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la decisión concreta sobre la forma de prestación del servicio en cada uno de los casos de provincialización, competencia meramente ejecutiva que es difícilmente asimilable a las bases y que por consiguiente corresponde a las comunidades autónomas. En concreto, afecta a la competencia exclusiva de la Generalitat sobre las formas de relación con los entes locales [artículo 160.1 a) EAC], y así lo ha señalado el CGE, no siendo suficiente que se prevea la intervención de las comunidades autónomas por vía de un mero informe.

En consecuencia, con independencia del conflicto en defensa de la autonomía local planteado, se han interpuesto diversos recursos de inconstitucionalidad por parte de algunas comunidades autónomas por motivos competenciales.

4.2. El funcionamiento del sistema

Son también interesantes las cuestiones prácticas que va a suscitar la implementación y puesta en práctica de la coordinación provincial de los servicios mínimos municipales. Adelantamos unas primeras reflexiones, que son provisionales, puesto que se requerirá un complejo proceso de desarrollo reglamentario, así como de concreción, también por parte de las comunidades autónomas.

4.2.1. ¿Gestión directa por la diputación?

Una primera cuestión se refiere a la posible gestión directa del servicio sometido a coordinación por parte de la propia diputación provincial. Se ha puesto en cuestión, de manera genérica, la capacidad de las diputaciones provinciales o equivalentes para prestar directamente servicios públicos de naturaleza económica. Se sostiene que las funciones de asistencia y cooperación que configuran su imagen asentada no son lo mismo que prestación de servicios, y aun entre los servicios públicos han estado tradicionalmente más capacitadas para la prestación de servicios asistenciales –personales– que económicos.

Además, se pone de relieve que la coordinación por las diputaciones no se condiciona en la LRSAL a que no fuera eficiente la asistencia y cooperación, que también tiene atribuida, casi por definición, como propia la diputación. De modo que se podría producir una cierta incongruencia interna de la Ley, al no establecer preferencias entre las diversas posibilidades, y supeditar la coordinación a haber acreditado la ineficiencia de las técnicas de asistencia y cooperación, más respetuosas con la autonomía municipal.

Cuando el precepto habla de gestión “directa” por la propia diputación, cabría pensar que ello significa que, según el artículo 85.2 A) LBRL, debe prestarse mediante fórmula de gestión directa por la propia entidad local, organismo autónomo local, entidad pública empresarial local, o sociedad mercantil local 100 % pública, teniendo en cuenta, además, que se le aplicaría el criterio del nuevo artículo 85.2, esto es, la subsidiariedad de las fórmulas de entidad pública empresarial local y sociedad mercantil, supeditadas a que sean más sostenibles y eficientes que las otras. Así lo establece claramente la nueva redacción del precepto:

“2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

“A) Gestión directa:

“a) Gestión por la propia Entidad Local.

“b) Organismo autónomo local._

“c) Entidad pública empresarial local._

“d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

“Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa

del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

“[...]”.

Ahora bien, el artículo 26.2, ¿realmente quiere excluir las formas de gestión indirecta? ¿Quiere excluir incluso la fórmula de organismo autónomo, ya que utiliza la expresión “por la Diputación”? Cabe adelantar que no parece que esta expresión se haya utilizado como equivalente del artículo 85.2 A), esto es, la diputación “con sus propios medios”, sino que parece que se quiere subrayar la gestión por la diputación “sola”, sin otros *partners*, frente a fórmulas de gestión compartida a las que alude el precepto (mancomunidades, consorcios, etc.). Se admitiría, pues, cualquier forma de gestión directa.

¿Quedan excluidas las formas de gestión indirecta del artículo 85.2 B)? La interpretación por los antecedentes prelegislativos nos hace ver que, en fase de Anteproyecto, se decía que “La diputación elegirá la forma de gestión que mejor garantice el cumplimiento de los principios de eficiencia y sostenibilidad, de entre las previstas en los artículos 85, 85 bis y 85 ter, que en ese momento incluían todas las de gestión indirecta”. En el Proyecto presentado al Congreso ya se suprime esta amplia referencia, por lo que es posible pensar en una voluntad expresa de reducir el abanico de formas de gestión posibles.

En cambio, una interpretación sistemática permite observar que el artículo 85 LBRL, donde se regulan las formas de gestión de los servicios públicos locales, no hace excepciones para aquellos servicios mínimos sujetos a coordinación provincial. Por lo que el artículo 26.2 LBRL podría interpretarse en el sentido de que solo hace referencia a la posibilidad de actuar la diputación o bien sola o bien con otros *partners*, y de que tanto en uno como en otro caso se podría admitir la gestión directa “con sus propios medios” por la diputación, la mancomunidad o el consorcio, o bien mediante gestión indirecta por concesión otorgada por uno de estos sujetos.

4.2.2. Fórmulas de gestión compartida

Se trata de una novedad conceptual en el lenguaje normativo, aunque doctrinalmente se ha utilizado en ocasiones. Parece que se refiere a gestión conjunta entre diversos entes públicos mediante técnicas asociativas. En efecto, el artículo 26.2 alude expresamente a consorcios, mancomunidades u otras fórmulas.

Por lo que se refiere a las mancomunidades, en principio, serían solo de municipios (según el artículo 44 LBRL), sin presencia de la diputación, de manera que sería una forma de impulsar la mancomunación de servicios, a lo que se añade la posibilidad de que dichas mancomunidades no fueran monofuncionales para un servicio concreto, sino plurifuncionales para varios de los servicios afectados por el precepto. ¿Habría de seguirse todo el complejo procedimiento de constitución de la mancomunidad, o sería suficiente la conformidad ya manifestada en el procedimiento de provincialización? Parece que todo ello va a requerir un proceso de planificación de estas posibles provincializaciones, que ordene y encauce movimientos que pueden afectar no individualmente sino colectivamente a un conjunto de municipios, limítrofes o no entre sí. En definitiva, esta fórmula permite potenciar la posibilidad de que los municipios ejerzan sus competencias y presten sus servicios “por sí o de forma asociada”, expresión que, paradójicamente, ha sido suprimida de la cabecera de los artículos 25.2 y 26.1 (!)

En cuanto a los consorcios, en principio se trata de entes asociativos de distinto nivel. ¿Se trata de la prestación conjunta de la diputación con uno o más municipios? ¿O en su caso del consejo comarcal con uno o más municipios? Pero según el nuevo artículo 57 LBRL los consorcios son “verticales” entre el Estado o las comunidades autónomas con los entes locales, y, además, subsidiarios a los convenios y a la asignación más eficiente de recursos. Claro que el artículo 87.1 LBRL, sistemáticamente dentro del capítulo “Actividades y servicios”, abre las posibilidades a mayores conexiones consorciales. La praxis es que hoy se admiten los consorcios formados exclusivamente por entes locales: por ejemplo, el Consorcio de la Costa Brava, que agrupa a 27 municipios y a la Diputación de Girona, para abastecimiento de aguas y tratamiento de aguas residuales. ¿Entran las entidades sin finalidad de lucro, que están previstas en los artículos 57 y 87.1 LBRL, y en la nueva disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992 (introducida por la disposición final segunda LRSAL)? Porque, en efecto, habrá que tener en cuenta esa nueva disciplina básica de los consorcios incorporada a la Ley 30/1992, que obliga a adscribirlos a una u otra de las entidades participantes. Disciplina que se complementará con la relativa al derecho de separación de los consorcios y disolución y liquidación de los mismos, que se contiene en el Proyecto de Ley de Racionalización del Sector Público (BOCG, Congreso, de 7 de febrero de 2014).

En fin, el artículo 26.2 LBRL alude también a “otras fórmulas”, sin mayores precisiones, para la prestación de los servicios sujetos a coordinación provincial. Tal vez aquí quepa pensar en otras fórmulas de traslación de la gestión de servicios, como pueden ser la delegación, la encomienda de gestión, que siempre ha estado en la legislación local como medio de cooperación interadministrativa (*vid.* la excelente monografía de Marc Vilalta Reixach sobre la encomienda de gestión), etc. También es posible pensar en otras fórmulas de gestión conjunta o asociada

entre varios sujetos públicos, como, por ejemplo, la sociedad mercantil mixta participada por varios municipios, o por la diputación (o consejo comarcal) y uno o varios municipios. Téngase en cuenta que la nueva redacción del artículo 85 ter.2 LBRL permite entender que una sociedad mercantil integrada por diferentes entes del sector público local puede ser conceptualada una forma de gestión directa.

* * *

En definitiva, son muchas las incógnitas que quedan abiertas con ocasión de la reordenación de las competencias municipales, así como de su posible coordinación por las diputaciones provinciales. Algunas de ellas podrán ser resueltas cuando lo sean (?) los recursos de inconstitucionalidad y el conflicto en defensa de la autonomía local que han sido planteados ante el Tribunal Constitucional. Otras serán objeto de una trabajosa praxis diaria y diversificada por las diversas comunidades autónomas y diputaciones provinciales. Téngase presente que varias comunidades autónomas han reaccionado por medio de diversos instrumentos normativos dirigidos a aclarar y, en su caso, desactivar algunos efectos de la LRSAL sobre las competencias municipales: así, los decretos-leyes 1/2014 de Castilla y León y 7/2014 de Andalucía, la Ley 5/2014 en Galicia, Circulares en el País Vasco y Aragón, Nota informativa (de 33 págs.) en Cataluña, etc. La racionalización pretendida puede quedar condicionada a una prudente aplicación de la reforma por parte de todos los actores implicados.

