

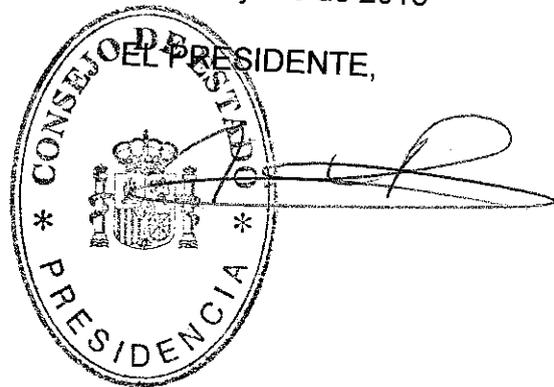


CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 567/2013

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 27 de junio de 2013



EXCMO. SR. MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

27 Jun. 2013

Número: 567/2013 Hora: 11:42

SALIDA

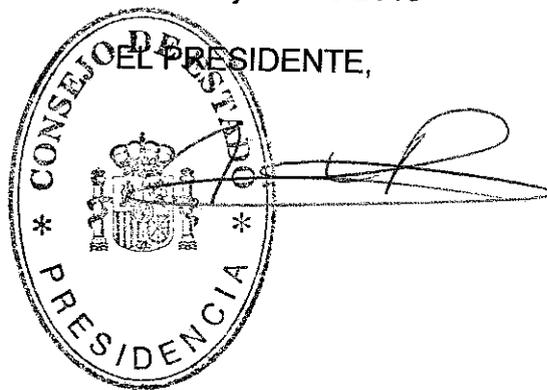


CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 567/2013

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 27 de junio de 2013



EXCMO. SR. MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

27 Jun. 2013

Número: 567/2013 Hora: 11:42

SALIDA



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 567/2013

SEÑORES:

Romay Beccaría, Presidente
Lavilla Alsina
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Herrero y Rodríguez de Miñón
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Fernández de la Vega Sanz
Alonso García
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2013, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“En cumplimiento de una Orden de V. E. de 24 de mayo de 2013, con registro de entrada el día 25 siguiente, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

De los antecedentes remitidos resulta:

PRIMERO.- Contenido del anteproyecto

El anteproyecto sometido a consulta se inicia con una exposición de motivos que comienza invocando el artículo 135 de la Constitución que, tras la reforma operada en el año 2011, exige que las Administraciones Públicas adecuen su actuación al principio de estabilidad presupuestaria. Recuerda que en desarrollo de este precepto se dictó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que impone una necesaria



CONSEJO DE ESTADO

adaptación de la normativa básica reguladora de la Administración local a fin de adecuarla a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, lo que obliga a modificar ciertos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local y a mejorar su control económico-financiero.

Atendiendo a lo anterior y transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (en adelante, LBRL), se considera necesario proceder a una revisión profunda de las disposiciones que definen el estatuto jurídico de la Administración Local, para lo cual se aprueba la presente Ley, cuyos objetivos y contenido se resumen brevemente a continuación.

El primero de tales objetivos consiste en clarificar las competencias municipales, evitando su solapamiento con las de otras Administraciones bajo la premisa de que a cada Administración debe corresponder una competencia. Las medidas incluidas en la nueva Ley pretenden resolver las disfuncionalidades generadas por el modelo competencial diseñado por la LBRL, acabar con la duplicidad en la prestación de servicios y poner fin a las llamadas "competencias impropias", entendidas como aquellas que los Ayuntamientos ejercen sin un título específico que las reconozca. A este respecto, la exposición de motivos destaca que el sistema competencial de los Municipios españoles se configura en la práctica como un modelo complejo en el que la responsabilidad de los gobiernos locales queda difuminada e insiste en la estrecha vinculación existente entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las haciendas locales, lo que determina que resulte justificado invocar conjuntamente los títulos competenciales que al Estado reconocen los apartados 14 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución (Hacienda general y deuda del Estado y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, respectivamente). Junto a ellos, sirve también como fundamento competencial de la Ley el título recogido en el artículo 149.1.13 de la Constitución en materia de "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", habida cuenta de que uno de los fines a los que se orienta la norma es garantizar la sostenibilidad financiera de los servicios de las entidades locales y que todos los poderes públicos, incluidos los locales, deben



CONSEJO DE ESTADO

adecuar su actuación a los principios rectores que se consagran en la Ley Orgánica 2/2012, antes citada.

En ejercicio de las competencias que al Estado reconocen los referidos apartados del artículo 149.1 de la Constitución se dicta la presente Ley de reforma de la Administración local, que trata de establecer con precisión las competencias que corresponden a las Administraciones locales mediante la definición de un listado de materias en que los Municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, sometiendo su determinación a una reserva formal de ley. De este modo, las entidades locales no podrán ejercer competencias distintas de las que estén expresamente atribuidas por ley o hayan sido delegadas —es decir, competencias impropias— sino en aquellos casos en que no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas y se garantice la sostenibilidad financiera de las competencias o actividades económicas con arreglo al principio de eficiencia y al resto de los requerimientos derivados de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que alcanzan también al ámbito de la celebración de convenios entre Administraciones. Por lo que se refiere a la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios, se exige que vaya acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, sin que su duración pueda ser inferior a cinco años, reservándose la Administración delegante los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado.

El segundo objetivo que se propone alcanzar el anteproyecto es el de racionalizar la estructura organizativa de la Administración local, para lo cual se introducen diversas medidas dirigidas a fortalecer a las Diputaciones Provinciales, que asumirán parte de las competencias hasta ahora prestadas por los Ayuntamientos a fin de lograr economías de escala con unos servicios comunes centralizados y reducir estructuras administrativas que no sean eficientes o sostenibles. La Ley lleva a cabo, además, una reestructuración del sector público local mediante la racionalización de los órganos de gobierno de las entidades instrumentales que lo integran y la ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las Corporaciones locales, todo ello sobre la base de los Acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las Entidades locales de 7 de abril



CONSEJO DE ESTADO

de 2010 y de 25 de enero de 2012. En particular, se impide la participación o constitución de entidades instrumentales por las entidades locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste, exigiéndose además el saneamiento de las ya existentes que se encuentran en situación deficitaria y, en última instancia, su disolución. Se prohíbe en todo caso la creación de entidades instrumentales de segundo nivel -unidades controladas por otras que, a su vez, lo estén por las entidades locales-, debiendo disolverse aquellas que existan a la entrada en vigor de la Ley en el plazo previsto en ella.

En tercer lugar, la Ley proyectada pretende lograr un control económico-presupuestario más riguroso y a tal fin refuerza el papel de la función interventora de las Entidades locales y habilita al Gobierno para dictar las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación y criterios de actuación, así como sobre los derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, favoreciendo la aplicación generalizada en el ámbito local de técnicas como la auditoría, en todas sus vertientes. Estas medidas supondrán una mayor transparencia en la información económico financiera de las entidades locales, lo que permitirá mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente. Por otro lado y a fin de garantizar la profesionalidad y eficacia de las funciones de control interno, la Ley regula el régimen de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

El cuarto y último objetivo de la norma consiste en favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas. Para ello se limita el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a los supuestos en que su necesidad y proporcionalidad queden debidamente justificadas y se suprimen los monopolios municipales heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad.

La norma proyectada consta, además, de una parte dispositiva integrada por dos artículos, veintitrés disposiciones adicionales, once transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.



CONSEJO DE ESTADO

El artículo primero lleva a cabo la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. Lo integran treinta apartados en los que se da nueva redacción a los artículos 2.1, 3.2, 7, 8 (al que se añade un segundo párrafo), 10, 16.2, 25, 26, 27, 31.2, 32, 36, 44 (mediante la introducción de un nuevo apartado 6), 45, 55, 57, 61, 84 bis, 85.2, 85 ter.2, 86, 92, 100.1, 109 y 130.3, así como al apartado tres de la disposición adicional quinta. Además, se incorporan dos nuevos artículos (57 bis y 92 bis) y se suprimen el artículo 28 y la disposición adicional novena.

El artículo segundo contiene la modificación del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Consta de dos apartados en los que se da nueva redacción a los artículos 213 y 218, que regulan el "control interno" y los "informes sobre resolución de discrepancias", respectivamente.

Por lo que se refiere a las disposiciones adicionales, veintitrés en total, la primera de ellas contiene una previsión relativa a los regímenes y Haciendas forales; la segunda regula las competencias autonómicas en materia de régimen local, refiriéndose la tercera a las especialidades de las ciudades de Ceuta y Melilla y la cuarta a los regímenes especiales de Madrid y Barcelona; la disposición adicional quinta versa sobre las Comarcas, mientras que la sexta, la séptima y la octava se refieren, respectivamente, al personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos insulares, al régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales y a las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y al número máximo de miembros de los órganos de gobierno; la disposición adicional novena regula el redimensionamiento del sector público local y la décima y la undécima la evaluación de los servicios municipales y la de los servicios prestados por mancomunidades y entidades de ámbito territorial inferior al municipio, respectivamente; la disposición adicional duodécima tiene por objeto regular la colaboración de la Intervención General de la Administración del Estado con las Intervenciones locales mediante la suscripción del oportuno convenio; la decimotercera establece el régimen aplicable al personal eventual de las entidades locales; la decimocuarta impone una limitación en el número de los cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva; la disposición



CONSEJO DE ESTADO

adicional decimoquinta regula el traspaso de medios personales que debe producirse como consecuencia de una transferencia competencial llevada a cabo en cumplimiento de las previsiones de la Ley; la disposición adicional decimosexta determina la masa salarial del personal laboral del sector público local; la decimoséptima regula el coste real de la prestación o del servicio; la disposición adicional decimoctava se refiere al traspaso de medios materiales y personales a las Administraciones educativas; la decimonovena regula el pago del Impuesto de bienes inmuebles; las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera se refieren a los convenios sobre ejercicio de competencias y servicios municipales y a los de colaboración entre el Estado y las entidades locales, respectivamente, mientras que la vigesimosegunda contempla la compensación de deudas entre Administraciones por asunción de servicios y competencias; por último, la disposición adicional vigesimotercera detalla la información que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de tutela financiera deben publicar.

En cuanto a las disposiciones transitorias, las dos primeras establecen el régimen transitorio para el personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y para los Consorcios, respectivamente; la tercera regula la disolución de entidades de ámbito territorial inferior al Municipio y la cuarta la de las mancomunidades de Municipios; la transitoria quinta dispone que los núcleos de población que con anterioridad al 1 de enero de 2013 hubieran iniciado un procedimiento para su constitución como entidades de ámbito territorial inferior al municipio, una vez constituidos como tales, tendrán personalidad jurídica y se registrarán por el artículo 45 de la LBRL y la legislación autonómica correspondiente; la disposición transitoria sexta prevé el régimen transitorio aplicable a los procedimientos administrativos en tramitación sobre funcionarios con habilitación de carácter estatal, refiriéndose la transitoria séptima al personal eventual de las entidades locales; la disposición transitoria octava regula la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud y a la educación; la novena incluye las reglas aplicables a la evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios; la décima define el régimen transitorio aplicable a los Directores Generales de las entidades Locales; y la undécima, en fin, regula la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales.



CONSEJO DE ESTADO

La disposición derogatoria extiende sus efectos propios a las disposiciones adicional segunda y transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, a la disposición adicional duodécima de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, así como a todas las contenidas en la Ley 22/2006, de 4 julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona, que se opongan a lo dispuesto en la Ley, y las demás disposiciones de igual o inferior rango que contradigan sus previsiones.

Por último, el anteproyecto de Ley consta de cinco disposiciones finales. La primera de ellas previene que la Ley se dicta al amparo de los títulos competenciales recogidos en los apartados 13, 14 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución; la segunda lleva a cabo una modificación de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la que se incluye una nueva disposición adicional, la vigésima, que contiene el régimen jurídico de los consorcios; por su parte, la disposición final tercera modifica el apartado segundo del artículo 97 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, mientras que la cuarta modifica el artículo 36.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; por último, la disposición final quinta establece que la Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

SEGUNDO.- Contenido del expediente

Integran el expediente las sucesivas versiones del anteproyecto sometido a consulta (incluida su versión definitiva, de fecha 24 de mayo de 2013) y la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo, que consta de tres apartados en los que se analizan la oportunidad del anteproyecto, su contenido y tramitación y los impactos de diversa índole que su aprobación puede producir. El primer apartado se divide, a su vez, en cuatro subapartados que examinan, respectivamente, la motivación de la norma, sus objetivos, las alternativas a la opción propuesta y la forma y rango del anteproyecto.



CONSEJO DE ESTADO

Por lo que se refiere al primero de estos extremos, la memoria recuerda que no existe en la Constitución ningún precepto que de manera expresa regule las competencias locales, siendo el Tribunal Constitucional el que, a través de su labor hermenéutica, ha determinado la relación entre los artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución y, por ende, las competencias del Estado en cuanto a la determinación del modelo competencial de Municipios y Provincias (así, en las Sentencias 32/1981, de 28 de julio; 76/1983, de 5 de agosto; 27/1987, de 27 de febrero; y 214/1989, de 21 de diciembre). En ejercicio de tales competencias se dictó la LBRL, que diseñó un modelo competencial local basado en la existencia de competencias propias y atribuidas por delegación. Tal sistema ha devenido disfuncional, al generar situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas y duplicidad en la prestación de servicios, permitiendo además a los Ayuntamientos la prestación de servicios sin título competencial específico que les habilite a ello, con la consiguiente generación de los llamados "gastos impropios" o "no obligatorios", que en el período 2003-2007 ascendieron a un 25,8% del total de gasto liquidado y en el año 2009 representaron un porcentaje de entre el 9 y el 15,5%; se estima que la eliminación de estos gastos podría suponer un ahorro de entre 5.166 y 8.898 millones de euros. Se trata, en definitiva, de un modelo excesivamente complejo y costoso en el que la proliferación ineficiente de actividades locales que duplican las que desarrollan otras Administraciones pone en riesgo la sostenibilidad financiera y la estabilidad presupuestaria de los Municipios.

En cuanto a los objetivos del anteproyecto y a los instrumentos articulados para alcanzarlos (apartado I.2), la memoria señala que la norma pretende, en primer lugar, adaptar la LBRL a los requerimientos derivados de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, distinguiendo entre servicios obligatorios y facultativos. En segundo término, se busca actualizar las competencias municipales y distinguir las claramente de las estatales o autonómicas, exigiéndose que los Municipios vinculen su derecho a intervenir en el marco de sus competencias al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que valoren el impacto financiero de las decisiones que adopten en relación con el resto de las Administraciones Públicas. En tercer lugar, pretende potenciarse el papel de las Diputaciones Provinciales para que gestionen servicios obligatorios mínimos de



CONSEJO DE ESTADO

Municipios inferiores a 20.000 habitantes cuando estos no puedan prestarlos de manera eficiente, estableciéndose a tal efecto costes estándar para la medición de los servicios que actualmente prestan las Entidades locales y procurándose la eliminación de aquellos que se presten de manera duplicada. Otro de los objetivos es lograr el redimensionamiento del sector público local para alcanzar los objetivos de déficit establecidos, limitándose su crecimiento y el de sus organismos dependientes y estableciéndose un período para que se corrijan las situaciones de déficit de las entidades instrumentales que, en caso de que no puedan ser saneadas, deberán ser suprimidas. También los servicios públicos municipales y los servicios mínimos que prestan las mancomunidades y las entidades de ámbito territorial inferior al municipio se someten a un proceso de evaluación, cuyo resultado negativo genera distintas consecuencias en función de que se trate de Municipios con población inferior o superior a los 20.000 habitantes. Asimismo, se regula la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas por las Entidades locales tratando de garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el ejercicio de sus competencias. Por último, se regula un sistema retributivo más homogéneo y responsable para los miembros de las Corporaciones locales, los funcionarios locales y los directivos del sector público local y se fortalecen, en fin, la función interventora municipal y el control interno municipal modificando la regulación vigente.

Por lo que se refiere a las posibles alternativas a la reforma proyectada, la memoria señala que el anteproyecto plantea una reforma parcial de la LBRL a fin de adaptar algunos aspectos del régimen competencial y de organización y funcionamiento de la Administración local a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia en el uso de los recursos públicos locales derivados de la Ley Orgánica 2/2002, sin que se hayan considerado otras alternativas posibles.

Con respecto a la forma y rango de la propuesta, se argumenta que debe tramitarse como anteproyecto de ley por modificar diversas normas de rango legal.



CONSEJO DE ESTADO

En su segundo apartado la memoria resume el contenido del anteproyecto, del que efectúa el correspondiente análisis jurídico, destacando las principales novedades que para la consecución de los objetivos marcados se introducen en la normativa reguladora de las Entidades locales, y describe a continuación la tramitación dada al anteproyecto de Ley, explicando que en el mes de febrero de 2012 se creó un grupo de colaboración interadministrativa coordinado en el seno del Instituto Nacional de Administración Pública, que elaboró un informe que sirvió de base a una primera propuesta normativa de reforma de la LBRL, iniciándose posteriormente un período de reflexión con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). En diciembre de 2012, el Instituto de Estudios Fiscales elaboró el "Informe sobre el ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar de la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los Municipios". Con fecha 18 febrero 2013 se elaboró un nuevo texto normativo que fue sometido a trámite de audiencia y que se insertó en la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Finalmente, el 24 de mayo de 2013 se alcanzó una propuesta de texto definitivo.

En el tercer y último apartado, la memoria realiza el "análisis de impactos", examinando, en primer lugar, la adecuación del anteproyecto al orden de distribución de competencias.

A continuación, se examina el impacto presupuestario y económico. Tras enunciar las medidas del anteproyecto que tienen relevancia a estos efectos, la memoria explica que, atendiendo a las liquidaciones de presupuestos generales consolidados de las Entidades locales del año 2010 -el último respecto del que existe información masiva-, el volumen total de gasto municipal se cifra en 56.499,2 millones de euros, de los que 2.743,3 millones de euros corresponden a políticas de educación; 732,3 millones de euros a sanidad y 462 millones de euros a actividades de promoción y gestión de viviendas. La exclusión de estas actividades del ámbito de competencias de los Municipios supondría para ellos, según la memoria, un ahorro de casi 3.700 millones de euros al año. Por otro lado, los servicios públicos básicos y obligatorios en materia de seguridad y movilidad ciudadana, vivienda y urbanismo, bienestar comunitario y medio ambiente suponen para el conjunto de los Municipios el 40% de su gasto total. La memoria



CONSEJO DE ESTADO

calcula el ahorro que podría lograrse con el desplazamiento de la prestación de estos servicios en determinados Municipios hacia las Diputaciones Provinciales, Consejos y Cabildos Insulares. Por lo que se refiere al impacto económico, la memoria realiza en primer lugar el cálculo del ahorro neto en el gasto obligatorio partiendo de la fijación de un coste estándar que pretende ser el reflejo, en términos económicos, de una cantidad y calidad media de los servicios obligatorios enumerados en el nuevo artículo 26 de la LBRL; calcula también el ahorro en el gasto no obligatorio y el derivado de la supresión de mancomunidades y entidades locales menores, así como el ahorro que puedan generar la aplicación del artículo 86 de la LBRL en la redacción dada por el anteproyecto y la de los sistemas de evaluación previstos en sus disposiciones adicionales décima y undécima (servicios municipales y servicios prestados por las mancomunidades y entidades de ámbito territorial inferior al Municipio), refiriéndose en último lugar al cálculo de otros posibles ahorros potenciales y a la distribución cronológica de todos los ahorros calculados. Atendiendo a todo ello se llega a la conclusión de que el impacto global de las medidas contempladas en el texto asciende a 7.619 millones de euros; el 67,72% del ahorro generado por el modelo proyectado, equivalente a 5.159,9 millones de euros, tendrá lugar en el año 2015, mientras que el 24,17% (1.842 millones de euros) se podría ahorrar a lo largo de 2014; el 6,07% restante (462 millones de euros) se ahorraría el año 2016, como consecuencia del ajuste del modelo que propone la reforma. Desde otra perspectiva, la memoria concluye que un 29,76% del total del ahorro generado (2.267,6 millones de euros) tiene su origen en la reordenación competencial de los servicios obligatorios y en el traslado de los servicios municipales a los entes territoriales que, en términos de eficiencia y siguiendo los criterios de población y dispersión, mejor los presten; el 49,02% del ahorro total (3.735,1 millones de euros) corresponderá a la eliminación de duplicidades y del gasto impropio de las Administraciones, así como a la delegación de los servicios atendiendo a criterios de sostenibilidad y garantía de cobro. La adaptación de las mancomunidades y entidades locales menores al modelo definido en el anteproyecto permitirá un ahorro estimado de 73,3 millones de euros, lo que supone menos del 1% del ahorro neto generado; casi un 2% del ahorro neto global deriva de la aplicación de las medidas dirigidas a la reordenación del personal eventual y a los cargos públicos con dedicación exclusiva (145,8 millones de euros). Por último, las



CONSEJO DE ESTADO

medidas de redimensionamiento del sector público local permitirán en este sector un ahorro de 1.397 millones de euros.

Finalmente, la memoria analiza el impacto de género y otros impactos, señalando que el anteproyecto tiene por objeto principal regular las competencias locales, incluyendo medidas que afectan a los empleados públicos, partiendo así de una situación en la que no existen desigualdades de oportunidades ni de trato entre hombres y mujeres, lo que determina que el impacto por razón de género sea nulo. No obstante, advierte que en el momento en que el Estado y las Comunidades Autónomas apliquen las previsiones relativas a la definición de competencias locales, así como cuando estas sean ejercidas por Municipios, Provincias e Islas, sí podrán producirse impactos indirectos sobre las personas físicas. En este sentido, recuerda que en todo caso habrán de tenerse en cuenta los principios generales que en materia de políticas públicas de igualdad se consagran en el título II de la Ley Orgánica 3/2007, de 23 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y concluye que no se detectan otros impactos.

Han informado el anteproyecto la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las entidades locales (Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía y Competitividad. Obran también en el expediente los informes de la Comisión Nacional de la Competencia, del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y del Instituto de Estudios Fiscales (IEF), este último relativo al "ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los Municipios".

Se ha dado audiencia a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla. Todas ellas han formulado observaciones, manifestando en muchos casos dudas sobre la constitucionalidad del anteproyecto por posible vulneración del principio de autonomía local e invasión de las competencias autonómicas en la regulación de determinadas materias.



CONSEJO DE ESTADO

Igualmente ha intervenido en la tramitación del expediente formulando observaciones en fase de audiencia la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). El anteproyecto fue también sometido a consulta de diversas Federaciones y Asociaciones Territoriales de Municipios, sin que conste que ninguna de ellas haya presentado alegaciones (en particular, Federación Gallega de Municipios y Provincias; Federación Andaluza de Municipios y Provincias; Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias; Federación Asturiana de Concejos; Federación de Entidades Locales de las Islas Baleares; Federación Canaria de Municipios; Federación de Municipios de Cantabria; Federación Regional de Municipios y Provincias de Castilla y León; Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha; Federación de Municipios de Cataluña; Federación de Municipios y Provincias de Extremadura; Federación de Municipios de Madrid; Federación de Municipios de la Región de Murcia; Federación Navarra de Municipios y Concejos; Federación Riojana de Municipios; Federación Valenciana de Municipios y Provincias).

Asimismo, se ha dado amplia audiencia a diversas organizaciones representativas de los intereses de sectores afectados. En particular, han formulado alegaciones CC OO (Comisiones Obreras); UGT (Unión General de Trabajadores); CSI-F (Central Sindical Independiente y de Funcionarios); CIG (Confederación Intersindical Galega); USO (Unión Sindical Obrera); COSITAL (Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de España); la Asociación Nacional de Transportes Urbanos Colectivos de Superficie; CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad); COTSG (Colegio Oficial del Trabajo Social de Galicia); la Confederación Española de Comercio; la Asociación "Joventut Nacionalista de Catalunya"; la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología; y la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia).

Se ha incorporado al expediente copia del acta de la reunión del Pleno de la Comisión Nacional de Administración Local (CNAL) celebrada el 21 de mayo de 2013, pendiente de aprobación.

Finalmente, integran el expediente varios cuadros en los que se resume gran parte de las observaciones realizadas y una nota explicativa en la



CONSEJO DE ESTADO

que se describen sucintamente la estructura y contenido del anteproyecto y los aspectos más destacados de su tramitación. Asimismo, se ha incluido un documento en el que se exponen brevemente las principales observaciones realizadas al anteproyecto por los distintos sujetos, entidades y organismos a los que se ha dado audiencia, con indicación de los motivos por los que han sido atendidas o rechazadas.

En tal estado de tramitación, el expediente fue remitido al Consejo de Estado para dictamen.

Estando el expediente en este Consejo, solicitaron audiencia numerosos Ayuntamientos; otros presentaron escritos de alegaciones sin previa petición de audiencia y otros enviaron mociones y acuerdos adoptados por los respectivos Plenos en relación con el anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Se han unido al expediente, además, varios escritos dirigidos a este órgano consultivo con carácter previo a la remisión del expediente en los que distintos Ayuntamientos anticipaban su intención de solicitar audiencia en el momento en que el expediente tuviera entrada en él.

I.- Objeto y competencia

El expediente remitido se refiere al anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

La consulta se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo primer apartado establece que este órgano consultivo puede ser oído, sea en Pleno o en Comisión Permanente, "en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente".

Se trata, pues, de una consulta facultativa y no preceptiva que, a la vista de lo dispuesto en los artículos 22.19 y 25, ha de ser evacuada por la Comisión Permanente del Consejo de Estado.



II.- Tramitación del expediente

Por lo que se refiere a la tramitación del anteproyecto sometido a consulta y en el marco de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, pueden considerarse atendidas las exigencias de índole procedimental que deben seguirse para preparar, con las necesarias garantías, un texto normativo como el ahora examinado.

Constan en el expediente -y así se recoge en los antecedentes- las sucesivas versiones del anteproyecto sometido a consulta (incluida la definitiva) y las preceptivas memorias que lo acompañan, así como los informes de los distintos órganos y dependencias administrativas que han intervenido en su elaboración. Asimismo, se ha dado audiencia a las Comunidades Autónomas, a las Ciudades de Ceuta y Melilla, a la Federación Española de Municipios y Provincias y a las entidades representativas de los sectores afectados y se han incorporado los escritos de observaciones remitidos por las distintas entidades que han intervenido en la tramitación del anteproyecto.

Se trata, en definitiva, de una cuidada tramitación que se completa con la incorporación de varios cuadros en los que se resumen muchas de las observaciones realizadas y con un documento en el que se concretan los términos en los que, en su caso, han sido total o parcialmente atendidas.

No obstante lo anterior, debe llamarse la atención acerca de la existencia de algunos errores en la memoria del análisis de impacto normativo que sería deseable enmendar. En primer lugar, al resumir el contenido del anteproyecto (apartado II.1), se omite la referencia a la modificación del artículo 61 de la LBRL y se menciona entre los nuevos preceptos incluidos en ella un artículo 61bis que ha sido eliminado de la última versión del anteproyecto. Por otro lado, al analizar el impacto presupuestario y económico del anteproyecto, la memoria valora el que algunas de las medidas previstas pueden tener en los gastos municipales; en particular, la reducción, cuando no eliminación, de las competencias propias de los Municipios en los ámbitos de educación, sanidad y servicios sociales generará, según la memoria, un ahorro que cifra en 3.696 millones de euros (página 33). Sin embargo, para alcanzar tal resultado, la



CONSEJO DE ESTADO

memoria incluye como ahorro el gasto relativo a las competencias municipales en materia de "promoción y gestión de viviendas" (491 millones de euros), siendo así que estas actividades continúan incluidas en el artículo 25.2.a) de la LBRL en la redacción dada al anteproyecto; es decir: son materias respecto de las cuales los Municipios pueden seguir ostentando competencias y, por lo tanto, no deben incluirse como ahorro potencial en los términos previstos por la memoria. Finalmente, al abordar el cálculo del ahorro neto en el gasto obligatorio (páginas 37 y siguientes), la memoria explica el concepto de "coste estándar" incorporado al artículo 26.2 del anteproyecto y el ahorro potencialmente derivado de su aplicación al ámbito municipal. Sin entrar ahora a valorar la confusión en que parece incurrirse al considerar que las materias listadas en el artículo 25.2 de la LBRL y los servicios mínimos obligatorios de su artículo 26 son susceptibles de generar distintos ahorros, sin tenerse en cuenta que se trata de preceptos coextensos, sí debe apuntarse la procedencia de revisar las cifras globales recogidas en la página 52 y las cuantías consignadas en las tablas correspondientes, ya que no existe una adecuada correlación entre unas y otras.

III.- El marco normativo en el que se inserta el anteproyecto: la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

El anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local trae causa, según pone de manifiesto la exposición de motivos, de la necesidad de adaptar el régimen jurídico de las entidades locales a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, aprobada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución que, tras la reforma aprobada el 27 de septiembre de 2011, menciona expresamente como principio que debe inspirar la actuación de las Administraciones Públicas el de estabilidad presupuestaria.

El alcance de esta reforma fue examinado por el Consejo de Estado en el dictamen 164/2012, relativo al anteproyecto de la que posteriormente fue aprobada como Ley Orgánica 2/2012, en el que se recordaba que, tal y como manifiesta la exposición de motivos de la reforma, "la



CONSEJO DE ESTADO

estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos”.

De esta forma, continuaba el dictamen, “la estabilidad presupuestaria se configura como un límite constitucional, cuya contravención podrá acarrear inconstitucionalidad y nulidad, y también como una orientación constitucionalmente vinculante, que prescribe un programa constitucional obligatorio para la actividad financiera pública”. Y recordaba que, como había señalado el Tribunal Constitucional en la primera de sus sentencias relativas a los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la legislación sobre estabilidad presupuestaria en la que se tomaba en consideración el nuevo artículo 135 de la Constitución (STC 157/2011, de 18 de octubre), “la consagración constitucional del principio de estabilidad presupuestaria introduce un nuevo canon de constitucionalidad al que debe atenderse al resolver tales recursos”, resultando así que “el mandato constitucional de que todas las Administraciones Públicas deben adecuar sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria vincula a todos los poderes públicos y, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

En este contexto normativo, la Ley Orgánica 2/2012 aborda la regulación de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, definida la primera como la situación de equilibrio o superávit estructural de las Administraciones Públicas y la segunda como la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en la propia Ley Orgánica y en la normativa europea (artículos 3.2 y 4.2, respectivamente). La Ley, que se aplica, entre otros entes públicos, a las Corporaciones locales, establece los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva de estos principios, garantizando la participación de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera; regula también los límites de déficit y deuda, los supuestos excepcionales en que



CONSEJO DE ESTADO

pueden superarse y los mecanismos de corrección de las desviaciones, así como los instrumentos para hacer efectiva la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española y en el marco de la normativa europea (artículo 1.2). Asimismo incluye diversas reglas para la instrumentación de ambos principios (artículos 11 y 13) y establece los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de las Administraciones Públicas (artículo 15), cuya fijación inicial corresponde al Gobierno de la Nación, residenciándose su aprobación en las Cortes Generales y, exigiendo que los proyectos de presupuestos de las Administraciones Públicas se acomoden a tales objetivos (artículo 13.7).

La Ley Orgánica atribuye al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la competencia para la elaboración de los informes sobre cumplimiento de los objetivos anteriores (artículo 17). El cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria se trata de garantizar en la Ley Orgánica a través de diversas técnicas concatenadas, como son las medidas de prevención (artículo 18), el mecanismo de alerta temprana (artículo 19) o la aplicación de las denominadas medidas automáticas de corrección (artículo 20).

En caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, la Administración incumplidora ha de formular un plan económico-financiero que permita en un año el cumplimiento de los objetivos o de la regla de gasto, con el contenido y alcance previstos en el artículo 21 y cuya tramitación y seguimiento se regulan en el artículo 23.

Merece destacarse que, desde que se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, la entidad incumplidora tiene el plazo de un mes para presentar el plan económico-financiero ante el órgano competente para su aprobación. En el caso de las Corporaciones locales, el plan ha de estar aprobado por el Pleno de la Corporación, antes de su remisión, según el caso, a la Comunidad Autónoma que ostente la competencia de tutela financiera sobre las respectivas entidades locales o al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para su aprobación y seguimiento. Si en los



CONSEJO DE ESTADO

informes de seguimiento (artículo 24) se constatase que no se ha dado cumplimiento a las medidas incluidas en el plan y ello motivara el incumplimiento del objetivo de estabilidad, se aplicarán las medidas coercitivas del artículo 25 de la Ley Orgánica 2/2012, como paso previo a la aplicación, en caso de que no fueran observadas, de las medidas de cumplimiento forzoso del artículo 26.

En última instancia, la Ley Orgánica prevé la posibilidad de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la LBRL, pueda procederse a la disolución de los órganos de la Corporación local incumplidora (artículo 26).

En definitiva, la Ley Orgánica 2/2012 contiene reglas específicas sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera referidas a las Corporaciones locales, que constituyen un marco completo de referencia para el despliegue por parte de aquellas de su actividad específica. En términos generales, el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria derivará en la aprobación de un plan económico-financiero que ha de permitir a la Corporación local incumplidora reencauzar su actividad hacia el cumplimiento del meritado objetivo.

Así construido el sistema de salvaguarda de la estabilidad presupuestaria, ha de ponerse de manifiesto que existen en el anteproyecto sometido a consulta algunas previsiones -como las relativas a la aplicación de la regla del coste estándar (artículo 26) o a la evaluación de los servicios municipales (disposición adicional décima y disposición transitoria novena) o de los prestados por mancomunidades y entidades de ámbito territorial inferior al municipio (disposición adicional undécima)- cuyo concreto anclaje en el marco normativo definido por la Ley Orgánica 2/2012 puede resultar problemático, en la medida en que las disposiciones de una y otra norma pueden en ciertos casos solaparse o dar lugar a una yuxtaposición de medidas que no siempre será sencillo coherente. Sin perjuicio de las observaciones que en relación con tales previsiones se recogen en los siguientes apartados del cuerpo de este dictamen, baste ahora adelantar que, a juicio del Consejo de Estado, la constatación del incumplimiento por parte de las Corporaciones locales del objetivo de estabilidad presupuestaria debe dar lugar, en todo caso y con



CONSEJO DE ESTADO

carácter prevalente en supuestos de duda o conflicto, a la aplicación de las medidas contenidas en los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica.

IV. El fundamento constitucional del anteproyecto: en particular, la invocación del artículo 149.1.13 de la Constitución

La disposición final primera del anteproyecto menciona como títulos competenciales a cuyo amparo se dicta la norma los recogidos en los apartados 14 y 18 del artículo 149.1 de la Constitución: Hacienda general y Deuda del Estado y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. La cita conjunta de ambos títulos resulta en este caso correcta, habida cuenta de la estrecha vinculación existente entre el ámbito competencial de las entidades locales y las Haciendas locales (SSTC 237/1992, 233/1999 y 134/2011), conexión que se proyecta de manera evidente sobre la regulación contenida en el anteproyecto remitido en consulta, que somete a profunda revisión el régimen jurídico aplicable a la Administración local, incluyendo a tal efecto numerosos preceptos que afectan a su régimen de competencias y a materias que directa o indirectamente se encuentran ligadas a cuestiones tales como la financiación de los servicios mínimos obligatorios, la suficiencia financiera y otras manifestaciones de la regulación de las Haciendas locales.

Junto a ambos apartados, la disposición final primera menciona también como título que desde el punto de vista competencial da soporte a la norma el contenido en el artículo 149.1.13 de la Constitución ("bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica"). Y ello, según explica la exposición de motivos, porque una de las finalidades principales del anteproyecto es la de garantizar la sostenibilidad financiera de los servicios de las entidades locales.

Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, la invocación de este título no puede apoyarse en el mero hecho de que la regulación proyectada tenga cierta trascendencia en la economía o se oriente a establecer medidas que favorezcan la efectiva aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el ámbito de la Administración local, pues tal título se refiere a una competencia que alcanza a la regulación de



CONSEJO DE ESTADO

la estructura, la organización interna y el funcionamiento de los sujetos económicos, así como a su actividad (STC 1/1982), de tal modo que en él "tienen cabida las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector" (STC 235/1999, de 16 de diciembre). No es este el caso del anteproyecto consultado, que no tiene por objeto disciplinar ningún sector concreto de la economía ni ordenar la actividad de los agentes que en ella intervienen, sino establecer el nuevo régimen jurídico aplicable a las entidades locales, por más que en él se incluyan constantes referencias a la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera o se articulen medidas cuyo objetivo último sea el ahorro en el gasto en que aquellas incurren. No hay que olvidar, además, que tales medidas pretenden ser la traslación última al concreto ámbito local del mandato de dar cumplimiento efectivo a los referidos principios de estabilidad y sostenibilidad contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, cuyo fundamento constitucional no se encuentra en el artículo 149.1.13, sino en el artículo 135. Así lo reconoció expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 157/2011 al entender que la reforma del artículo 135 de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011, supuso la confirmación de la competencia del Estado en materia de estabilidad presupuestaria, ya que la nueva redacción de dicho precepto encomienda el desarrollo de los principios a que se refiere el precepto a una ley orgánica -apartado 3- y no hay duda de que la remisión a una norma de este tipo presupone la competencia del Estado en la materia que a través de ella se pretende regular (así lo entendió también este Consejo de Estado en el dictamen 164/2012, antes citado, al afirmar que la remisión a una ley orgánica corrobora la competencia del Estado en la materia, y así lo recoge la propia Ley Orgánica 2/2012).

En definitiva, a la luz de los razonamientos expuestos, debe concluirse que la invocación del artículo 149.1.13 como fuente de competencia del Estado para aprobar el anteproyecto sometido a consulta no resulta correcta, pues la regulación en él contenida no entra dentro del ámbito al que en rigor se extiende dicha competencia, cuyo sentido y alcance podrían quedar desvirtuados si se empleara como título en el que fundamentar cualquier



CONSEJO DE ESTADO

actuación normativa del Estado que solo de forma indirecta o remota tuviera relación con las materias que realmente han de ampararse en él. Tal invocación resulta, por lo demás, innecesaria, al existir otros títulos más específicos que sí ofrecen al anteproyecto la cobertura constitucional necesaria para su aprobación por el Estado.

V.- Contenido del anteproyecto. Consideraciones generales

Tal y como se desprende de los antecedentes extractados, el anteproyecto sometido a consulta tiene por objeto acometer una profunda reforma del vigente régimen jurídico aplicable a las entidades locales a través de la modificación de numerosos preceptos y disposiciones de la LBRL y de dos artículos del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales (213 y 218), así como mediante un conjunto de disposiciones integradas en la parte final del anteproyecto, con las que se pretende lograr la racionalización de la Administración local y garantizar su sostenibilidad financiera. Así pues, esta reforma se encuentra estrechamente vinculada a las exigencias derivadas de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril), cuyos principios se revelan como el eje central en torno al cual se estructura la norma en proyecto, impregnando su contenido e inspirando la casi totalidad de las medidas que en ella se incluyen. Tales medidas se orientan, bajo el impulso de los mencionados principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a la consecución de tres objetivos esenciales: la clarificación de las competencias municipales mediante una redefinición que permita evitar duplicidades y solapamientos con las competencias de otras Administraciones; la racionalización de la estructura organizativa de la Administración local; y el reforzamiento del control financiero y presupuestario más riguroso de la actividad de las entidades locales. A ellos se une la preocupación del anteproyecto por favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas, lo que en última instancia guarda una estrecha conexión con el nuevo esquema competencial que define el anteproyecto.

Se trata, en definitiva, de una reforma sustancial que alcanza a los principales aspectos del régimen de organización y funcionamiento de las



CONSEJO DE ESTADO

entidades locales y que, como tal, puede llegar a comportar un verdadero cambio del modelo institucional de la Administración local española.

A la vista de lo anterior y atendiendo a la regulación proyectada, el Consejo de Estado considera necesario realizar algunas consideraciones generales en relación con varias de las medidas que el anteproyecto instrumenta al servicio de cada uno de los objetivos que se propone alcanzar.

a) La clarificación de las competencias locales

Pues bien, por lo que se refiere al primero de ellos, el de la reordenación de las competencias locales, cabe destacar que la nueva regulación diseña un sistema de determinación de tales competencias que parte de su clasificación en distintas categorías (artículo 7 LBRL, en la redacción que prevé el anteproyecto): las competencias propias, que se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad de la entidad local, pudiendo ser reconocidas únicamente por ley; y las delegadas por el Estado o las Comunidades Autónomas, que se ejercen en los términos establecidos en la disposición o acuerdo de delegación.

El alcance de las competencias propias queda establecido con carácter básico en el artículo 25 LBRL, en el que el anteproyecto introduce diversas modificaciones respecto de la redacción vigente. En particular, se elimina en el apartado 1 el sintagma "toda clase" al aludir a las actividades y servicios que pueden promover los Ayuntamientos. Por otro lado, en el listado contenido en el apartado 2 en relación con las materias respecto de las cuales pueden asumir competencias los Municipios, se suprimen algunas de ellas (la conservación de caminos y vías rurales, la defensa de los consumidores y usuarios, la programación de la enseñanza o la participación en la gestión de la atención primaria de la salud, entre otras) y se modifican las expresiones o términos empleados para identificar los ámbitos a los que se extienden determinadas competencias (así, en materia de urbanismo se habla de "planeamiento" y no de "ordenación"; la expresión "pavimentación de vías públicas" se sustituye por "infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad"; y en lugar de incluirse la "seguridad en lugares públicos", se habla



CONSEJO DE ESTADO

de "policía local", entre otros ejemplos), dotándose a otras de nuevo contenido (en medio ambiente, por ejemplo, se incluye la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica; mientras que en el ámbito de los servicios sociales se pasa de la genérica "prestación de servicios sociales y la promoción y reinserción social" a "la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social"). Al margen de lo anterior, el precepto proyectado exige que la ley que atribuya la competencia se acompañe de una memoria económica y prevea la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales, estableciendo con precisión el servicio o actividad local de que se trate y evitando duplicidades administrativas.

Por lo que se refiere a las competencias delegadas, se encuentran reguladas en el artículo 27, que en la redacción propuesta por el anteproyecto pasa a exigir que la delegación sea acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que no se realice por un plazo inferior a 5 años, debiendo determinar, entre otros extremos que ya se encontraban recogidos en la LBRL, el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante. Se exige asimismo que la delegación se acompañe de una memoria económica que valore el impacto que puede conllevar en el gasto de otras Administraciones Públicas y de la financiación necesaria, siendo nula la delegación que se efectúe sin la existencia de la correspondiente dotación presupuestaria. Finalmente, se enuncian, sin ánimo exhaustivo, las competencias estatales y autonómicas susceptibles de delegación. El régimen de delegación de competencias se completa con las previsiones contenidas en el nuevo artículo 57 bis, a cuyo tenor las entidades locales solo podrán aceptar delegaciones de competencias o suscribir convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas cuando, en caso de que contengan obligaciones financieras que se concreten en compromisos de pago a cargo de estas, se incluya una cláusula de garantía del cumplimiento de tales compromisos, autorizando a la Administración General del Estado a practicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación.



CONSEJO DE ESTADO

Junto a ambas categorías, el anteproyecto menciona las llamadas “competencias impropias” (nuevo artículo 7.4 de la LBRL), identificándolas como aquellas que no son propias ni delegadas y estableciendo que solo podrán ejercerse cuando no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias o actividades económicas con arreglo al principio de eficacia y al resto de requerimientos previstos en la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, regulación que se completa con la contenida en la disposición transitoria novena (“evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios”). Así pues, aun cuando se suprime el artículo 28, en el que se reconoce a los Municipios la posibilidad de realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas (en particular, en los ámbitos de la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente), los Municipios podrán seguir desplegando su actividad en ámbitos distintos de los definidos en los artículos 25 y 27 si bien tal posibilidad se condiciona al cumplimiento de los requisitos previstos en el nuevo artículo 7.4 y en la mencionada disposición transitoria.

Más allá de esta triple clasificación de las competencias municipales, el nuevo modelo competencial de las entidades locales que define el anteproyecto se asienta sobre una noción clave como es la del “coste estándar” al que deben prestarse los servicios municipales mínimos detallados en el artículo 26 de la LBRL. La introducción de este nuevo elemento como parámetro que sirve de referencia para determinar si los servicios municipales se prestan de manera eficiente o no tiene importantes repercusiones en el ámbito competencial y sirve así a ese declarado objetivo del anteproyecto de lograr una reordenación de competencias encaminada a garantizar el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En particular y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.3 proyectado, la superación del mencionado coste estándar dará lugar, en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes, a la asunción del ejercicio de las competencias que tengan atribuidas para la prestación de servicios comunes y obligatorios por las Diputaciones Provinciales, los Cabildos o los



CONSEJO DE ESTADO

Consejos Insulares, a los que se atribuirán la titularidad de la competencia correspondiente y el ejercicio de la potestad reglamentaria para la aprobación y modificación de las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas, así como la potestad para la imposición de precios públicos vinculados a los referidos servicios públicos (artículo 26.6). Se trata, por tanto, de una medida destinada a favorecer las economías de escala de la que resulta un notable fortalecimiento del papel que en la Administración local están llamadas a desempeñar las Diputaciones Provinciales.

Atendiendo a lo anterior, las consideraciones que suscita en este punto la regulación en proyecto se desenvuelven en dos planos distintos: por un lado, el relativo al nuevo modelo de delimitación de las competencias locales en cuanto tal y, por otro, el atinente a la introducción del coste estándar como parámetro al que debe ajustarse el ejercicio de tales competencias, en su vertiente de prestación de servicios.

a.1) El nuevo modelo de delimitación competencial

La definición de un nuevo esquema de determinación de las competencias locales es sin duda uno de los aspectos más relevantes del anteproyecto consultado que, tal y como se ha indicado, introduce en este ámbito diversas novedades con el fin de perfilar un modelo competencial más claro y eficiente que permita tanto evitar solapamientos en el ejercicio de tales competencias, como lograr una prestación eficiente de los servicios que en el ejercicio de tales competencias hayan de prestar los Municipios. La lectura conjunta de los preceptos en los que queda definido este nuevo modelo revela en primer lugar que, en líneas generales, el anteproyecto lleva a cabo una reducción del ámbito de las llamadas "competencias propias" del Municipio. Tal reducción resulta no solo de la eliminación, en la enumeración contenida en el artículo 25.2 de la LBRL, de diversas materias o ámbitos de actuación (como ya se indicado, se suprimen, por ejemplo, las competencias en materia de sanidad, mientras que las relativas a servicios sociales quedan circunscritas a las actividades de evaluación e información que, en ciertos supuestos, podrán desarrollar y las que se reconocían en materia de educación se limitan a unas concretas funciones de participación y cooperación con las Administraciones



CONSEJO DE ESTADO

educativas), sino también de la nueva redacción dada al artículo 25.1 en unos términos más estrictos que los que hasta ahora recogía la LBRL, que acotan la intervención de los Municipios a un campo de actuación más estrecho que el que hasta ahora ha existido. Adicionalmente, el anteproyecto incorpora nuevos requisitos que deberán observarse en la delegación de competencias y limita la posibilidad de desarrollar otro tipo de competencias (las denominadas "impropias") a los supuestos en que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 7.4, en conexión con las previsiones de la disposición transitoria novena. Finalmente, se prevé en ciertos casos la traslación de la prestación de los servicios mínimos obligatorios a las Diputaciones Provinciales, que asumirán la titularidad de la competencia correspondiente (artículo 26 y varias disposiciones concordantes del anteproyecto), lo que supone un desapoderamiento *ex lege* de las competencias municipales en favor de la Provincia y, por tanto, constituye también manifestación de la reducción apuntada. Tal reducción ha sido cuestionada por la mayor parte de las Comunidades Autónomas, por considerar que con ella se vulnera la garantía institucional de la autonomía local consagrada en los artículos 137 y 140 de la Constitución.

Pues bien, desde el punto de vista constitucional y aun cuando no existe en la Constitución ningún precepto que de forma expresa encomiende al Estado la labor de regular el marco competencial local, tal regulación se ampara directamente en el artículo 149.1.18, como de forma reiterada ha declarado el Tribunal Constitucional. En efecto, ya desde la temprana STC 32/1981, de 28 de julio, el Tribunal reconoció que la competencia estatal recogida en el mencionado precepto da lugar a "una acción (...) reflexiva del Estado (...) que él mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación", lo que "entronca con el tema de la garantía institucional" de la autonomía local. De este modo, "corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación con los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación con las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios", es decir, Municipios, Provincias e Islas. Y ello porque, "como titulares del derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la



CONSEJO DE ESTADO

configuración de sus órganos de Gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, el derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley”.

Esta doctrina, confirmada posteriormente en numerosas sentencias (SSTC 25/1983; 76/1986; 99/1987; 214/1989; 159/2001; 240/2006; 134/2011; y 132/2012, entre otras), permite afirmar que es el legislador estatal quien, en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución, puede y debe establecer una regulación normativa uniforme y de vigencia en todo el territorio español, configurando un modelo local común que comprenda tanto la vertiente subjetiva o de construcción institucional de los entes locales, como la objetiva de determinación de las competencias que se les atribuyen, incluyendo igualmente la regulación de las relaciones existentes entre sí y con otras Administraciones Públicas. Se trata, en todo caso, de una regulación de carácter básico que, como tal, debe permitir un ulterior desarrollo por las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos de Autonomía les atribuyen, con distinto alcance, competencias en materia de régimen local (algunos de ellos, como el de Cataluña o el de Andalucía, reconocen expresamente competencias en materia de “determinación de las competencias propias de los entes locales”, mientras que otros, como el de la Comunidad Valenciana o el de Castilla y León, la remiten a la legislación estatal y de la respectiva Comunidad Autónoma).

El límite que en todo caso deben observar tanto el legislador estatal como el autonómico a la hora de desarrollar el sistema de atribución de competencias a los Municipios es el de la referida garantía institucional, en el bien entendido de que esta “no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (...). En definitiva, la única interdicción claramente discernible es



la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace". Existe, pues, un núcleo básico e indisponible que define la autonomía local en cuanto tal, más allá del cual corresponde al legislador básico configurar el ámbito concreto al que se extiende tal autonomía, pudiendo hacerlo con mayor o menor amplitud en función de los criterios que en cada caso deban considerarse.

De conformidad con este planteamiento, no puede sin más afirmarse que la regulación en proyecto atente contra la garantía institucional de la autonomía local, por más que de ella resulte un marco competencial más estrecho que el que definía hasta ahora la LBRL. No cabe desconocer la importancia que para la configuración de las entidades locales tiene la definición de las competencias de los Municipios, trasunto de su autonomía y elemento caracterizador de su régimen jurídico, pero el mero hecho de que el haz de competencias que hasta ahora tenían reconocidas se vea reducido como consecuencia de la reforma proyectada no determina *per se* una afectación de la autonomía local de tal intensidad que pueda implicar una vulneración de la garantía institucional. Ahora bien, tal conclusión no ha de impedir que se advierta que el juego conjunto de los distintos preceptos que definen el nuevo modelo (en particular, los artículos 25 y 26 y disposiciones concordantes, así como el artículo 7.4 y la disposición transitoria novena, en lo que a las competencias impropias se refiere) da lugar a una considerable constricción de la autonomía de los Municipios cuyas consecuencias prácticas podrían quedar moduladas si se reconsiderasen algunos aspectos concretos de la regulación proyectada, que serán objeto de examen en los apartados siguientes de este dictamen.

a.2) La regulación relativa al "coste estándar"

De conformidad con el esquema antes avanzado, procede ahora entrar en consideración de otro de los aspectos que definen el nuevo modelo creado por la norma consultada, consistente en la introducción de un parámetro de referencia para evaluar el modo en que los Municipios prestan los servicios



mínimos obligatorios. Tal parámetro es el coste estándar, que canaliza gran parte de la reforma proyectada a través de los distintos preceptos en que aparece mencionado.

La primera referencia se encuentra en el artículo 26 de la LBRL, que tras relacionar los servicios mínimos obligatorios que han de prestar los Municipios en general y en función de su población (apartado 1), lo menciona en su apartado 2, indicando que será el Gobierno el que establezca el coste estándar al que deben prestarse tales servicios mínimos "por real decreto, oídas las Comunidades Autónomas y previo informe de la Comisión Nacional de Administración Local (...), determinando la periodicidad y procedimiento de evaluación de los mismos". El incumplimiento de este coste estándar desencadenará distintas consecuencias en función del tipo de Municipio de que se trate: en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes las competencias para la prestación común y obligatoria, a nivel provincial o infraprovincial, de los servicios mínimos serán asumidas por las Diputaciones Provinciales, los Cabildos o los Consejos Insulares, según corresponda (y ello sin perjuicio de que tal asunción pueda también producirse si así lo solicitan uno o varios Municipios, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 26.3 de la LBRL), mientras que si se trata de Municipios con población superior a 20.000 habitantes, serán estos quienes voluntariamente podrán solicitar la asistencia de las referidas entidades.

Se dispone, por tanto, un traspaso –obligado o voluntario, según los casos- de la prestación de los servicios municipales que no se ajusten a ese coste estándar a las Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares, que asumirán la titularidad de las competencias que sirven de fundamento a dicha prestación (artículo 26.6 de la LBRL). La falta de acomodación de la actuación del Municipio al coste estándar debe constatarse previa evaluación de sus servicios, en los términos previstos en la disposición adicional décima del anteproyecto.

La noción de "coste estándar" se recoge en otros lugares del texto: aparece como factor que condiciona la posibilidad de que los Municipios ejerzan competencias impropias (artículo 7.4 de la LBRL y disposición transitoria



novena del anteproyecto), así como criterio que debe tenerse en cuenta para la formalización de las delegaciones de competencias que el Estado o las Comunidades Autónomas decidan realizar a favor de los Municipios (artículo 27.1 de la LBRL); también se menciona como referencia a tener en cuenta en la suscripción de convenios y constitución de consorcios (artículo 57.2 de la LBRL) y como parámetro que condiciona las decisiones municipales respecto de la gestión de los servicios públicos mediante entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales (artículo 85.2 de la LBRL); asimismo, el coste estándar es una referencia obligada en los planes de redimensionamiento y en las memorias justificativas y demás instrumentos de evaluación del coste de los servicios (disposición adicional decimoséptima), debiendo tomarse en consideración en la realización de los traspasos de medios materiales y de personal que sean consecuencia de las delegaciones de competencias, de la centralización de servicios en las Diputaciones por el traspaso de competencias derivado de la reordenación competencial prevista en el anteproyecto; finalmente y aun cuando no se recoja expresamente en el anteproyecto, cabe pensar que el coste estándar pueda configurarse en la práctica como criterio relevante en el proceso de evaluación de los servicios prestados por entidades inframunicipales y mancomunidades (disposición adicional undécima del anteproyecto).

Sin perjuicio de las observaciones particulares que en su caso se hagan en relación con estos preceptos, desde el punto de vista competencial, que es el que aquí se aborda, las consideraciones generales deben ahora centrarse en la regulación que se contiene en el artículo 26 de la LBRL, en la medida en que el coste estándar se incluye en este precepto como elemento que puede llegar a determinar una pérdida de las competencias municipales en favor de las Diputaciones Provinciales y Cabildos o Consejos Insulares, siendo además un concepto clave en la nueva ordenación del sistema competencial de las entidades locales.

Pues bien, en primer lugar llama la atención que, siendo el coste estándar un valor al que se anuda una función ablativa de las competencias municipales, lo único que el anteproyecto establece en relación con su determinación es que corresponde al Gobierno fijarlo mediante real decreto en



CONSEJO DE ESTADO

el que se establecerán también la periodicidad y procedimiento para la evaluación de los servicios mínimos. La remisión que en este punto realiza la norma legal a la norma reglamentaria es tan amplia y carente de parámetros legales que prácticamente puede considerarse como una habilitación en blanco al Gobierno. A juicio del Consejo de Estado, el anteproyecto debería orientar debidamente el ejercicio de la potestad reglamentaria mediante una regulación suficiente del coste estándar, precisando algunos extremos relevantes para su determinación y la del modo en que ha de operar en la práctica. En este sentido, se considera necesario, al menos, que el legislador establezca si el coste estándar es único para todos los servicios, si variará respecto de cada uno de ellos o si puede, incluso, haber varios para un mismo servicio en atención a diversos criterios, que en tal caso también habrían de quedar identificados. Asimismo, deberían fijarse los factores de ponderación o corrección del coste estándar, pues no parece adecuado que este deba ser único para todos los Municipios, habida cuenta de la gran heterogeneidad que caracteriza la realidad municipal española; ello aconseja sugerir que se introduzcan tales factores de corrección, que habrían de atender a diversas variables, como la orografía, el clima o la estructura social y económica del Municipio, entre otros, y no solo a su tamaño y a la densidad de población, como sugiere el Instituto de Estudios Fiscales en su informe sobre el "ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los Municipios". Finalmente, el anteproyecto ha de concretar también los aspectos esenciales del procedimiento que debe seguirse para la determinación de este parámetro, no bastando con que indique que deberá oírse a las Comunidades Autónomas y recabarse el informe de la Comisión Nacional de Administración Local.

En segundo término y en línea con la observación anterior, debe también objetarse la falta de concreción de que adolece la regulación de la evaluación de los servicios municipales (artículo 26 de la LBRL y disposición adicional décima del anteproyecto). En la medida en que se trata de una actividad que puede desembocar en el desapoderamiento de competencias municipales, el anteproyecto debería al menos especificar a quién corresponde la competencia para realizar tal evaluación y precisar los criterios que deben



tomarse en consideración para llevarla a cabo, así como regular de forma sucinta el cauce procedimental a través del cual ha de discurrir esta operación. Por lo demás, debería también aclararse el ámbito al que puede o debe extenderse la evaluación, ya que mientras el artículo 26.3 de la LBRL parece referirse a una evaluación individualizada de cada servicio mínimo municipal, la disposición adicional décima alude a la evaluación "del conjunto de los servicios de los Ayuntamientos", estableciendo además reglas diversas según se trate de servicios mínimos obligatorios (lo que ya se encuentra regulado en el artículo 26.3 de la LBRL, en la redacción proyectada) o de otros servicios, cuestión esta última sobre la que se volverá más adelante (apartado VI.f)).

Las consideraciones anteriores deben hacerse extensivas a las disposiciones relativas a la evaluación de las competencias impropias (disposición transitoria novena) y de los servicios de las entidades de ámbito inferior al del Municipio y de las mancomunidades (disposición adicional undécima).

Ahora bien, más allá de las observaciones que al objeto de perfilar más adecuadamente la regulación del coste estándar acaban de formularse, se considera necesario poner de manifiesto que la aplicación de este parámetro en los términos que actualmente se recogen en el anteproyecto puede incidir notoriamente en el desenvolvimiento efectivo de la autonomía municipal y, a la postre, reducir en exceso el ámbito competencial que integra el núcleo esencial de esa autonomía constitucionalmente garantizada. Y ello porque la efectividad de tal autonomía queda subordinada al cumplimiento de unos requisitos que, al margen de no haber quedado adecuadamente definidos en el texto en proyecto, no deberían producir el efecto condicionante que se les atribuye, que, en última instancia, puede llegar a suponer una atribución "en precario" a los Municipios de su autonomía. Pues, en efecto, tal autonomía, cuyos contornos quedan definidos, entre otros elementos, por el conjunto de competencias atribuidas a los Municipios -que, según ha quedado expuesto, puede ser más o menos amplio a criterio del legislador básico-, lleva implícita la capacidad de cada Municipio de adoptar las decisiones que estime oportunas para la configuración de su sistema de prestación de servicios y la definición de los estándares de calidad de los servicios, así como la de calcular y distribuir los costes inherentes



a tal prestación. Por ello, exigir que cada servicio se preste sin rebasar un determinado umbral (coste estándar) y someterlo a una evaluación orientada a determinar que no hay alternativas menos costosas desde el punto de vista de economías de escala puede perturbar el sistema de atribución competencial e interferir en la autonomía municipal de tal modo que su efectividad quede precarizada como consecuencia de estar permanentemente sometida a cuestión, cuando no diluida o seriamente comprometida.

Adicionalmente, este sistema puede también hacer operar de manera inadecuada las obligaciones de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. A este respecto, procede recordar que, tras la reforma del artículo 135 de la Constitución y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012 que lo desarrolla, esas obligaciones se encuentran referidas a la Hacienda municipal en su conjunto, siendo así que en el anteproyecto el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera parece imponerse a cada competencia o servicio, individualmente considerados (apartados 3, 6 y 7 del artículo 26 de la LBRL, en la versión del anteproyecto). Que ello sea así podría llegar a suponer, en la práctica, la obligada traslación de una o varias competencias municipales concretas, por superar la prestación de los correspondientes servicios el coste estándar, incluso en el caso de que, valorada en conjunto, la situación financiera de ese Ayuntamiento se adecuase a los objetivos de estabilidad y sostenibilidad previstos en la Ley Orgánica 2/2012.

Finalmente, merece también señalarse que ese debilitamiento de la autonomía municipal que puede suponer la aplicación del sistema de traslación competencial que diseña el anteproyecto implica un correlativo fortalecimiento de otras entidades locales y, muy singularmente, de las Diputaciones Provinciales. En relación con ello, y sin que quepa desconocer el arraigo de la Provincia como expresión de una identidad local distinta de la municipal, ha de recordarse que las Diputaciones Provinciales son entidades locales de representación indirecta que ostentan, entre otras, las competencias de coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar su prestación integral y adecuada en todo el territorio provincial; asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los



CONSEJO DE ESTADO

de menor capacidad económica y de gestión; y prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal (artículo 36.1 de la LBRL, en la redacción actual, que se mantiene en el anteproyecto). Así pues, a diferencia de las competencias municipales, que son fundamentalmente competencias "materiales", de gestión de los intereses y asuntos que afectan al conjunto de la población, las de las Diputaciones son más bien "funcionales", en cuanto que se encaminan a asistir a los Municipios y a coordinar su actuación. Ello no obstante, el anteproyecto opta por encomendar a estas últimas la prestación de los servicios municipales que el Ayuntamiento no haya podido realizar a ese coste estándar, limitándose a establecer el correspondiente traspaso de medios personales y materiales a coste estándar (artículo 26.6 de la LBRL, según la modificación propuesta), pero sin tener en cuenta otros aspectos relevantes para garantizar una adecuada prestación de tales servicios —no parecen suficientes a estos efectos las menciones al plan de redimensionamiento y a la memoria que han de acompañar al acuerdo de traspaso de medios a la Diputación- y sin establecer distinciones, excepciones o modulaciones en el régimen previsto en función de la naturaleza de cada uno de ellos ni abordar los problemas que en la práctica puede suponer, por ejemplo, la traslación de funciones que lleven aparejado el ejercicio de autoridad —a título de ejemplo, no parece que deba aplicarse el mismo régimen de "intervención" al servicio de transporte urbano que al de policía local, exponente típico del ejercicio de funciones de autoridad-.

Tampoco se toma en consideración si la Diputación a la que haya de encomendarse dicha prestación se encuentra en una situación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en los términos de la Ley Orgánica 2/2012 o si presenta una situación de déficit que pueda dificultar o impedir razonablemente asumir la gestión de ciertos servicios. Esta última observación pone de manifiesto el asimétrico tratamiento que en el anteproyecto merecen las entidades locales municipales (y las inframunicipales y supramunicipales, a las que se hará especial mención en el siguiente subapartado) y las provinciales; de ello es prueba no solo la apuntada consideración insuficiente de la realidad económico-presupuestaria de las Diputaciones Provinciales previa a la asunción de la prestación de los servicios municipales, sino también la ausencia de previsión expresa que determine las consecuencias del



CONSEJO DE ESTADO

incumplimiento por su parte del coste estándar: a él se hace referencia en el artículo 36.3 de la LBRL, según la redacción propuesta por el anteproyecto, como criterio de referencia para la gestión de los servicios que les corresponden, pero no se prevé en ninguna disposición el efecto que para ellas pueda tener la superación de dicho parámetro en el desarrollo de sus funciones.

Por lo demás, el anteproyecto exige para la asunción de las competencias y servicios municipales de que se trate por la Diputación el acuerdo adoptado por mayoría simple de los Diputados, estableciendo que si no se adopta expresamente en el plazo de un mes que indica el artículo 26.3 (modificado por el anteproyecto), se entenderá aprobado. Cabe, por tanto, la aprobación implícita, como cabe también, según se infiere de lo dispuesto en este precepto, que el acuerdo sea negativo, esto es, que la Diputación Provincial se niegue a asumir la competencia. El anteproyecto, sin embargo, no regula los efectos que tal negativa puede producir. En este orden de ideas, llama también la atención que en el último párrafo del mencionado artículo 26.3, en el que se establece que en las Comunidades Autónomas uniprovinciales serán estas las que deban pasar a ejercer las competencias municipales, no se prevea la posibilidad de que se rechace dicha asunción, que se formula en términos imperativos ("asumirán"). En todo caso, dicha asunción se produce por un plazo mínimo de cinco años que se prorrogará "de forma automática si no hay acuerdo en contrario y siempre que se cumpla el coste estándar de los servicios" (artículo 26.6 de la LBRL, párrafo tercero). No se contiene en el anteproyecto ninguna previsión relativa a dicho acuerdo que aclare quiénes son los sujetos llamados a formalizarlo ni qué procedimiento se ha de seguir para su adopción.

En definitiva, las observaciones anteriores ponen de manifiesto que la regulación introducida en el artículo 26 de la LBRL por el anteproyecto en relación con el coste estándar y los efectos derivados de su incumplimiento no es una regulación precisa ni acabada y debe por ello ser revisada en conjunto, a fin de que se presente más completa y dotada de mayor claridad y coherencia interna.



a.3) Valoración del régimen de traslación de las competencias municipales a favor de la Diputación Provincial

De lo expuesto hasta ahora se desprende que el anteproyecto sometido a consulta acomete una profunda revisión del régimen de definición de las competencias municipales que, globalmente considerado, se traduce en una reducción del ámbito de actuación que con carácter básico les reconoce la legislación estatal y en la posibilidad de que los servicios cuya prestación les corresponde sean asumidos en ciertos casos por otras entidades (con carácter general, por la Diputación Provincial o los Cabildos y Consejos Insulares). Esta reordenación competencial tiene como finalidad principal, según se ha señalado reiteradamente, racionalizar el régimen de actuación de los Municipios, clarificándolo y eliminando supuestos de concurrencia competencial, lo que a su vez es un instrumento que sirve al objetivo primero al que se endereza la norma, que es garantizar el cumplimiento por las Corporaciones locales de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Desde esta perspectiva, la necesidad de abordar una reforma del marco normativo en el que se desenvuelve la actividad municipal no plantea dudas y así se desprende de las alegaciones formuladas por las distintas entidades y organismos que han intervenido en la tramitación del expediente, la mayoría de los cuales coincide en reconocer la conveniencia de actualizar la legislación sobre régimen local, a fin de adaptarla a la realidad actual. Resulta lógico, por lo demás, que tal reforma tenga presente la necesidad de adaptar las estructuras políticas y organizativas a las exigencias derivadas de la aplicación de los principios consagrados en nuestro ordenamiento como instrumentos que permitan garantizar que todas las Administraciones Públicas hacen un uso responsable y eficiente de los recursos públicos y son capaces de mantener una adecuada situación presupuestaria y financiera.

Ahora bien, sentado lo anterior, debe apuntarse una vez más que la regulación en proyecto puede plantear diversos problemas derivados de la falta de precisión con que se regula el coste estándar, así como provocar un considerable impacto en la efectividad de la autonomía local, no solo desde el punto de vista de su contenido, sino también en términos cuantitativos. Baste



CONSEJO DE ESTADO

para ilustrar esta afirmación con señalar que las medidas de asunción de competencias y servicios por las Diputaciones Provinciales en los supuestos de incumplimiento del coste estándar por los Municipios con menos de 20.000 habitantes, una vez evaluados los servicios, pueden potencialmente afectar a un 96,19 por 100 de los Municipios españoles (un total de 7.717 de los 8.116 existentes), toda vez que solo el 3,81 por 100 restante (399 Municipios) cuenta con una población que supera dicho umbral (cifras deducidas del Real Decreto 1697/2012, de 21 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2012).

Eventualmente, la aplicación de las medidas previstas en el anteproyecto podría incluso llegar a producir un vaciamiento competencial de los Municipios que no estén en situación de acomodar su Hacienda a las exigencias del anteproyecto y que, no obstante tal vaciamiento, seguirían existiendo como entidades municipales desprovistas de cometidos que directamente las involucren en los asuntos públicos. A este respecto, debe una vez más recordarse la jurisprudencia constitucional que ha interpretado que "el legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero, y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido solo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución" (STC 32/1981). Disponer la supresión de contenidos fundamentales de la autonomía local con base en el incumplimiento de un parámetro económico –y único- configurado como elemento del que depende la continuidad de la prestación de servicios por parte del Municipio puede afectar negativamente al núcleo esencial de la garantía institucional antes explicada, sin que pueda obviarse, además, que la traslación de competencias actúa en favor de las Diputaciones Provinciales, que son entidades representativas de segundo grado no sujetas, por tanto, en cuanto a composición, a mecanismos de elección directa (con la notable excepción de las Diputaciones del País Vasco). Ello implica, entre otras cosas, que no quepa exigir a estas entidades responsabilidad política en caso de que la gestión desarrollada no se adecue a las disposiciones aplicables o, simplemente, no se considere adecuada por los ciudadanos, lo que en última instancia puede llegar a desvirtuar el principio



CONSEJO DE ESTADO

democrático, cuyo alcance ha sido expresado en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 103/2013. Debe recordarse, además, que no se prevén en el anteproyecto consecuencias de ningún tipo en caso de incumplimiento por las Diputaciones del coste estándar.

Por todo ello y considerando la finalidad última a la que tiende la norma -no parece que el mantenimiento de las estructuras de Municipios carentes de competencias se compadezca fácilmente con los objetivos de racionalización y eficiencia que impulsa-, podría valorarse la posibilidad de recoger en el anteproyecto otras fórmulas alternativas o suplementarias a las que en él se prevén, más respetuosas con la autonomía municipal y con la estructura de la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que podrían garantizar adecuadamente la efectividad de estos principios procurando un control de costes y la aplicación de economías de escala. En esta línea se inscribe la posibilidad de regular la asunción de competencias municipales por otra entidad como facultativa en todo caso o como medida condicionada a la comprobación, a través de los oportunos trámites debidamente identificados y regulados en la ley, de su mayor idoneidad -que no necesariamente tiene que ser la Diputación Provincial, sino que también podría ser una mancomunidad o cualquier otra forma de asociación voluntaria de Municipios- para la prestación del servicio comprometido, lo que en todo caso requeriría la constatación previa de que esa otra entidad cumple con las exigencias derivadas de la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y de que la asunción por su parte del servicio de que se trate no pone en peligro el cumplimiento de tales principios. Asimismo, podría incluirse en el anteproyecto la exigencia de que los planes que deben formularse en los supuestos legales de riesgo para la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera (artículo 18 de la Ley Orgánica 2/2012) identifiquen debidamente los servicios municipales susceptibles de ser traspasados a otra entidad más apta para una prestación eficiente y económicamente sostenible. Y cabe, en fin, plantear, la posibilidad de que el anteproyecto impulse un proceso de fusión de Municipios, medida esta que ha sido sugerida por diversas Comunidades Autónomas. En esta línea, se ha afirmado que no cabe considerar que este mecanismo sea contrario a la autonomía local, pues para que esta pueda existir como tal se hace imprescindible contar con una planta



CONSEJO DE ESTADO

municipal bien estructurada en la que, respetando su diversidad, los Municipios se asienten sobre bases poblacionales y económicas sólidas, de manera que puedan atender con eficiencia a las necesidades vecinales y desempeñar su función como uno de los factores básicos de cohesión social. A tal fin, cabe establecer una regulación que determine los supuestos en que procede acudir a esta vía como forma de garantizar una gestión adecuada y eficiente de los intereses municipales y los criterios que deben seguirse en el proceso de fusión. Se trata, en definitiva, de concretar las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en el vigente artículo 13 de la LBRL, puede el Estado adoptar para "fomentar la fusión de Municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales", atendiendo "a criterios geográficos, sociales, económicos y culturales". En tal caso, el anteproyecto podría precisar en qué supuestos y bajo qué condiciones la insuficiencia de recursos para prestar los servicios mínimos del artículo 26 de la LBRL podría llevar a iniciar un proceso de fusión, procurando huir de la imposición de criterios excesivamente uniformadores que no permitan atender debidamente a la diversidad y heterogeneidad de la realidad local.

En definitiva, a la vista de las consideraciones formuladas, cabe concluir que el régimen de competencias municipales que establece el anteproyecto plantea cuestiones de dos tipos: por un lado, la regulación aplicable al coste estándar resulta insuficiente y debe por ello completarse en el sentido ya apuntado; por otro, la garantía institucional de la autonomía local consagrada en el artículo 140 de la Constitución puede verse cuestionada como consecuencia del eventual vaciamiento competencial de los Municipios y por el hecho de que sus competencias pasen a una entidad de representación indirecta como es la Diputación Provincial.

b) La racionalización de la estructura organizativa de la Administración Local

El segundo de los objetivos que persigue la reforma proyectada es el de la racionalización de las estructuras organizativas locales. En particular, el anteproyecto contiene diversas previsiones orientadas a depurar el esquema organizativo de la Administración local y, en palabras de la propia exposición de



CONSEJO DE ESTADO

motivos, a “reducir estructuras administrativas que no sean eficientes o sostenibles”.

En esta línea, además de las medidas de fortalecimiento de las Diputaciones Provinciales recogidas en el artículo 26 de la LBRL y mencionadas en el apartado V.a.2) de este dictamen, destacan las que se aplican a las mancomunidades y a las entidades locales de ámbito inferior al del municipio. En relación con las primeras, se introduce en el artículo 44 de la LBRL un nuevo apartado 6 en el que se establece que los Municipios en los que la prestación de servicios haya sido asumida por la Diputación, el Cabildo o el Consejo Insular de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.2 no podrán integrarse en una mancomunidad existente, ni crear una nueva entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de los servicios asumidos por la entidad provincial o insular. En cuanto a las entidades de ámbito territorial inferior al del municipio, aquellas que se creen tras la entrada en vigor de la ley carecerán de personalidad jurídica, pudiendo únicamente constituirse cuando no exista “una opción más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012”. En línea con esta previsión, se elimina la referencia a ellas que hasta ahora se contenía en el artículo 3.2 de la LBRL, que enumera las entidades locales distintas de los Municipios, Provincias e Islas, refiriéndose la disposición transitoria quinta al régimen aplicable a los procedimientos de constitución de entidades de ámbito territorial inferior al municipal que se hubiesen iniciado y no hubiesen concluido antes de la entrada en vigor de la ley proyectada; a este respecto, se establece que tales entidades tendrán personalidad jurídica y se regirán por lo dispuesto en el artículo 45 de la LBRL y en la legislación autonómica correspondiente. Las entidades ya existentes mantendrán su personalidad jurídica, si bien deberán disolverse cuando la evaluación de los servicios por ellas prestados revele que tal prestación fue inadecuada, previsión esta que se aplica igualmente a las mancomunidades que hayan prestado servicios de forma ineficiente (disposición adicional undécima). Asimismo, unas y otras habrán de disolverse en caso de que, transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de la ley, no presenten sus cuentas ante los organismos estatales y autonómicos correspondientes (disposiciones transitorias tercera y cuarta del anteproyecto).



La racionalización organizativa pretende también lograrse a través de la profesionalización del personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares (disposición adicional sexta) y con el establecimiento de un sistema de limitación de las retribuciones máximas de los miembros de las Corporaciones Locales y del personal al servicio de las entidades locales y de las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección, fijándose además la masa salarial del personal laboral del sector público local (disposiciones adicionales séptima, octava y decimosexta) y limitándose el número de cargos públicos locales con dedicación exclusiva en función del tamaño del Municipio (disposición adicional decimocuarta). Finalmente, el anteproyecto instrumenta diversas medidas de redimensionamiento del sector público local y, en particular, de las entidades instrumentales, impidiendo su creación por entidades locales que estén sujetas a un plan económico-financiero o de ajuste e imponiendo a las ya existentes que se encuentren en situación deficitaria la adopción de planes de saneamiento, ordenando su disolución en caso de que este no se produzca (disposición adicional novena).

Sintetizadas así las distintas novedades que el anteproyecto introduce en este ámbito, se considera preciso realizar observaciones generales a dos de ellas, como son las relativas a la creación y disolución de entidades inframunicipales y de mancomunidades y las que incumben al redimensionamiento del sector público local.

b.1) El régimen aplicable a las mancomunidades y a las entidades de ámbito territorial inferior al municipal

Tal y como se ha indicado, el anteproyecto consultado incluye varias previsiones aplicables a las mancomunidades y a las entidades de ámbito territorial inframunicipal (en particular, artículos 44.6 y 45 de la LBRL, disposición adicional undécima y disposiciones transitorias tercera y cuarta), cuyo contenido ya ha quedado extractado.

Esta nueva regulación ha sido objetada por la Federación Española de Entidades Locales Menores (FEEM) y por diversas Comunidades Autónomas, que consideran que el Estado carece de competencia para dictar



normas básicas en este ámbito que, según sostienen, se incardina plenamente en el marco de sus competencias exclusivas.

Resulta pertinente evocar el artículo 10 de la Carta Europea de Autonomía Local, vigente en España desde el 24 de febrero de 1989: "Las Entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la Ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común"; "el derecho de las Entidades locales de integrarse en una asociación para la protección de sus intereses comunes y el de integrarse en una asociación internacional de Entidades locales deben ser reconocidos por cada Estado".

Pues bien, en consonancia con ello, cabe a este respecto recordar, en primer lugar, que tanto las mancomunidades como las entidades de ámbito territorial inferior al municipal se encuentran configuradas en nuestro ordenamiento como entidades locales no necesarias o contingentes (artículo 3.2 de la LBRL, en la redacción aún vigente), siendo así su creación manifestación de la voluntad del Municipio y expresión de su autonomía.

En particular, las mancomunidades constituyen una forma de asociación voluntaria de Municipios admitida expresamente en el artículo 141.3 de la Constitución, que no garantiza, empero, la autonomía de este tipo de entidades. Su creación suele responder a la necesidad de los pequeños Municipios de prestar conjuntamente uno o varios servicios con el fin de favorecer un mejor aprovechamiento de sus respectivos recursos y mejorar la calidad de tales servicios. Así pues, estas entidades pueden "asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios Municipios" e igualmente pueden "actuar como divisiones territoriales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de ésta" o incluso para "el ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales", siempre que con ello no se reduzca el contenido propio e indispensable que garantiza la autonomía provincial (STC 32/1981).

Por lo que se refiere a las entidades locales de ámbito territorial inframunicipal, procede recordar brevemente que, bajo una amplia variedad de



CONSEJO DE ESTADO

denominaciones y características singulares, se configuran como agrupaciones de pequeños núcleos de población enclavados en un mismo término municipal. Tienen, pues, población y territorio propios y cuentan con bienes también propios, con personalidad jurídica para la gestión de sus intereses y, en muchos casos, con prerrogativas y potestades idénticas a las de los Municipios, pues no en vano se configuran como auténticas entidades locales, aunque de carácter voluntario (artículo 3.2 de la LBRL, en la redacción aún vigente). Se trata de entidades con un considerable arraigo en muchos lugares del territorio español y que, por el efecto disuasorio de la tendencia a segregar Municipios como mecanismo de reafirmación de la singularidad de núcleos de población que producen, han desempeñado un significativo papel en la configuración de la planta municipal. El anteproyecto, sin embargo, priva de tal personalidad jurídica a las de nueva creación, produciéndose así una auténtica mutación de su naturaleza jurídica, toda vez que pierden su condición de sujetos de derechos y obligaciones con plena capacidad jurídica y de obrar para convertirse en una modalidad de gestión municipal desconcentrada.

Todos los Estatutos de Autonomía o, en su caso, las leyes autonómicas sobre régimen local aprobadas en desarrollo de sus previsiones, atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia para crear este tipo de demarcaciones supra e inframunicipales. En relación con ello, el Tribunal Constitucional ha declarado que "esta competencia autonómica no excluye, ciertamente, la competencia estatal para dictar las normas básicas sobre la materia, pero sí la posibilidad de que el Estado cree o mantenga en existencia, por decisión propia, unas entidades locales de segundo grado que, como tales, solo los órganos de las correspondientes Comunidades Autónomas (...) son competentes para crear o suprimir" (STC 179/1985).

En esta misma línea, refiriéndose con carácter general a todas las entidades locales no necesarias -y, por tanto, también a las llamadas "entidades locales menores"-, la STC 214/1989 -que declaró inconstitucional un precepto básico en el que se reconocía al Estado la facultad de atribuir competencias a las entidades enumeradas en el artículo 3.2 de la LBRL- dejó sentado que tales entidades "entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la



CONSEJO DE ESTADO

correspondiente competencia. Se trata, en consecuencia, de unas Entidades con un fuerte grado de «interiorización» autonómica por lo que, en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede sino quedar al margen. Corresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales”.

A la luz de la jurisprudencia constitucional extractada, no ofrece dudas que la regulación de los requisitos relativos a la creación y extinción de estas entidades –y aun la correspondiente a la atribución de competencias– escapa al ámbito en que debe desenvolverse la legislación básica del Estado, lo que obliga a reconsiderar la regulación proyectada en aquellos aspectos cuya determinación por el legislador estatal pueda suponer una intromisión en la esfera competencial autonómica no admisible desde el punto de vista del esquema constitucional de distribución de competencias; en particular, la supresión de estas entidades como consecuencia de la disolución imperativa en los supuestos previstos en el anteproyecto.

Por otro lado, abstracción hecha del posible desajuste entre la regulación proyectada y el orden constitucional de distribución de competencias, ha de ponerse de relieve la existencia de algunos extremos de esta regulación susceptibles de mejora.

En primer lugar, comenzando por la regulación prevista en el artículo 44.6, se establece en él con claridad que los Municipios que hayan perdido temporalmente competencias en favor de las Diputaciones Provinciales por aplicación del artículo 26 de la LBRL no podrán crear ninguna mancomunidad entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de los servicios traspasados, previsión lógica dentro del sistema diseñado por el anteproyecto, pues, en la medida en que tales servicios estén siendo prestados por la Diputación Provincial correspondiente, su prestación por una mancomunidad daría lugar a las duplicidades que la norma pretende combatir. Ahora bien, no está claro si el inciso final de este apartado 6 –el relativo a las finalidades de la mancomunidad– se refiere únicamente a la creación de mancomunidades nuevas o si también se aplica a la prohibición de que los



CONSEJO DE ESTADO

referidos Municipios se integren en mancomunidades ya existentes. Parece lógico interpretar que esta prohibición de integración no se refiere a cualesquiera mancomunidades, sino que queda también circunscrita a los supuestos en que la mancomunidad ya operativa preste los servicios que el Ayuntamiento ha perdido en favor de la Diputación Provincial. Lo contrario supondría una limitación del derecho del Municipio a asociarse en entidades de ámbito supramunicipal desproporcionada a los fines que la norma persigue. Con independencia de esta duda interpretativa, debe hacerse notar que el precepto examinado no tiene en cuenta que las mancomunidades pueden prever en sus estatutos la posibilidad de una asociación parcial, de modo tal que si entre sus fines se encuentra desarrollar diversas actividades prestacionales, cabría al menos en hipótesis que un Ayuntamiento que haya sido privado de ciertas competencias pueda integrarse en dicha mancomunidad únicamente para esas otras actividades cuya prestación sigue teniendo encomendada. Negar a los Municipios esta posibilidad podría suponer una merma de su autonomía para asociarse e incluso podría tener efectos contraproducentes desde el punto de vista presupuestario pues, si se tiene en cuenta que la aplicación del artículo 26 de la LBRL presupone la existencia de una situación de déficit, cabe razonablemente pensar que el Municipio afectado busque vías para la reducción de gastos, pudiendo encontrar una de ellas en la asociación con otros Municipios para la prestación de los servicios que debe seguir gestionando.

En segundo término y por lo que se refiere al artículo 45 de la LBRL, referido a las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal, se establece en él que aquellas que se creen con posterioridad a la entrada en vigor de la ley carecerán de personalidad jurídica –no así a las ya existentes, según previene la disposición transitoria tercera del anteproyecto-, exigiéndose además para que tal creación sea posible que no exista otra forma más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados (apartado 3). Al margen de las dudas que desde el punto de vista competencial suscita la posibilidad de que el legislador estatal determine cuál haya de ser la naturaleza jurídica de estas entidades y que ya han quedado expuestas, debe hacerse notar que, de producirse la mutación prevista en el anteproyecto en relación con tal naturaleza, no sería correcto seguir



CONSEJO DE ESTADO

refiriéndose a estas agrupaciones de núcleos de población como “entidades”, pues es este un término que por definición se emplea para identificar sujetos y no meras fórmulas o modalidades de gestión administrativa desconcentrada, carentes de personalidad jurídica y de capacidad de obrar. Por otro lado, en relación con la exigencia de que su creación sea la opción más adecuada en términos de eficiencia (apartado 3), ha de observarse que el anteproyecto no determina el modo en que haya de verificarse la condición, pues únicamente invoca la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en la que no se incluye ningún requisito a estos efectos. Debería, pues, aclararse en el anteproyecto a quién corresponde tal constatación y establecerse las pautas que deban seguirse.

Por otro lado y según se ha avanzado, el anteproyecto incluye el régimen de evaluación de los servicios prestados por las mancomunidades y las entidades locales menores previsto en la disposición adicional undécima, que reza así:

“1. Cuando de la evaluación de los servicios prestados por una mancomunidad resulte la inadecuación de su prestación en el ámbito de la mancomunidad, corresponderá a las Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares la prestación de los referidos servicios y la mancomunidad quedará disuelta.

2. Cuando de la evaluación de los servicios prestados por las entidades de ámbito territorial inferior al Municipio resulte la inadecuación de la prestación de servicios en su ámbito, corresponderá al Municipio la prestación del mismo y la entidad de ámbito territorial inferior al Municipio quedará disuelta”.

Así pues, a diferencia de cuanto sucede en el régimen de evaluación de los servicios municipales, en el que el factor que determina que la evaluación sea negativa es la superación del coste estándar en la prestación de los servicios, en este caso lo verdaderamente relevante es que la evaluación ponga de manifiesto que la prestación ha sido inadecuada. No incluye el anteproyecto ningún elemento que permita precisar el alcance del término



CONSEJO DE ESTADO

"inadecuación" que a estos efectos emplea, a pesar de que la consecuencia asociada a la constatación de tal inadecuación es la disolución de la correspondiente entidad. El efecto de indeterminación que ello genera y la consiguiente merma de la seguridad jurídica podrían fácilmente evitarse si el anteproyecto precisase los criterios que han de tenerse en cuenta en el procedimiento de evaluación e indicase cuándo debe entenderse que la prestación es inadecuada, dotando así a esta disposición de la necesaria certeza que deben proporcionar los textos normativos. A tal fin, habría igualmente de identificar los órganos competentes para llevarla a cabo.

En cuanto a los efectos de la disolución, el anteproyecto dispone que los servicios prestados por las entidades locales de ámbito inferior al del Municipio corresponderán a este, mientras que los de las mancomunidades pasarán a las Diputaciones Provinciales, Cabildos o Consejos Insulares. En relación con esta última regla, podría valorarse la conveniencia de encomendar la prestación de los servicios que gestionaba la mancomunidad a los correspondientes Municipios, por ser los titulares originarios de las competencias y servicios que le fueron reconocidos a aquella, siempre que estén en disposición de asumirlos en los términos que el anteproyecto exija. Esta previsión no solo es más respetuosa con el esquema de las competencias municipales, sino que se compadece mejor con las reglas contenidas en la disposición transitoria cuarta del anteproyecto, en la que se regula la disolución de estas entidades en caso de que no presenten sus cuentas en el plazo en ellas previsto. Pues, en efecto, en tal supuesto se establece que el personal que estuviera al servicio de la mancomunidad disuelta quedará incorporado a las entidades locales que formaran parte de ella de acuerdo con lo previsto en sus estatutos, quedando además dichas entidades locales subrogadas en todos los derechos y obligaciones de aquella. Siendo ello así y no concurriendo motivos que, en aplicación del sistema diseñado por el anteproyecto, justifiquen que las competencias y servicios de la mancomunidad no puedan regresar a sus titulares originarios, se sugiere modificar la disposición examinada en el sentido apuntado. Por lo demás, en ausencia de normas específicamente aplicables al procedimiento de disolución derivado de una evaluación negativa, se considera necesario sugerir una remisión a las disposiciones transitorias tercera y cuarta



CONSEJO DE ESTADO

del anteproyecto, en las que se regula la disolución de estas entidades en caso de que no presenten sus cuentas en el plazo en ellas previsto.

En efecto, en ambas disposiciones se obliga a las mancomunidades y entidades a presentar sus cuentas en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley para que pueda procederse a la evaluación inmediata de los servicios por ellas prestados, ordenándose su disolución en caso de que no lo hagan, con los efectos que en cada caso se detallan. Presentadas las cuentas en plazo, habrá de procederse a la evaluación de los servicios prestados por estas entidades, sin que tampoco en este caso ofrezca la norma en proyecto una regulación mínima que permita orientar la labor de evaluación. Una vez más ha de sugerirse que se introduzcan en el anteproyecto las reglas necesarias para garantizar la seguridad jurídica, siendo preciso indicar, además, que esta regulación debería ser uniforme, lo que exige que las reglas que se incorporen a las distintas disposiciones relativas a actividades de evaluación sean homogéneas.

b.2) El redimensionamiento del sector público local

Tal y como se ha avanzado, el anteproyecto dedica una disposición, la adicional novena, a la introducción de un conjunto de medidas con las que pretende racionalizar la Administración local de carácter instrumental. Así, la norma en proyecto prohíbe a las entidades locales que estén sujetas a un plan económico-financiero o de ajuste la adquisición, constitución o participación en la constitución de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia del referido plan (apartado 1). Asimismo obliga a las entidades instrumentales que en el momento de su entrada en vigor se encuentren en situación deficitaria a aprobar un plan de corrección del desequilibrio financiero individualizado con el objetivo de corregir la situación; si no se logra tal objetivo antes del 31 de diciembre de 2014, la entidad local disolverá a la entidad correspondiente en el plazo máximo de siete meses, transcurridos los cuales, si la entidad local no hubiera procedido a la disolución, esta se producirá de forma automática con fecha 1 de agosto de 2015 (apartado 2).



CONSEJO DE ESTADO

Junto a estas medidas, que se consideran adecuadas a los fines que la reforma proyectada persigue, se incluyen en los apartados 3 y 4 de esta disposición otras dos previsiones: la primera de ellas, aplicable a los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes adscritos o vinculados a cualquiera de las entidades locales del artículo 3.1 de la LBRL o de sus organismos autónomos o dependientes de unas u otros, impide a todos ellos la constitución y la participación en la constitución de nuevos entes de cualquier tipología; la segunda, referida a los organismos, entidades, sociales, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes controlados por unidades que estén adscritas o vinculadas a las referidas entidades locales o a sus organismos autónomos o que dependan de ellos, obliga a su disolución en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la ley y a la apertura del proceso de liquidación en el plazo de tres meses desde la fecha de tal disolución.

Sin perjuicio de la evidente necesidad de simplificar la estructura organizativa instrumental dependiente de las entidades locales y de la idoneidad de las medidas señaladas para lograr tal fin, se considera que su aplicación general e incondicionada podría resultar desproporcionada al objetivo perseguido, que puede igualmente alcanzarse limitando la puesta en práctica de estas previsiones a los supuestos en que se haya constatado la existencia de una situación deficitaria o aquellos en que tal situación sobrevenga tras la entrada en vigor de la norma. Al margen de esta observación, debe señalarse que no existe en el anteproyecto ninguna regla similar aplicable a la Administración instrumental de las entidades locales del artículo 3.2 de la LBRL. Tampoco se incorpora ningún criterio que permita verificar la existencia de la situación deficitaria a la que alude el apartado 2 de esta disposición adicional.

En definitiva, debe revisarse la regulación contenida en esta disposición de conformidad con las observaciones realizadas.



c) El control financiero y presupuestario

Otro de los puntos cardinales a los que se orienta el anteproyecto es el reforzamiento del control financiero y presupuestario de las entidades locales.

c.1) La modificación del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales

Sirve a la consecución de tal fin de manera principal la modificación de los artículos 213 y 218 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el primero de los cuales aborda la regulación del control interno al que deberá someterse la gestión económica de las entidades locales y de los organismos autónomos y sociedades mercantiles que dependan de ellas. De conformidad con este precepto, corresponde al Gobierno establecer, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control, debiendo remitir los órganos interventores de las entidades locales a la Intervención General de Administración del Estado (IGAE) un informe anual en el que se resuman los resultados de los controles desarrollados en cada ejercicio.

El artículo 218, por su parte, se refiere a los "informes sobre resolución de discrepancias". La modificación de este precepto consiste en la adición de nuevos contenidos que, en primer término, completan el régimen de tramitación en la Corporación Local de ese género de informes. Así, el precepto establece que "el órgano interventor elevará informe al Pleno de todas las resoluciones adoptadas por el Presidente de la Entidad Local contrarias a los reparos efectuados, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos", señalando a continuación, de conformidad con la jurisprudencia constitucional que veda los controles de oportunidad sobre los entes locales, que tal informe "atenderá únicamente a aspectos y cometidos propios del ejercicio de la función fiscalizadora, sin incluir cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice". Añade este



CONSEJO DE ESTADO

precepto que dicho informe constituirá un punto independiente en el orden del día de la correspondiente sesión plenaria y que "la Corporación Local, a través de su Presidente, podrá presentar en el Pleno informe justificativo de su actuación". Esta última regla incurre en una tautología que puede ser corregida indicando simplemente que el Presidente, a quien –debe recordarse– corresponde dirigir el gobierno y administración municipal (artículo 21.1.a) LRBL), podrá presentar ante el Pleno el mencionado informe justificativo.

El anteproyecto añade además dos nuevos apartados a este artículo 218, en los siguientes términos:

“2. Sin perjuicio de lo anterior, cuando existan discrepancias, el Presidente de la Entidad Local podrá elevar su resolución al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

3. El órgano interventor remitirá anualmente al Tribunal de Cuentas todas las resoluciones y acuerdos adoptados por el Presidente de la Entidad Local y por el Pleno de la Corporación contrarios a los reparos formulados, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos. A la citada documentación deberá acompañar, en su caso, los informes justificativos presentados por la Corporación Local”.

Pues bien, en relación con el apartado 2, cuya redacción podría mejorarse, cabe objetar que la resolución de las discrepancias entre el Presidente y el órgano interventor deba corresponder en todo caso al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, incluso siendo la elevación del asunto a este órgano una facultad reconocida al Presidente de la entidad local de la que este puede hacer uso cuando lo estime procedente. En efecto, el hecho de que la elevación del conflicto sea facultativa para aquel no será motivo suficiente para encomendar su resolución a un órgano estatal en aquellos casos en que, por razón de la materia, tal facultad pudiera corresponder a la Comunidad Autónoma con competencias en materia de régimen local respecto a la que pertenezca la entidad local de que se trate. Se recomienda por ello dar a este apartado una nueva redacción que dé cabida a estos supuestos.



c.2) El régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

Junto a lo anterior y también en aras de garantizar la eficacia de las funciones de control interno, el anteproyecto lleva a cabo una extensa regulación del régimen aplicable a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional a través de la modificación del artículo 92 de la LBRL y de la introducción de un nuevo artículo 92 bis, recuperando muchas de las previsiones que contenía este texto legal en su redacción originaria, con la correspondiente derogación de las previsiones relativas a los funcionarios con habilitación de carácter estatal contenidas en las disposiciones adicional segunda y transitoria séptima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (EBEP).

En particular, en el primero de esos preceptos se determina el grupo normativo por el que se rigen los funcionarios al servicio de la Administración local, al tiempo que se prevé que, con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus organismos autónomos serán desempeñados por personal funcionario, delimitándose las funciones que corresponden en exclusiva a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local.

Por su parte, el artículo 92 bis se dedica al establecimiento de las normas que disciplinan los elementos principales del régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, procediéndose a la derogación de la disposición adicional segunda del EBEP, que había sido reformada en materia de provisión de puestos de trabajo de estos funcionarios por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Este artículo 92 bis condensa en sus once apartados las líneas principales de un régimen jurídico que ha merecido diversas críticas en trámite de audiencia, fundadas gran parte de ellas en la redistribución de las competencias que sobre este cuerpo de funcionarios estatales pueden ostentar las Administraciones, estatal, autonómica y local. Entre las cuestiones



CONSEJO DE ESTADO

objetadas, cabe destacar las relativas al alcance de las potestades del Estado en la materia, la provisión de puestos de trabajo, la distribución porcentual de los méritos que puede determinar cada administración en los concursos y el régimen disciplinario.

En relación con la primera de esas cuestiones, ha de observarse ante todo que la determinación de las líneas generales del régimen jurídico de esta clase de funcionarios se efectúa por el Estado en virtud de la competencia que le confiere el artículo 149.1.18 de la Constitución para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios. Esta determinación de las bases, como ha destacado el Tribunal Constitucional, implica que es básica la existencia de ese cuerpo de funcionarios, de lo que deduce que "ha de poseer la misma connotación todo aquello que preserve la existencia de ese cuerpo y ello permitirá proscribir lo que lo haga desaparecer o lo menoscabe" (STC 25/1983). La competencia del Estado para establecer las bases del régimen jurídico de este cuerpo de funcionarios alcanzará a los elementos caracterizadores de su estatus funcional, entre los que se encuentran, sin ánimo exhaustivo, los referentes a sus funciones, su sistema de selección o su régimen disciplinario.

Corresponde, pues, al Estado regular la provisión de puestos de trabajo de este cuerpo de funcionarios, pudiendo efectuarse esa provisión tanto a través de concurso, como por el sistema de libre designación, pues "nada impide que el legislador de lo básico pueda modificar el contenido de lo formalmente calificado como tal y, por tanto, introducir, junto al sistema de concurso, y en los términos concretamente previstos, el de libre designación como modo, siquiera excepcional, de provisión de determinados puestos de trabajo" (STC 209/1990, citada por la STC 235/2000). Cabe, por tanto, que en el ejercicio de sus competencias básicas, el legislador estatal admita la coexistencia de dos sistemas de provisión.

Se ha criticado, no obstante desde esa misma perspectiva, que el artículo 92 bis.6 del anteproyecto, cuando trata de la libre designación de funcionarios que ejerzan funciones de intervención-tesorería en determinados Municipios (artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley reguladora de las



CONSEJO DE ESTADO

Haciendas Locales), exija para que aquella pueda efectuarse “la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas Locales”, así como un “informe preceptivo previo” de ese mismo órgano para el cese de esos mismos funcionarios.

En relación con ello, debe hacerse notar que la vigente disposición adicional segunda del EBEP, en su apartado 5 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010), ya prevé en términos prácticamente coincidentes con los del anteproyecto que, en los supuestos referidos de nombramiento por libre designación y cese de funcionarios de Administración local con funciones de intervención-tesorería, “será precisa la autorización expresa de la Administración que ejerza la tutela financiera” o que “será necesario informe preceptivo de la Administración de tutela”.

Por consiguiente, la objeción a la regla contenida en el apartado 6 del artículo 92 bis no ha de enfocarse desde la perspectiva de la defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sino desde la de la posibilidad de que la función actualmente atribuida a la Administración que ostente la competencia de tutela financiera sobre las entidades locales pueda ser ejercida por la Administración del Estado, sin menoscabo de aquella.

Pues bien, a tal efecto puede considerarse que el nombramiento por libre designación y el cese de los mencionados funcionarios no pertenecen al núcleo caracterizador de esa competencia, consistente en la tutela financiera de los entes locales (STC 134/2011), sino que se enmarcan en la competencia que sobre la determinación del régimen básico de estos funcionarios atribuye al Estado el artículo 149.1.18 de la Constitución, por lo que no se aprecian razones de constitucionalidad para objetar la regulación prevista en el anteproyecto.

En cuanto a la tercera cuestión apuntada, se ha criticado que la distribución de los porcentajes atribuidos a la puntuación de los méritos generales se haya modificado de manera que los porcentajes asignados a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales sean notablemente inferiores a aquel que se fija para el Estado. Sin ser en sí misma objetable esta



CONSEJO DE ESTADO

opción, es cierto que la descompensación entre unos y otros porcentajes es notoria, sin que se advierta la razón que justifique esa diferencia. Procede revisar, por ello, en este aspecto, la regulación proyectada.

Finalmente, por lo que se refiere al régimen sancionador, debe objetarse su falta de claridad pues, en función de la clase de infracción imputada o del lugar en que se cometa, la instrucción corresponderá a la entidad local en que el funcionario desempeñe sus funciones, a la Comunidad Autónoma o al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Este mismo esquema se reproduce para el caso de la imposición de sanciones. Esta disparidad de entes competentes, basada de manera principal en la apreciación de la gravedad de los hechos imputados, puede generar numerosas dificultades de articulación procedimental. Se sugiere por ello revisar la actual conformación de estas cuestiones, de manera que se garantice la necesaria claridad en la articulación del procedimiento disciplinario.

d) El fomento de la iniciativa económica privada

Por lo que se refiere, en fin, al último de los objetivos a los que se orienta la norma, ha de destacarse la modificación de los artículos 84 bis, 85.2 y 86 de la LBRL. El primero de ellos previene que el ejercicio de actividades únicamente podrá someterse a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo cuando afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico o a la seguridad o salud públicas o cuando impliquen el uso privativo y la ocupación de los bienes de dominio público. Este precepto consagra además el principio de reserva de ley en materia de autorización de instalaciones de infraestructuras para el ejercicio de actividades económicas e impone a la entidad local, en caso de existencia de licencias o autorizaciones locales concurrentes con las de otras Administraciones, la obligación de justificar la necesidad de tales títulos con invocación del interés general concreto que se pretende proteger (se mantiene, pues, la regla introducida en el apartado 3 de este artículo por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible).



CONSEJO DE ESTADO

El artículo 85.2, por su parte, dispone que los servicios públicos de competencia local podrán gestionarse directa o indirectamente, debiendo siempre optarse por la forma de gestión más sostenible y eficiente. En relación con la gestión directa, se permite llevarla a cabo a través de entidades públicas empresariales locales y de sociedades mercantiles locales cuyo capital social sea de titularidad pública, si bien se exige para poder hacer uso de ambas modalidades que se acredite en la memoria justificativa elaborada al efecto que son más sostenibles y eficientes que la gestión directa por la propia entidad local o por un organismo autónomo local, debiendo recabarse además un informe del interventor local en el que se valoren la sostenibilidad financiera y eficiencia de las propuestas planteadas. Por lo que se refiere a la gestión indirecta, el anteproyecto remite a las modalidades previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre.

El artículo 86, por su parte, permite a las entidades locales ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas siempre que garanticen el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el ejercicio de sus competencias y que justifiquen que la prestación de todos los servicios mínimos se realiza con arreglo al coste estándar; se declara la reserva a favor de las entidades locales de determinadas actividades o servicios esenciales, como son el abastecimiento domiciliario y la depuración de aguas, la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y el transporte público de viajeros, correspondiendo al Pleno de la Corporación la aprobación de los correspondientes expedientes, sin perjuicio de la aprobación definitiva por la Comunidad Autónoma. En su último apartado, el cuarto, el nuevo precepto reconoce a la Administración del Estado la facultad de impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo cuando incumplan la legislación presupuestaria y sostenibilidad financiera.

A la vista del contenido de estos preceptos, puede concluirse que la regulación proyectada es adecuada, habiendo sido atendidas algunas de las sugerencias realizadas en trámite de audiencia y, en particular, muchas de las



CONSEJO DE ESTADO

propuestas por la CNC. Sin perjuicio de esta valoración positiva, ha de apuntarse la conveniencia de revisar la redacción del artículo 86.3 de la LRBL en la versión proyectada, por las posibles divergencias en su interpretación que podrían surgir en la práctica.

Según este precepto, “corresponde al Pleno de la Corporación la aprobación de los expedientes previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la aprobación definitiva por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”. Por consiguiente, en la medida en que este apartado se encuentra referido a los apartados 1 y 2 –y emplea, además, el plural “expedientes”-, cabe interpretar que la alusión a la posterior aprobación de las Comunidades Autónomas es común a los “expedientes” de ambos apartados.

En relación con ello, debe recordarse que el artículo 86, en su primer apartado, regula la iniciativa pública local para el ejercicio de actividades económicas, en tanto que en el apartado segundo contiene la reserva en favor de las entidades locales de ciertas actividades o servicios esenciales. Esta segunda previsión ha de conectarse con la disposición final tercera del anteproyecto, que procede a la modificación del artículo 97.2 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; en este precepto se prevé expresamente la autorización por el Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma en los casos de “ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas” por parte de las entidades locales.

Se advierte así que, mientras la modificación proyectada del texto refundido de 1986 limita la exigencia de autorización autonómica a los supuestos del artículo 86.2 de la LRBL, relativos a la prestación de actividades en régimen de monopolio por las entidades locales, el artículo 86.3 de la LRBL parece extender ese régimen de autorización tanto a ese supuesto de prestación monopolística, como a los de ejercicio de actividades económicas por las entidades locales en régimen de concurrencia. Debe aclararse el sentido de la previsión recogida en el mencionado artículo 86.3, a fin de evitar cualquier duda interpretativa o conflicto con el régimen previsto en el texto refundido citado.



CONSEJO DE ESTADO

Hay que tener en cuenta, además, el posible solapamiento entre el régimen contenido en el artículo 86.1 de la LBRL y el previsto en el artículo 7.4 –que se examina en el apartado VII.a) siguiente), toda vez que el primero de ellos, al regular la iniciativa pública local para el desarrollo de actividades económicas exige, según se ha indicado, la tramitación de un expediente en el que se acrediten la conveniencia y oportunidad de la medida, que deberá ser aprobado por el Pleno de la Corporación; sin embargo, el artículo 7.4 supedita el ejercicio de actividades económicas por las entidades locales a determinados requisitos no del todo coincidentes con los del artículo 86.1, exigiendo además un informe de la Comunidad Autónoma y otro del interventor de la entidad local, ninguno de los cuales se menciona en aquel. En la medida en que ambos preceptos regulen una misma materia, ha de procurarse que no existan discrepancias entre uno y otro.

VI. Observaciones particulares

Las consideraciones anteriores deben completarse con las observaciones que, de modo particular, cabe realizar a algunos de los artículos y disposiciones del anteproyecto.

a) Artículo 7.4 de la LBRL y disposición transitoria novena del anteproyecto.

El anteproyecto introduce en el artículo 7 de la LBRL un nuevo apartado, el cuarto, en el que establece las normas aplicables a las llamadas “competencias impropias”, identificadas como aquellas que son distintas de las competencias propias y de las atribuidas por delegación. En particular, las entidades locales podrán ejercer tales competencias y desarrollar actividades económicas cuando con ello no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias y siempre que no haya duplicidades con las competencias autonómicas y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias y actividades económicas, respetándose en todo caso el principio de eficiencia y las demás exigencias de la legislación sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. A estos efectos se exige un informe previo de la Comunidad Autónoma en el que se señale la inexistencia de



CONSEJO DE ESTADO

duplicidades y del interventor de la entidad local sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

Esta regulación se completa con la contenida en la disposición transitoria novena en relación con la "evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios"; tal evaluación debe realizarse en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la ley, tomando como referencia el coste estándar de los servicios, y habrá de presentarse una propuesta para racionalizar el ejercicio de estas competencias; si de dicha evaluación resulta la inadecuación a lo dispuesto en el artículo 7.4 de la LBRL, el Municipio deberá dejar de ejercer tales competencias, debiendo mediar el informe del órgano interventor del municipio. El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a la retención del importe de las entregas a cuenta y anticipos y liquidaciones definitivas de la participación en los tributos del Estado que corresponda en los términos previstos en la legislación aplicable.

A la vista del contenido de ambas disposiciones, procede realizar algunas observaciones tomando como punto de partida el nuevo sistema de delimitación competencial de los Municipios que perfila el anteproyecto. Como ya se ha explicado, tal sistema gravita en torno a dos categorías de competencias, las propias atribuidas por ley y las delegadas por el Estado o las Comunidades Autónomas. Tal distinción es la misma que la que hasta ahora había servido de base a la LBRL para regular esta cuestión. Ahora bien, frente a tal sistema, el anteproyecto introduce una importante novedad a través de la modificación del artículo 25 de la LBRL, que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a los Municipios y a enunciar tales competencias de forma exhaustiva y aparentemente cerrada. Ello determina que no quepa en el sistema que el anteproyecto configura la atribución como competencias propias de otras distintas de las incluidas en dicha relación, lo que constituye una significativa diferencia con respecto al actual modelo de asignación de competencias, en el que cualquier ley sectorial puede reconocer al Municipio como propias competencias para actuar en un determinado ámbito. De hecho, son muchas las Comunidades Autónomas que han hecho uso de esta posibilidad que brinda el actual sistema y han aprobado en el ejercicio de sus competencias leyes en



CONSEJO DE ESTADO

las que se confieren competencias concretas a los Municipios. Ocurre, sin embargo, que tras la entrada en vigor de la ley proyectada tales competencias ejercidas hasta ahora como propias pasarán a quedar fuera del ámbito del artículo 25 de la LBRL, convirtiéndose así en lo que el anteproyecto denomina "competencias impropias". Por tanto, esas competencias, referidas a materias respecto de las cuales las Comunidades Autónomas ostentan competencias ya previstas en las correspondientes leyes autonómicas, solo podrán continuar siendo ejercidas por los correspondientes Municipios si, efectuada la evaluación prevista en la disposición transitoria novena, se constata que cumplen con los requisitos que impone el nuevo artículo 7.4 de la LBRL. La constitucionalidad de estas previsiones ha sido cuestionada por varias de las entidades y organismos que han formulado alegaciones al anteproyecto.

A juicio del Consejo de Estado, a la luz de la jurisprudencia constitucional que define el alcance de la competencia que al Estado reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución para establecer las bases del régimen local antes analizada, no cabe objetar que el Estado lleve a cabo una reducción del ámbito competencial de los Municipios, pues, siempre que respete el núcleo básico e intangible que define la autonomía local como tal, puede en el ejercicio de dicha competencia ampliar o estrechar la esfera de actuación de las Corporaciones Locales. Y si como consecuencia de tal operación se produce una alteración del marco normativo competencial de los Municipios tal y como ha sido definido por las Comunidades Autónomas, habrán de ser estas las que acomoden su legislación a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. Puede este, en definitiva, efectuar una redefinición del ámbito competencial municipal, por más que ello obligue al legislador autonómico a introducir en su ordenamiento los ajustes necesarios.

Ahora bien, sentado lo anterior, se considera preciso realizar algunas observaciones adicionales que pueden contribuir a depurar el régimen que en materia de competencias impropias proyecta la norma consultada. En este sentido, procede en primer lugar objetar que se consagre legalmente como expresión para denominar una categoría formal de competencias la de "competencias impropias". Se trata, ciertamente, de un *tertium genus* distinto de las competencias propias y de las delegadas –de hecho, no se encuentran



CONSEJO DE ESTADO

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".

Más allá de esta observación formal, 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. 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*, sino que más bien se refiere a una situación dinámica a la que se debe tender y que ha de mantenerse. 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, sugerencia que se hace extensiva a otros preceptos en los que la garantía de la sostenibilidad financiera se configura también como requisito previo a la realización de ciertas actividades o al ejercicio de determinadas competencias (en particular, artículos 57.3 y 86.1 de la LBRL y disposiciones adicionales décima, undécima y decimoséptima).

Finalmente, debería reconsiderarse la exigencia de que el interventor de la entidad local emita un informe sobre la sostenibilidad financiera



CONSEJO DE ESTADO

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 deban en tales casos determinar si se dan las condiciones precisas para garantizar el cumplimiento del mencionado principio de sostenibilidad financiera.

b) Artículo 25.4 de la LBRL

Tal y como se ha indicado, el artículo 25 de la LBRL, modificado por el apartado siete del artículo primero del anteproyecto, regula las competencias propias del Municipio. Exige este precepto que tales competencias sean siempre reconocidas por ley, a la que deberá acompañar una memoria económica cuyo contenido se determina en el apartado 4. En su segundo párrafo, este apartado establece que “los proyectos de leyes estatales deberán acompañarse de un informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acredite el cumplimiento” de los criterios enunciados en este artículo.

A la vista de los términos en que está redactado este párrafo, parece que el informe en él mencionado debe en todo caso ser favorable para que pueda aprobarse el correspondiente proyecto de ley. Ello supone condicionar la iniciativa legislativa del Gobierno al criterio manifestado por su departamento ministerial. Debe, por ello, darse a este párrafo una redacción distinta para que, sin perjuicio del carácter preceptivo del referido informe, no pueda su contenido tener el carácter vinculante -habilitante u obstativo- que se le atribuye.

c) Artículos 55 y 57 bis de la LBRL

El artículo primero del anteproyecto modifica en su apartado dieciséis el artículo 55 de la LBRL. En su redacción actual, este precepto impone a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, por un lado, y a las de las Entidades Locales, por otro, la observancia en sus



CONSEJO DE ESTADO

recíprocas relaciones de ciertas conductas orientadas a garantizar “la efectividad de la coordinación y eficacia administrativas” (así, por ejemplo, “respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias”; “facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por estas de sus cometidos”; o “prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas”). El anteproyecto mantiene la referencia a tales conductas, si bien realiza una nueva formulación de este precepto, que deja de estar dirigido a todas las Administraciones antes mencionadas “en sus relaciones recíprocas”, para pasar a referirse únicamente a las entidades locales, incluyendo además expresamente una mención al principio de lealtad institucional e incorporando la obligación de que valoren el impacto que en materia presupuestaria y financiera pudieran provocar sus actuaciones en las demás Administraciones. Resulta sorprendente el cambio de la perspectiva desde la que se aborda la regulación de esta materia, pues se pasa a configurar como obligaciones unilaterales que, en observancia del referido principio de lealtad institucional, incumben únicamente a las entidades locales lo que con carácter general han de ser imperativos de conducta exigibles a todas las Administraciones Públicas y que, como tales, actúan de forma bilateral o plurilateral. Se recomienda por ello mantener la actual formulación de este precepto, sin perjuicio de que se considere oportuno incluir las mencionadas referencias al principio de lealtad institucional y a la obligación de valorar el impacto de las distintas actuaciones en los términos previstos en el anteproyecto.

En línea con esta observación, ha de sugerirse que se dé nueva redacción al primer inciso del artículo 57 bis.1 de la LBRL (modificado por el apartado dieciocho del artículo primero), en el que se prohíbe a las entidades locales “aceptar delegaciones de competencias o suscribir convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas cuando, en el caso de que contengan obligaciones financieras que se concreten en compromisos de pago a cargo de éstas”, tales convenios no incluyan una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos en los términos exigidos en este precepto. Se trata de una previsión que abunda en el requisito establecido en el nuevo



CONSEJO DE ESTADO

artículo 27.5 de la LBRL, en el que se exige que la delegación vaya acompañada en todo caso de la correspondiente financiación. Ahora bien, atendiendo a tales exigencias, no se acierta a comprender el motivo por el que el nuevo artículo 57 bis configura lo que debería ser una obligación para el sujeto delegante como una prohibición dirigida al delegatario.

d) Disposición adicional cuarta y disposición derogatoria del anteproyecto

La disposición adicional cuarta en conexión con la disposición derogatoria, presenta un contenido que, a juicio del Consejo de Estado, ha de ser reformulado.

Lo natural es que las normas jurídicas de naturaleza particular difieran de las normas generales referidas a la misma materia. Por ello, la precisión según la cual las leyes particulares de los Municipios de Madrid y de Barcelona –cuya vigencia expresamente se mantiene- deben aplicarse en cuanto no se opongan a la nueva Ley constituye una determinación poco coherente y generadora de confusión. Por tal razón, se entiende necesario que en esta disposición adicional se suprima el inciso “en lo que no se oponga a la misma”. Por lo mismo, en la disposición derogatoria debería eliminarse su contenido final, referido a las Leyes 22/2006 y 1/2006. Esto es, cuanto sigue a partir de las palabras “... así como todas aquéllas...”.

e) Disposición adicional octava del anteproyecto.

La disposición adicional octava del anteproyecto establece el régimen de las “retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno”. Su contenido, en términos generales, se reputa adecuado, si bien es preciso destacar que en su segundo apartado se encomienda al Pleno de la Corporación local la clasificación de las entidades vinculadas a ella o de ella dependientes que integran el sector público local, en tres grupos (1, 2 y 3), atendiendo a sus características.



CONSEJO DE ESTADO

A tal efecto, se prevé que la clasificación en uno de esos grupos determinará el nivel en que la entidad se sitúa a efectos de número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos de gobierno o administración de las entidades, en su caso, así como de estructura organizativa, con fijación del número mínimo y máximo de directivos y la cuantía máxima de la retribución total (apartado 2). A continuación, se determina ya el número máximo de miembros del consejo de administración y de los órganos de gobierno o administración de las entidades, en función del grupo en que se clasifiquen las entidades (apartado 4). La disposición, por tanto, contiene algunas previsiones relativas a las entidades vinculadas a las entidades locales o dependientes de ellas en función del grupo en que sean clasificadas, pero no precisa a qué características han de atender las Corporaciones locales para efectuar dicha clasificación. Deben precisarse cuáles son tales características para de ese modo dotar a esta disposición de su contenido coherente y preciso.

f) Disposición adicional décima del anteproyecto.

Tal y como se ha indicado en el apartado V.a.2) de este dictamen, la disposición adicional décima del anteproyecto regula la "evaluación de servicios municipales" y guarda por ello una evidente conexión con el régimen de traspaso de competencias municipales a las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares previsto en el artículo 26 de la LBRL (en su versión modificada por el anteproyecto), lo que determina que muchas de las observaciones referidas a este último artículo sean también válidas para esta disposición. Con independencia de ello, esta disposición plantea otras cuestiones que es preciso tratar.

En primer lugar ha de advertirse que, pese a esa estrecha relación con el artículo 26 de la LBRL, existen algunas discrepancias de contenido entre ambos preceptos que deberían evitarse. Así, al mencionar la evaluación de servicios municipales y las consecuencias que de ello se derivan, el artículo 26 de la LBRL parece referirse a uno o varios servicios individualizados, siendo así que la disposición adicional décima habla de "la evaluación del conjunto de los servicios", lo que desde el punto de vista de la legislación en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera es más correcto (y aun así



CONSEJO DE ESTADO

nó es una expresión del todo exacta, pues según se ha observado, estos principios se refieren al conjunto de la Hacienda de una determinada entidad). Adicionalmente, la evaluación regulada en la disposición adicional décima despliega las consecuencias previstas cuando de ella "resulte la inadecuación de su prestación" –siendo extrapolables a esta disposición las observaciones realizadas a la disposición adicional undécima en relación con el empleo del término "inadecuación"-, mientras que los efectos que el artículo 26 de la LBRL asocia a la evaluación se producen cuando la prestación supere el coste estándar. Finalmente, la disposición adicional décima establece que la asunción de la titularidad de las competencias y de la gestión de los servicios municipales por las Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares se producirá cuando la evaluación sea negativa y afecte a los servicios mínimos previstos en el artículo 26 de la LBRL que, según acaba de recordarse, prevé esta consecuencia cuando de la evaluación resulta que la prestación del servicio se ha realizado por encima del coste estándar. Debe revisarse, por tanto, la redacción de ambos preceptos, a fin de evitar los desajustes mencionados, acomodando su contenido a las observaciones formuladas.

Por otro lado, en caso de que se atiendan las sugerencias realizadas en relación con el artículo 7.4 de la LBRL y la disposición transitoria novena del anteproyecto, deberá coherenciarse con ellos el apartado 1.a) de esta disposición, relativo a la evaluación del ejercicio de las llamadas "competencias impropias", salvo que se opte por su supresión, habida cuenta de que regula una cuestión que ya es objeto de tratamiento en esos otros preceptos.

Finalmente, en la letra b) del apartado 1, que permite la gestión indirecta de los servicios mínimos en los casos en que la evaluación revele la inadecuación de su prestación, debe indicarse que esta regla se aplica a los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, ya que, en los que no alcanzan este umbral, la consecuencia derivada de una evaluación negativa es el traspaso de competencias y servicios a las Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares.



g) Disposición adicional vigésima del anteproyecto

En su disposición adicional vigésima, el texto proyectado declara lo siguiente:

“Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de entidades locales que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de estas últimas de competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, quedarán sin efecto a partir del día 1 de enero de 2014”.

Esta disposición plantea numerosas incertidumbres en cuanto a su contenido y alcance. Al margen de que no se aprecie la justificación de una medida ablatoria de este género, que incide gravemente en la esfera de decisión de las Comunidades Autónomas, la ausencia de reglas dirigidas a atemperar su rigor o a encauzar la liquidación de las obligaciones entre las partes o las de los terceros cuyos intereses pudieran resultar afectados por la extinción de los convenios, conduce a formular serios reparos a esta previsión.

Por otro lado, no se alcanza a comprender por qué razón el mandato extintivo se limita a aquellos instrumentos convencionales que contengan algún tipo de financiación dirigida a sufragar el ejercicio por el Municipio de las denominadas “competencias impropias”, ya que no existe en el anteproyecto ninguna norma configuradora del régimen general de ejercicio de tales competencias de la que resulte que no cabe su financiación a través de los instrumentos facilitados por otra entidad pública.

En definitiva, la disposición adicional vigésima, en su redacción actual, plantea diversas dudas en cuanto a su compatibilidad con las competencias autonómicas y en relación con su coherente integración con varias previsiones incluidas en el anteproyecto.



h) Disposiciones transitorias octava y undécima

Uno de los aspectos novedosos de la regulación en proyecto que más se ha cuestionado a lo largo de la tramitación del expediente, hasta ahora no mencionado, es la previsión que impone el traspaso a las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud y a la educación y de las relativas a servicios sociales, recogida en las disposiciones transitorias octava y undécima del anteproyecto.

Tal previsión es consecuencia de la nueva redacción dada al artículo 25.2 que, según se ha señalado en el apartado V.a) de este dictamen, ha eliminado de la lista de materias respecto de las cuales cabe atribuir competencias a los Municipios algunas de las que hasta ahora se incluían en ella y, muy destacadamente, las relativas a su participación en la gestión primaria de la salud y en la programación de la enseñanza, así como todas las referidas a prestación de servicios sociales, salvo las de evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. Y ello precisamente al objeto de que las competencias que los Municipios ostentaban sobre tales materias pasen a ser ejercidas por las Comunidades Autónomas, lo cual ha sido cuestionado por muchas de ellas, argumentando que el Estado no puede ordenar la asunción competencial prevista en las mencionadas disposiciones transitorias, por afectar tal regulación a un ámbito competencial autonómico que escapa a las competencias básicas del legislador estatal.

A este respecto, cabe ante todo recordar nuevamente que, según ha declarado de forma reiterada el Tribunal Constitucional, es el legislador estatal el que, al dictar las bases del régimen local, debe definir con carácter básico los mínimos competenciales que en cada momento dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, quedando remitida la concreción última de las competencias locales al legislador sectorial, ya sea estatal, ya sea autonómico. Y en esa operación de concreción que queda deferida al legislador competente por razón de la materia, este debe en todo caso respetar los criterios generales contenidos en la LBRL y, en particular, los establecidos en su artículo 25 (STC 159/2001). Es este, sin duda, un precepto que, por regular



CONSEJO DE ESTADO

uno de los aspectos configuradores de la autonomía local como es el relativo a las competencias propias de los Municipios, entronca directamente con la competencia del Estado para definir ex artículos 137 y 149.1.18 de la Constitución el contenido concreto de la garantía institucional antes examinada. Y es, por lo demás, una norma básica que, como tal, vincula a las Comunidades Autónomas y delimita el ámbito a partir del cual estas pueden establecer, en ejercicio de sus competencias, su propia regulación respecto de la materia de que se trate (en este caso, la definición de las competencias municipales en educación, sanidad y servicios sociales). Si ese ámbito se amplía o disminuye como consecuencia de una modificación como la que pretende operar el anteproyecto sometido a consulta, serán las Comunidades Autónomas las que, en su caso, deban ajustar su esquema competencial de atribución de competencias a los Municipios a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. Afirmar lo contrario llevaría a sostener que, promulgados los Estatutos de Autonomía o aprobadas en ejercicio de las competencias autonómicas que estos establecen las correspondientes normas de delimitación de competencias, el marco competencial resultante de tal operación de concreción devendría indisponible para el legislador estatal, que no podría en ningún caso alterar el alcance dado a la autonomía local, en su vertiente de reconocimiento de competencias, lo que no resulta conforme con la interpretación que de las competencias del Estado en materia local ha efectuado el Tribunal Constitucional.

En definitiva, lo que el artículo 25.2 de la LBRL hace es delimitar los ámbitos a los que pueden extenderse las competencias municipales, que es precisamente lo que al legislador estatal corresponde, estableciéndose en las disposiciones transitorias novena y undécima del anteproyecto las consecuencias que en materia de sanidad, educación y servicios sociales han de derivarse de tal delimitación. El hecho de que ello interfiera con la regulación autonómica vigente no permite concluir que exista en este caso una vulneración de las competencias autonómicas.

Cuestión distinta es que, en el legítimo ejercicio de sus competencias básicas, el Estado haya establecido a través de las referidas disposiciones transitorias un régimen de redistribución competencial que en su



CONSEJO DE ESTADO

concreta articulación puede no solo romper la coherencia interna del anteproyecto, sino plantear problemas prácticos de diverso orden y aun dificultar la consecución de los objetivos que con la nueva regulación se pretenden alcanzar. Y ello porque, aun cuando *prima facie* pudiera parecer lógico que la desaparición de las competencias municipales en materia de educación, sanidad y servicios sociales hubiera de comportar necesariamente la vuelta de tales competencias a su titular originario, no puede obviarse que, dentro del sistema diseñado por el anteproyecto, cabe admitir, al menos en hipótesis, otras posibles consecuencias, habida cuenta de que el artículo 25.2 no es la única fuente de competencias municipales. En efecto, la supresión de tales competencias como propias no impide por sí sola que los Municipios puedan ejercerlas en virtud de otro título legítimo. Pueden, sin duda, ejercerlas como delegadas en los términos previstos en el nuevo artículo 27 de la LBRL (y así lo reconoce la disposición transitoria octava en su apartado 4 en relación con las competencias relativas a sanidad y educación, aunque no la transitoria undécima respecto de los servicios sociales); y pueden también hacerlo como competencias impropias si concurren los requisitos establecidos en el artículo nuevo apartado 4 del 7 de la LBRL. Esta última posibilidad parece quedar descartada en la regulación que propone el anteproyecto, que impone forzosamente la traslación a las Comunidades Autónomas de las competencias que en estos ámbitos y con arreglo a la LBRL aún vigente venían ejerciendo como propias los Municipios, lo que a su vez determina que se produzca un traspaso de medios personales y materiales en los términos de las disposiciones adicionales decimoquinta y decimoctava. Y ello con independencia de que las referidas competencias municipales se hayan venido prestando de manera eficaz y eficiente –es decir, no opera aquí el mecanismo de evaluación de servicios que el anteproyecto obliga a aplicar en otros supuestos- y pudieran seguir siendo prestadas por ellos con arreglo a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas.

Siendo ello así y teniendo en cuenta, además, que la asunción de estos servicios por las Comunidades Autónomas puede en ciertos casos suponer para ellas un coste adicional que no todas están en condiciones de sufragar –no, al menos, sin menoscabo de los principios de estabilidad



CONSEJO DE ESTADO

presupuestaria y sostenibilidad financiera, que también a ellas obligan-, además de provocar un elevado impacto sobre sus recursos personales como consecuencia de la aplicación de los mecanismos de traspaso de medios personales previstos en las disposiciones adicionales decimoquinta y decimoctava, podría valorarse la posibilidad de incluir en las disposiciones transitorias octava y undécima un apartado que de forma expresa admitiera la posibilidad de que las competencias que se preveían como propias de los Municipios en materia de educación, sanidad y servicios sociales sigan siendo prestadas por ellos como competencias impropias en los términos permitidos por el artículo 7.4 (es decir, siempre que no pongan en riesgo financiero la realización de las propias, que su ejercicio no implique la existencia de duplicidades y que se garantice su sostenibilidad financiera) y en la disposición transitoria novena (“evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios”). Si se considera oportuno, podría condicionarse dicha posibilidad a la existencia de un acuerdo al respecto entre el Municipio y la Comunidad Autónoma. Finalmente, al margen de incorporar al anteproyecto tales previsiones, se entiende necesario incluir en la disposición transitoria undécima un apartado que de forma expresa prevea la posibilidad de delegación en los Municipios de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales, tal y como admite la disposición transitoria octava en su apartado 4 en relación con las competencias en sanidad y educación.

VII. Otras observaciones

a) Técnica normativa

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, debe sugerirse que se valore la posibilidad de modificar la sistemática que sigue el anteproyecto, que aparece estructurado en dos artículos –el primero relativo a la modificación de la LBRL y el segundo, a la del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales- y una extensa parte final en la que se incluyen numerosas disposiciones adicionales y transitorias (veintitrés y once, respectivamente), a las que se suman una derogatoria y cinco disposiciones finales. En muchas de ellas se regulan aspectos sustantivos del nuevo régimen jurídico de las Corporaciones locales que, por su importancia y evidente conexión con muchas



CONSEJO DE ESTADO

de las novedades incorporadas a la legislación sobre régimen local a través de los dos preceptos del anteproyecto, no encuentran en su formulación como tales disposiciones el vehículo más apropiado para su inserción en el ordenamiento jurídico. Sería preferible que tales previsiones se introdujesen, en la medida de lo posible, en los correspondientes textos normativos, fundamentalmente, en la LBRL, como nuevos preceptos. Tal es el caso de la disposición adicional décima, relativa a la evaluación de los servicios municipales, que debería integrarse en la LBRL como nuevo artículo 26 bis (a continuación, por tanto, del precepto en el que se regula la evaluación de los servicios como modo de determinar si la prestación de servicios, del mismo modo que la disposición adicional undécima, que regula la evaluación de los servicios de las mancomunidades y entidades de ámbito inferior al municipal podría incardinarse en dicho texto legal como nuevo artículo 45 bis, dentro del Título IV dedicado a "otras entidades locales".

Lo mismo cabe sugerir en relación con las disposiciones adicionales del anteproyecto en las que se regulan cuestiones concernientes al personal de las entidades locales o a su régimen retributivo. Así, por ejemplo, la disposición adicional sexta, referida al "personal directivo de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares" encuentra cabida en el capítulo I del título III de la LBRL, que regula la organización de la Provincia (podría incluirse como nuevo artículo 32 bis o como nuevo artículo 35 bis); la disposición adicional séptima, que versa sobre el "régimen retributivo de los miembros de las Corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales" se encuentra estrechamente ligada a las previsiones contenidas en el artículo 75 de la LBRL, al que expresamente remite, y podrían por ello configurarse como un nuevo artículo 75 bis o, si se prefiere, insertarse como apartados del artículo 75 incluidos a continuación de aquellos a los que en cada caso van referidos. Asimismo, las "retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y el número máximo de miembros de los órganos de Gobierno" podrían regularse en la LBRL a través de una nueva disposición adicional, la decimosexta, a continuación de la decimoquinta, que contiene el "régimen de incompatibilidades y declaraciones de actividades y bienes de los directivos locales y otro personal al servicios de las entidades locales". Como alternativa a estas soluciones, podría también valorarse la posibilidad de incluir



CONSEJO DE ESTADO

estas previsiones en la LBRL como nuevo título específicamente referido a las "retribuciones del personal al servicio de las entidades locales" a continuación del actual título VII ("personal al servicio de las entidades locales"), con la consiguiente reenumeración de los títulos subsiguientes.

Finalmente, y sin ánimo de agotar todos los supuestos en que cabe realizar observaciones de carácter sistemático, pueden también mencionarse como ejemplos la disposición adicional novena ("redimensionamiento del sector público local"), que podría incluirse en la LBRL como nuevo artículo 87 bis, cerrando el capítulo de actividades y servicios de las entidades locales (capítulo II del título VI) o como nueva disposición adicional de la LBRL, a continuación de la duodécima, que regula la "reordenación de sociedades mercantiles", o la disposición adicional decimotercera, dedicada al "personal eventual de las entidades locales", que podría incluirse en el actual título VIII de la LBRL ("personal al servicio de las entidades locales" como artículo 91 bis (capítulo I, que recoge las "disposiciones generales") o, más específicamente, como artículo 104 bis (capítulo V, "del personal laboral y eventual").

Se recomienda, en definitiva, que se reconsidere la estructura dada al anteproyecto, tratando de evitar que las normas con vocación de permanencia y conexión formal y material con los contenidos de la LBRL queden ubicadas fuera de esta ley, que es la que, con carácter general, contiene las normas básicas más relevantes para la organización y funcionamiento de las entidades locales.

Más allá de esta observación general, debe sugerirse que se trate, en la medida de lo posible, de reordenar la división interna de aquellos preceptos cuya estructura no responde a una adecuada técnica normativa. Sin carácter exhaustivo, puede mencionarse el artículo 7 de la LBRL (modificado por el apartado tres del artículo primero del anteproyecto), en el que el segundo párrafo del apartado 1, relativo a las competencias propias de los Municipios, Provincias, Islas y demás entidades locales territoriales, encontraría mejor acomodo como primer inciso del apartado 2, que determina que tales competencias propias se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia



CONSEJO DE ESTADO

responsabilidad. También cabe citar el artículo 32, en el que las reglas contenidas en tres subapartados podrían identificarse con las letras a), b) y c), respectivamente. Debe también sugerirse que se revise la sistemática de la disposición adicional décima del anteproyecto.

Finalmente, ha de advertirse que a lo largo del anteproyecto se emplea el término "órganos" para designar sujetos que no tienen la consideración de tales. En particular, el artículo 36.3 de la LBRL habla de "los servicios prestados por las Diputaciones u órganos equivalentes", cuando debería aludir a las "instituciones" equivalentes; y el artículo 92 bis.10 de la LBRL establece que "son órganos competentes para la incoación de expedientes disciplinarios" las Comunidades Autónomas, que obviamente no tienen tal naturaleza (debería, por ello, eliminarse el término "órganos", con la consiguiente supresión en el inciso final de este apartado del sintagma "los siguientes"). Se ha detectado asimismo a lo largo del texto cierta confusión conceptual en el manejo de los términos "competencias" y "servicios", que a menudo aparecen equiparados o que se emplean indistintamente como si fueran sinónimos, cuando es claro que designan distintas realidades (así se infiere de la lectura del artículo 26, por ejemplo, o de la disposición adicional décima, cuyo apartado 1 declara en su segundo párrafo que las Diputaciones asumirán la titularidad y gestión de los servicios mínimos, siendo así que lo que asume es la titularidad de las competencias municipales y la prestación o gestión de tales servicios mínimos). Se recomienda revisar la redacción del anteproyecto para asegurar un adecuado empleo de los mencionados términos.

b) Observaciones formales

Con carácter general, se encarece una revisión de la redacción del texto del anteproyecto consultado, pues se han detectado algunos defectos gramaticales, de puntuación y de redacción que deben corregirse, así como frases deficientemente construidas que han de ser modificadas. Solo *ad exemplum* se enuncian a continuación algunos de ellos:

- Se aprecia a lo largo del texto un uso incorrecto de las comas: sobran, con carácter general y aun admitiéndose excepciones, las que separan



CONSEJO DE ESTADO

el sujeto del predicado o las que preceden a la conjunción copulativa “y” (en el párrafo sexto del apartado II, la situada antes de “y la radiodifusión”) o a la disyuntiva “o”. Estos criterios deben tenerse en cuenta a la hora de revisar el resto del texto.

- En diversos preceptos del anteproyecto el término “Administración” y su plural “Administraciones” figuran con inicial en minúscula. Se sugiere que se unifique el criterio seguido en el texto, empleando de manera uniforme la inicial mayúscula. Por el contrario, la expresión “real decreto”, cuando se emplea para designar genéricamente este tipo de norma, debe figurar con iniciales en minúscula, por lo que deben modificarse el artículo 26.2 de la LBRL y demás preceptos en que no se sigue este criterio. Asimismo, debe seguirse un mismo criterio en el uso del término “Corporación”.

- En el artículo 61 de la LBRL, la expresión “Comunidad Autónoma” debe figurar, tanto en singular como en plural, con iniciales en mayúscula.

- Se recomienda revisar la redacción de los artículos 27.6, 32.1) 32.2), 85.2 (primer párrafo de la letra A), tras la enumeración contenida al comienzo) y demás preceptos cuya sintaxis no es correcta.

- En la exposición de motivos, la primera cita de la LBRL debe realizarse empleando su denominación completa (segundo párrafo). Al final del octavo párrafo, el término “artículo” debe figurar en plural y en el párrafo siguiente ha de añadirse la preposición “a” tras el verbo “adecuarse”.

- En el artículo 27.5 ha de suprimirse la locución “en cualquier caso”.

- En la disposición transitoria cuarta se reitera indebidamente el sintagma “de los servicios”.



CONSEJO DE ESTADO

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones que se formulan en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. someter a la aprobación del Consejo de Ministros, para su posterior elevación como proyecto de Ley a las Cortes Generales, el anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 26 de junio de 2013
LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.