

## **NOTAS CRÍTICAS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: ENTRE LA REFORMA Y LA INTERVENCIÓN**

Lorenzo MELLADO RUIZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Almería

### **SUMARIO:**

- I. OBJETIVOS, REPAROS Y PLANTEAMIENTO DE FONDO DEL NUEVO INTENTO DE REFORMA DEL RÉGIMEN LOCAL ESPAÑOL**
- II. MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA LOCAL Y FORTALECIMIENTO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES**
  1. EN BUSCA DE LA CONGRUENCIA FUNCIONAL EN EL ÁMBITO COMPETENCIAL LOCAL
  2. PRESUPUESTO PRINCIPAL DE PARTIDA: LA SUPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE “MAYOR PROXIMIDAD”
  3. PREVENCIÓN SOBRE LA SUFICIENCIA DE LA COBERTURA COMPETENCIAL ESTATAL
  4. LA «TRANSFERENCIA LEGAL» DE LA TITULARIDAD DE LAS COMPETENCIAS LOCALES GESTIONADAS DE MANERA INEFICIENTE O INADECUADA A LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES
  5. PROPUESTAS ADICIONALES DE CAMBIO (Y ADELGAZAMIENTO RADICAL) DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA LOCAL
    - 5.1. Ordenación de las entidades locales menores
      - 5.1.1. Racionalización del reconocimiento de nuevas entidades territoriales inframunicipales
      - 5.1.2. Disolución de todas las entidades locales menores existentes (D. T. 4<sup>a</sup> ALRSAL)
    - 5.2. Redimensionamiento del sector público local
    - 5.3. Nuevo régimen de los consorcios locales;
    - 5.4. Necesidad de evaluación de los servicios municipales
- III. CLARIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES Y DE LAS RELACIONES COMPETENCIALES CON OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**
  1. OBJETIVOS BÁSICOS
  2. REDEFINICIÓN DE LAS MATERIAS COMPETENCIALES (ART. 25 LRBRL)
  3. LA “CUALIFICACIÓN” DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS DE LOS MUNICIPIOS (ART. 26 LRBRL)
  4. LA “MODULACIÓN FINANCIERA” DE LOS MECANISMOS DE TRANSFERENCIA COMPETENCIAL Y LA NECESIDAD DE “AUTOVALORACIÓN” DEL IMPACTO ECONÓMICO GENERAL DE LAS DECISIONES LOCALES
  5. INTERVENCIÓN LOCAL EN LA ECONOMÍA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

#### IV. FORTALECIMIENTO –Y RECUPERACIÓN- DE LA FIGURA DEL INTERVENTOR LOCAL Y NUEVA REGULACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. «FUNCIONARIZACIÓN» DEL PERSONAL DIRECTIVO Y LIMITACIÓN DEL PERSONAL LOCAL EVENTUAL

1. OBJETIVOS DE PARTIDA
2. FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL
3. AMPLIACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS INTERVENTORES
4. LA REGLA DE LIMITACIÓN DEL PERSONAL EVENTUAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

#### V. FINAL

### **I. OBJETIVOS, REPAROS Y PLANTEAMIENTO DE FONDO DEL NUEVO INTENTO DE REFORMA DEL RÉGIMEN LOCAL ESPAÑOL**

El difundido Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante ALRSAL) obedece sin lugar a dudas, *prima facie*, a los aires, casi convertidos ya en torbellinos, de racionalización organizativa pública derivada de los principios y objetivos de estabilidad presupuestaria, contención y reducción del déficit público y reequilibrio institucional de los sistemas de endeudamiento público. El propio y ampuloso título de la futura norma pone claramente de manifiesto la intención de articular, en el fondo, no sólo una reforma parcial o epitelial -aunque su articulado realmente no lo implique- de la Administración local (es decir, sólo de la dimensión organizativa de la misma, sin entrar en los, también evidentes, problemas de funcionamiento y actuación locales, o en el propio sistema de financiación de las entidades locales), sino una modificación efectiva y profunda de determinados aspectos del gobierno local tendentes a la consecución de los objetivos políticos transversales de estabilidad y racionalización presupuestaria en el conjunto de las Administraciones públicas españolas. El problema es, como se desarrolla en el presente estudio, que algunos de estos cambios, en algunos casos reformas en profundidad de la propia configuración constitucional de las entidades locales en nuestro ordenamiento, pueden plantear, por la intensidad de su configuración como mecanismos de intervención externa o por su mismo dudoso encaje con los parámetros normativos actuales de configuración del modelo local, serias dudas de viabilidad y conveniencia, y, más grave, de ajustamiento al orden constitucional.

El ALRSAL se mueve, pues, entre la *necesidad y conveniencia formales* de una efectiva modernización y racionalización de las estructuras administrativas locales y las *reservas y requerimientos materiales* de reconocibilidad constitucional de nuestro modelo territorial local. Los objetivos, ambiciosos realmente, son teóricamente loables. La crítica situación económica, presupuestaria y de liquidez de muchos Ayuntamientos así lo pone de manifiesto. La cuestión es su articulación dentro del orden constitucional, y, sobre todo, la viabilidad institucional y jurídica de una reforma pensada más en términos económicos y coyunturales que de renovación estructural de los finiseculares problemas de nuestra Administración local. Parece que las necesidades y las imposiciones –internas y externas- han prevalecido sobre la razonabilidad y articulación final positiva de alguna de las medidas propuestas. No siempre la «*racionalización*» conlleva «*racionalidad*».

Porque quizás el problema de nuestro modelo organizativo público, en todos sus niveles, pero con más intensidad y proximidad al ciudadano en el mundo local, no haya sido la delimitación precisa de las competencias, o la inadecuada conformación normativa de los mecanismos de actuación administrativa, con eficacia y eficiencia (que también), o la insuficiencia de los mecanismos de control presupuestario interno, sino el modo y cómo se han ejercido dichas competencias, desde una visión estanca y formalista del sistema de distribución, sin una previa y detenida ponderación institucional sobre la mejor manera de ejercerlas, o sobre el nivel administrativo más preparado para su implementación, con agilidad y transparencia. Cuando en Europa se habla de estructuras multinivel, de una *“acción administrativa europea”* y de procedimientos integrados y complejos de decisión, en España las leyes y sus reformas siguen empeñadas en “atribuir” –desde una anacrónica visión “patrimonialista”- las “competencias” y las “funciones públicas” a unas u otras Administraciones, desde criterios sólo presumibles de rendimiento y eficiencia. Cuando, como viene recordando el profesor Rodríguez-Arana últimamente en muchos de sus trabajos, el *“interés general”* particularizado en cada ciudadano es único y simple, y demanda –ahora ya con urgencia y en la calle- soluciones coordinadas, congruentes, proporcionadas y, sobre todo, *“eficaces”*. Como claramente sostiene este autor, *“la reforma de la Administración pública en la democracia constituye un trabajo permanente porque es permanente la adecuación de Gobiernos y Administraciones hacia las necesidades colectivas de los ciudadanos y muy especialmente a la generación de las mejores condiciones vitales que permitan el ejercicio de la libertad solidaria de las personas”*<sup>1</sup>.

La propia Exposición de Motivos del Anteproyecto resume algunos de los problemas y disfunciones que aquejan a nuestro régimen local<sup>2</sup>. De un lado, las deficiencias “materiales” y operativas de nuestro modelo competencial, que, como se sabe, y en relación a las entidades locales, carece de reflejo expreso en el texto constitucional. Precisamente esta conformación (legislativa y jurisprudencial) de naturaleza secundaria, con sus imprecisiones y lagunas, pero también con su flexibilidad, es uno de los problemas destacados causantes de la atrofia y saturación del sistema actual de distribución de competencias de nuestro Estado compuesto. Para el Anteproyecto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) diseñó un modelo competencial provocador de disfuncionalidades, generando situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones públicas, duplicidad en la prestación de servicios o asunción municipal de competencias y servicios sin título competencial específico y, en lo que parece importar sobre todo a la norma, sin los recursos adecuados y necesarios para ello. Pero el problema de las “competencias impropias”, de las “competencias solapadas” o de la “duplicación de competencias” no parece ser exclusivo de los entes locales, que, precisamente, carecen de capacidad legislativa específica para su concreción y delimitación. Es un problema endógeno de nuestro modelo político-territorial. Y de nuestra falta de desarrollo de principios clave en cualquier Estado

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J., *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho a un buen gobierno y a la buena Administración*, Reus, Madrid, 2012, pág. 16.

<sup>2</sup> Para un acercamiento productivo a muchos de los problemas actuales en materia de organización y régimen local, puede verse el conjunto de estudios contenido en el número 27, (2012) de la revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, así como en el *Anuario del Gobierno Local 2011*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid, 2011 y en el número 29 de la revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*.

plural como los de concertación, coordinación material y funcional para el ejercicio integrado de las competencias, lealtad mutua e intercomunicación constante y razonabilidad normativa en la distribución, desagregación y ejercicio de los contenidos y funciones competenciales.

Es verdad que el resultado ha sido, por la misma diversidad municipal, un modelo excesivamente complejo e indeterminado desde el punto de vista de la propia delimitación y ejercicio de las competencias públicas, con una clara difuminación y oscurecimiento de los umbrales jurídico-administrativos de responsabilidad de cada instancia territorial y un correlativo desequilibrio presupuestario y financiero insostenible institucionalmente, y paralizante desde la óptica de la regularidad y suficiencia en la prestación de los servicios públicos locales. La cuestión sería, entonces, verificar si este resultado ha sido producto realmente de las deficiencias intrínsecas de la normativa local básica vigente –y lógicamente de la posterior normativa sectorial, tanto estatal como autonómica, y de la normativa autonómica de desarrollo de la bases estatales- o del funcionamiento (diario) de la política y la gestión locales, si el problema es *ordinamental* o de *articulación (política) del modelo* de régimen local.

En este contexto, la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, lógicamente impone ya reformas y adaptaciones imperativas tanto en la estructura como en el funcionamiento de la Administración local, para la adecuada aplicación de los principios nucleares de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos. Los ajustes institucionales estatales imponen, pues, una profunda reforma (económica) del régimen local, un replanteamiento –en verdad necesario- del modelo de distribución de competencias en el nivel local, de las propias estructuras organizativas y de los mecanismos de control y fiscalización económico-financiera. Pero principios, como el de proporcionalidad, suficiencia financiera o flexibilidad competencial, que se preveían ya en el conocido, pero desechado, *Anteproyecto de Ley básica del Gobierno y la Administración Local*, fruto del previo *Libro Blanco del Gobierno Local* del año 2005.

Esta “*profunda revisión*” del “*complejo estatuto jurídico de la Administración local*” se sustancia en tres grandes objetivos, que analizamos a continuación por separado, aún desde la criticable y estrecha perspectiva de la limitación de los aspectos de la reforma simplemente a los elementos competenciales y orgánicos del mundo local, a la Administración local, olvidándose del otro pilar necesario de actuación, el propio régimen jurídico de actuación de los entes locales, y siendo evidente que muchas disfuncionalidades y problemas (de actuación y de interacción con los ciudadanos) no son fruto de una mala o errónea organización, o –siempre- de la propia actuación personal de los gestores y técnicos administrativos, sino de la inadecuación o anacronía de muchos de los procedimientos, instrumentos y pautas de actuación del poder público, en un entorno, el local, que debería priorizar siempre la simplificación y la transparencia de la acción pública, frente al rigor procedimental y el formalismo competencial. Como se ha dicho, hoy la *legitimidad administrativa* no reside sólo en el *qué* o en el *cuánto* (competencial), sino, también, y prioritariamente, en el *cómo* se hacen las cosas, surgiendo las exigencias de eficacia, eficiencia y economía en el actuar administrativo, conectadas a una *legitimidad por*

*rendimientos*, y a la exigencia transversal de un auténtico (y controlable en sede judicial) deber de buena administración por todos los niveles de poder territorial<sup>3</sup>.

## **II. MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA LOCAL Y FORTALECIMIENTO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES**

### 1. EN BUSCA DE LA CONGRUENCIA FUNCIONAL EN EL ÁMBITO COMPETENCIAL LOCAL

El primer gran objetivo del anteproyecto es racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia y equilibrio financiero. Para ello se propone el fortalecimiento (competencial y de gestión) de las Diputaciones Provinciales, que asumirían parte de las competencias hasta ahora prestadas por los municipios, fundamentalmente los más pequeños o aquellos con problemas de sostenibilidad presupuestaria, con el objetivo de lograr economías de escala con unos servicios comunes centralizados y con la paralela reducción y simplificación de las estructuras municipales administrativas – centralizadas o instrumentales- ineficientes o insostenibles, e incluso sometiendo a revisión el propio conjunto de entidades instrumentales integrantes del sector público local. Se persigue, pues, la optimización y simplificación de las estructuras municipales (es necesario recordar que en nuestro país el 84% de los municipios tiene menos de 5.000 habitantes), ajustando sus dimensiones y servicios a la propia y específica capacidad financiera, con un, a mi juicio necesario, adelgazamiento del sector público instrumental, tanto administrativo como empresarial. Pero lo que parece claro es que estas operaciones –a escala global- de reordenación y racionalización estructural del sector público no pueden ser un fin en sí mismas, sino que han de obedecer, tras el análisis y la ponderación motivada adecuadas, a los objetivos centrales de eficiencia, mayor control y reducción del gasto público propio de las entidades locales, sin afcción a la calidad de los servicios prestados. La reorganización institucional local ha de estar presidida, así, por los propios principios de suficiencia financiera y gestión eficiente de las competencias públicas.

El reto es, por ello, importante: asegurar la prestación de calidad de los servicios públicos con sujeción a los límites impuestos por la propia capacidad organizativa y financiera de cada ente local. Se trataría de implementar un principio de *congruencia funcional* entre el ámbito de autonomía local y las exigencias de satisfacción del interés general por parte de los ciudadanos, evitando tanto la insuficiencia de medios para su prestación como la superposición, duplicación o prestación impropia de los servicios.

---

<sup>3</sup> *Vide* PONCE SOLÉ, J., “Crisis económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y Derecho administrativo”, en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, INAP, Madrid, 2011, págs. 459-474.

## 2. PRESUPUESTO PRINCIPAL DE PARTIDA: LA SUPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE “MAYOR PROXIMIDAD”

Para ello, y en primer lugar, el ARLSAL propone un cambio, o mejor precisión, en la misma conceptualización operativa del concepto de autonomía local recogido en la LRBRL. Al art. 2.1 LRBRL, que consagra por partida doble el derecho de los entes locales, derivado de la garantía constitucional de la autonomía local, a intervenir en cuantos asuntos “*afecten directamente al círculo de sus intereses*” (aún sin precisar, como se sabe, y desde la óptica “negativa” de configuración constitucional de aquélla “autonomía”, cuáles sean tales asuntos o materias)<sup>4</sup> y la obligación de los otros dos niveles territoriales, dentro del esquema de distribución (material) de competencias, de dotar de efectividad a tal garantía, se añaden, como principio orientador, el de “*sostenibilidad financiera*”, y como criterio de sujeción – parece, pues, que con mayor virtualidad e imperatividad en la actuación de atribución competencial por parte del Estado o la Comunidad Autónoma respectiva- el respecto de la “*normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*”. Al margen de la concreción, y de la mención específica, lógicamente esta normativa es de aplicación y respeto por cualquier Administración, aunque no se dijera así en el grupo normativo propio. El art. 2.c de la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se refiere, así, expresamente, al concretar su ámbito subjetivo de aplicación, a las “*corporaciones locales*”, aún desde el ambiguo y discutible “*título competencial*” enarbolado por el Estado, en todo caso de naturaleza formal-constitucional, “*el desarrollo del art. 135 de la Constitución*” (sin más), artículo reformado, como también se sabe, para introducir una regla fiscal de limitación del déficit público de carácter estructural y de los márgenes de endeudamiento público. La adición de estos principios a la LRBRL tiene, pues, más de recordatorio o “*intencionalidad política*”, que de efectividad y claridad normativas. Aunque lógicamente se trata de (nuevos) principios generales informadores de toda la actuación de los entes públicos, tanto en su dimensión interna u organizativa como externa o servicial. La cuestión más delicada de este nuevo artículo es, sin embargo, que se elimina –y aparentemente se sustituye por los principios anteriores- el clásico principio de “*máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos*”, clave –en la comprensión del papel de los entes locales y- en la articulación del posible bloque competencial a atribuir a los entes y corporaciones locales por parte de la legislación ordinaria tanto estatal como autonómica. La propuesta, en su rigidez, es clara: si lo que prima es la suficiencia y la capacidad financiera de actuación, y en cualquier caso ha de respetarse el criterio medular de la estabilidad presupuestaria de la Corporación, lógicamente no siempre los servicios se prestarán por la «*Administración más cercana*», sino por la más capacitada o eficiente, o, simplemente, por aquel nivel administrativo territorial que pueda prestarlos. Evidentemente lo importante, desde una óptica incluso constitucional, no es sólo el

---

<sup>4</sup> Como se ha recordado, “*es pacífico en la doctrina española que el reconocimiento y el adecuado respeto de la autonomía local exige, por una parte, la presencia de las entidades locales en el entramado administrativo de nuestro país, y, por otra parte, la atribución a las mismas de la potestad de autoorganización, de un haz de competencias propias, directamente vinculadas a los intereses de la colectividad que sirve de base a cada entidad local, que ejercerán bajo su propia y exclusiva responsabilidad, y de los medios económicos suficientes para desarrollar adecuadamente su potestad de autoorganización y sus competencias*”, MIGUEZ MACHO, L.; ALMEIDA CERREDA, M. y SANTIAGO IGLESIAS, D., “Crisis del Estado de Bienestar y servicios públicos locales: ¿de los servicios sociales a la asistencia social primaria?”, Comunicación presentada al XIX Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid, 2012.

mero reconocimiento, sino la garantía de la “*efectividad*” de la autonomía local. Desde una dimensión exclusivamente economicista, e incluso, apurando y funcionalmente, de satisfacción final de las pretensiones de los ciudadanos, podría justificarse este replanteamiento de los niveles territoriales de actuación, optando siempre por la Administración con mayor capacidad de gestión, aunque no sea la más próxima al ciudadano, pero la indefinición e inseguridad jurídicas de su articulación legal, como principios orientadores, podría chocar con las exigencias de un mínimo de reconocibilidad (material) de aquella autonomía. La *condicionalización del principio dispositivo competencial local* se hace, pues, más difusa, aún desde la lógica asunción del principio básico de la economía de los gobiernos multinivel, como el español, de que cada gobierno ni puede ni debe hacerlo todo, sino que las “funciones” materiales han de desempeñarse por el nivel territorial –más o menos cercano al ciudadano– que pueda actuar con mayor eficiencia y, en segundo plano, responsabilidad. Una inadecuada delimitación de las competencias conlleva, así, mayores costes, no sólo económicos, y, consecuentemente, una debilitación y merma de la acción prestación y de gestión de los poderes públicos. La reforma del régimen local se enfrenta, así, a una dicotomía central: la eficiencia en la gestión, con independencia de la entidad responsable, o la garantía de un autogobierno local suficiente, aún a riesgo de consolidar pautas (evidentes) de insuficiencia e insostenibilidad presupuestaria.

En todo caso, esta sustitución de la proximidad y la cercanía –que es posible que haya podido causar disfunciones y problemas de gestión– por la eficiencia material y la suficiencia financiera habría de combinarse con algún margen de flexibilidad, cooperación o capacidad decisional de los entes locales afectados (y no quedar sólo expuestos a la decisión legislativa superior estatal o autonómica, y en base a principios tanto etéreos como loables), que, aún sin dinero, siguen siendo los más conscientes de los servicios públicos y las necesidades reales de su municipio o localidad. Y el problema no sería de falta de claridad en la delimitación (y distribución superior) de las competencias municipales, sino de adecuación o congruencia de los esquemas competenciales de cobertura, principio de proporcionalidad y correspondencia que ya se contenía –y se mantiene– en la versión originaria del art. 2.1 LRBRL, al imponer que la atribución (estatal o autonómica) de competencias proceda “*en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con el principio de descentralización*”.

Entiendo, pues, que se han querido reforzar, lógicamente, ciertos principios, en congruencia con la filosofía de la reforma, pero que también podría haberse mantenido, en mera sede principal, el de “*proximidad a la ciudadanía*”, y que de nuevo se ha desaprovechado la ocasión para haber incidido sobre los olvidados principios de cooperación funcional, colaboración multinivel en la gestión y corresponsabilización pública en la prestación eficiente de los servicios públicos.

### 3. PREVENCIÓN SOBRE LA SUFICIENCIA DE LA COBERTURA COMPETENCIAL ESTATAL

En cualquier caso, conviene matizar, ya desde este momento, la propia capacidad de la reforma para alcanzar los fines y objetivos perseguidos desde la estricta visión de la distribución de competencias sobre régimen local entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Quizás el problema sea mínimo en sede de principios

informadores, como los reseñados, en tanto que la legislación (básica estatal) de régimen local, a pesar de la innegable prevalencia de la legislación sectorial, sí parece habilitada parcialmente para establecer, al menos, el marco general de los principios informadores y las competencias de los entes locales. Pero, lógicamente, muchas de las medidas y reformas pretendidas han de pasar por tal filtro o tamiz constitucional-competencial. Porque parece claro, a pesar del empeño de la Exposición de Motivos del ARLSAL en justificar la base competencial (estatal) del mismo, que las competencias sobre régimen local se encuentran compartidas entre ambos niveles territoriales, de acuerdo con el conocido binomio bases-desarrollo. Pero aunque el “*mínimo básico*” pertenezca (en mala expresión, lógicamente) al Estado, es evidente que el grueso competencial de los entes locales no depende de esta “*relación genérica internormativa*” sino de la propia titularidad –estatal, pero sobre todo autonómica– de competencias *materiales* sobre los distintos ámbitos y esferas de actuación e intervención administrativas. Lógicamente el Estado, tal y como ha confirmado el TC, se reserva el título competencial (necesario y estructural) para determinar el modelo competencial de municipios y provincias, “*acción reflexiva del Estado*”, en palabras de la conocida STC 32/1981, de 28 de julio, y de garantía de uniformidad del reconocimiento constitucional de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 CE, que implica la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los entes locales constitucionalmente necesarios, esto es, de los municipios, provincias e islas. El Estado retendría, pues, la capacidad básica de modulación del modelo territorial, tanto desde una óptica orgánica como material. E incluso podría entenderse que, a partir de aquí, haya de ser el Estado el que, con carácter general, y para todo tipo de materias, fijara unos principios o bases relativos, entre otras cuestiones, a las competencias locales, encajando dicha encomienda estatal en el propio concepto de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Pero aún siendo cierto todo ello, aún parcialmente, y aunque la versatilidad y elasticidad de las “bases” estatales pudiera ser llevada al máximo, con la intención de asegurar unos principios de control y estabilidad presupuestarios hoy ya ineludibles, incluso desde una perspectiva estrictamente competencial, y no sólo estructural o institucional, lo cierto es que, en el fondo, las “*competencias efectivas*” de las entidades locales no dependen –o al menos no han dependido hasta ahora– de estas reglas generales, aún atisbadas como auténticos principios generales informadores del ordenamiento jurídico, sino de la previa titularidad “*material o sustantiva*” de las mismas, hoy en su mayor parte en manos de las Comunidades Autónomas, sobre todo tras el desaforado –y desde muchas perspectiva irreflexivo– proceso de reformas estatutarias vivido en la pasada legislatura<sup>5</sup>, con reflejo expreso en la intención de delimitar al máximo –y blindar así de paso– el margen competencial respectivo. Pero incluso habiéndose autoatribuido en casi todos los casos la propia competencia exclusiva (genérica) sobre la delimitación de las “*competencias municipales o locales*”, fruto de la cual han ido apareciendo en los últimos tiempos nuevas normas generales autonómicas sobre régimen local, como es el caso, señaladamente, de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Vide, por ejemplo, TUDELA ARANDA, J., “Las bases del régimen local tras los Estatutos de segunda generación y la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 37, (2010), pág. 63 y ss.

<sup>6</sup> Como dice su propia y contundente Exposición de Motivos, la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante la LO 2/2007, de 19 de marzo, ha constituido un punto de

Las dudas, pues, sobre la capacidad y legitimidad constitucional del Anteproyecto para concretar todas sus previsiones, sobre todo desde la perspectiva competencial de los entes locales, son evidentes.

Como bien se ha argumentado, el ALRSAL parece partir de una premisa incorrecta: que el Estado fija las competencias municipales. Pero el actual art. 25.2 LRBRL no atribuye –siguiendo el (incompleto) modelo constitucional- competencias a los municipios. Sólo identifica una serie de materias en las que las leyes estatales o autonómicas –singularmente las de carácter sectorial- deben atribuir competencias específicas a los mismos. Aunque doctrinalmente se ha discutido sobre el auténtico sentido de este precepto, para unos una simple proclamación genérica de la capacidad de gestión municipal, para otros una auténtica cláusula de habilitación general de competencias<sup>7</sup>, es evidente que no conlleva una atribución completa de competencias estatales sobre régimen local<sup>8</sup>. De hecho, los nuevos Estatutos de Autonomía han venido a reforzar, desde el extremo opuesto, las propias competencias autonómicas, declarando, aunque también vanamente, la competencia exclusiva de cada región sobre las “competencias” municipales o locales.

#### 4. LA «TRANSFERENCIA LEGAL» DE LA TITULARIDAD DE LAS COMPETENCIAS LOCALES GESTIONADAS DE MANERA INEFICIENTE O INADECUADA A LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

Una de las mayores novedades del Anteproyecto es, en esta línea, y aún con las prevenciones manifestadas anteriormente, la potenciación del papel competencial del nivel provincial de gobierno y gestión. Como señala el nuevo art. 26.3, en aquellos municipios con población inferior a 20.000 habitantes, las Diputaciones provinciales, los Cabildos o Consejos insulares en su caso, asumirán la *titularidad* de las competencias para la prestación común y obligatoria, a nivel provincial o infraprovincial, pudiéndose utilizar en este segundo caso el ámbito comarcal (nuevo art. 42.1 LRBRL, cuya legalidad se salva por el nuevo inciso del último apartado de este precepto), de todos o algunos de los servicios previstos en dicho art. 26 LRBRL, cuando la prestación en el ámbito municipal, ya sea en razón de la naturaleza del servicio, la población o la sostenibilidad financiera, no cumpla con los estándares de calidad impuestos, también como novedad, para los servicios de índole municipal. Nos encontraríamos, pues, ante un supuesto de *avocación o traslación legal de la titularidad* de las competencias municipales por parte de otra Administración de ámbito -territorial pero no competencial hasta ahora- superior (nuevo art. 8.2 LRBRL). Aunque el precepto concreta algunos extremos (umbral mínimo de población exigible o desempeño de la gestión competencial de naturaleza conjunta y obligatoria), lo cierto es que otros puntos, decisivos para la efectiva aplicación del mismo, quedan claramente en el aire, como los servicios concretos susceptibles de

---

inflexión en la garantía y protección de la autonomía local, dejando de ser ya un derecho de plena configuración legal para adquirir la condición de una directriz constitucional para el legislador, dictándose la Ley, no en desarrollo de las bases estatales sobre régimen local, ni siquiera, a pesar de la mención, de los principios directrices del orden constitucional territorial, sino “*en desarrollo de las previsiones estatutarias sobre organización territorial de Andalucía*” (art. 1.1).

<sup>7</sup> Vide, por todos, FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

<sup>8</sup> Vide VELASCO CABALLERO, F., “Reforma del régimen local: la nueva cultura política de la «intervención»”, Boletín IDL-UAM, segundo cuatrimestre 2012, núm. 42 (en Internet, [www.idluam.org](http://www.idluam.org))

transferencia intersubjetiva de la titularidad, los criterios legitimadores de la misma (tan ambiguos como la “*naturaleza del servicio*” o la “*población*”) o el grado o intensidad de incumplimiento de los “*estándares mínimos de calidad*” impuestos normativamente. Lo que parece claro es que la reforma pretende primar la eficiencia y el equilibrio financiero sobre el mantenimiento formal del esquema competencial, transfiriendo incluso la titularidad de algunas (o “todas”) las competencias municipales para permitir un gestión común y supraprovincial, en principio con ahorro de costes, de determinados servicios municipales, y todo ello, con unos adecuados niveles de calidad. Parece concretarse, así, la fórmula inicial del art. 31.2.a) LRBRL, que ya reconocía como fin propio y específico de la Provincia el “*aseguramiento de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*” (lo que obviamente no implicaba ni imponía ni el traspaso de la titularidad de los mismos y necesariamente la prestación o aseguramiento directos por parte del nivel provincial). El razonamiento, al menos político, no carece de sentido: de acuerdo con el conocido principio de “una Administración, una competencia”, y el de capacidad y suficiencia presupuestarias y de gestión, aquellos servicios locales que sean ineficientes o inadecuados habrán de ser prestados por una Administración que, con mayor capacidad y ámbito de actuación, asegure, a través de la prestación conjunta y plural de los mismos, una buena gestión en términos de eficiencia y economía. Pero, ¿y si las Diputaciones Provinciales tampoco tienen capacidad para su prestación? El precepto no admite posibilidades. Atribuye directamente las competencias a las mismas. Y, más grave aún, ¿qué pasa con los Ayuntamientos? Si se busca la racionalización organizativa y el reequilibrio institucional, ¿tiene sentido privar de competencias a los Ayuntamientos y dejarlos con su misma estructura y composición?, es decir, y contraviniendo un principio nuclear de nuestro derecho administrativo de la organización, despojar de competencias a determinados órganos municipales, pero manteniéndolos, y, por tanto, costeándolos entre todos<sup>9</sup>.

Junto a estas dudas, inmediatamente surge de nuevo la cuestión competencial. ¿Puede el Estado implementar normativamente esta reasignación funcional de competencias? ¿Es compatible –y, sobre todo, en virtud de qué título estatal– con las competencias, tan amplias hoy como difusas, de los entes autonómicos precisamente sobre régimen local? ¿Se trata de una mera cuestión de organización administrativa –con consecuencias indirectas de transferencia competencial– o chocaría con las competencias autonómicas –sustantivas– sobre ordenación del régimen local? Los interrogantes sobre el margen y la capacidad de intervención estatal en esta reforma de la Administración local atraviesan realmente todo el Anteproyecto. Y su clarificación se torna en clave, y presupuesto de todo el contenido, para afirmar y sostener su viabilidad jurídica.

El proyectado apartado 3º de este art. 26 LRBRL continúa especificando el procedimiento para llevar a cabo la transferencia intersubjetiva de la titularidad de las competencias municipales. Procedimiento que aclara, en parte, las dudas

---

<sup>9</sup> Como se ha señalado, “*la reforma es una vuelta a lógicas institucionales que parecían superadas basadas en la verticalidad y la desconfianza interinstitucional en vez de potenciar una gestión basada en redes de colaboración, la cooperación y la concertación que garanticen la autonomía municipal y unas políticas acordes con las necesidades concretas de las poblaciones y no ajustadas a unos estándares homogéneos y abstractos definidos a priori*”, MARTÍ-COSTA, M., “Las competencias municipales no son el problema .....”, *op. cit.*

anteriores. La traslación de las competencias conllevará “*el traspaso de los medios materiales y personales*”, con lo que sí parece responderse a la cuestión de los instrumentos necesarios –materiales y personales- para la efectiva prestación, aún en un nivel superior y de forma centralizada, de las competencias transferidas. Los Ayuntamientos no sólo pierden competencias. También medios y empleados. Las dudas pivotan sin embargo, sobre la forma de tal cesión. Porque lo que era un mandato legal de transferencia de la titularidad de las competencias ejercidas de forma inadecuada o ineficiente, se convierte ahora en un asunto a “*acordar*” entre las Diputaciones Provinciales y los municipios concernidos, al menos en primera instancia. No parece congruente que las competencias se traspasen *ex lege*, y los medios para ejercerlas dependan –de la buena sintonía y- de la negociación entre los sujetos públicos implicados. Y todo ello dejando al margen la cuestión, no resuelta ni abordada, del encaje de esta previsión dentro de las previsiones y exigencias de la normativa –básica y de desarrollo- sobre empleo público, la cual prevalecerá, en principio, en todo aquello que comporte movilidad, transferencia o traslado de personal –con diferente régimen jurídico además- de una Administración a otra (vía ¿reasignación de efectivos?, ¿traspaso integral de determinado personal? ¿movilidad y cesión de empleados sin cambio de la Administración de dependencia?, etc.).

Ahora bien, a falta de acuerdo, “*la Comunidad Autónoma ordenará lo procedente*”. El *mandato legal estatal* –tal y como se deduce de la nueva redacción del art. 31.2.a ALRSAL- se transforma primero en *acuerdo bilateral*, y éste, a su vez y de forma subsidiaria, en (de nuevo singular) *competencia autonómica* de decisión. Y en términos amplísimos (“*lo procedente*”). Aparte de la oscilación del precepto, realmente mareante, la amplitud de sus términos finales no parece congruente con las propias limitaciones competenciales sustantivas derivadas del reparto (sectorial) de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y menos desde la perspectiva estrictamente organizativa y de regulación básica del personal público, aspectos de clara y exclusiva titularidad estatales.

El acuerdo de traspaso de los medios materiales y personales habrá de incluir un “*plan de redimensionamiento*” para adecuar las estructuras organizativas, laborales, inmobiliarias y de recursos resultantes de la nueva situación, previendo medidas de movilidad geográfica y funcional, y en el que se valorarán los ahorros generados. Ante todo, estos planes de redimensionamiento serían hoy necesarios con o sin traspaso de competencias y medios entre Administraciones Públicas. Suponen el paso (organizativo) esencial para instaurar de forma efectiva elementos y prácticas de sostenibilidad, congruencia funcional y equilibrio institucional de las estructuras administrativas. Pero además, el precepto parece indicar que la situación de traspaso de medios será transitoria, a la espera de la aprobación (¿por qué Administración?) de los planes, que consolidarán el nuevo marco estructural, municipal y provincial, resultante de la transferencia de las competencias. A mi juicio, sin embargo, el precepto, lógico desde la coyuntura de búsqueda de la racionalidad organizativa, yerra desde la perspectiva de la adecuación temporal articulada. No se trata de transferir competencias a otra Administración y después rediseñar el marco organizativo, de personal y de recursos. Se trata, al revés, de ponderar la viabilidad funcional y económica de las estructuras existentes, y, después, decidir sobre el mantenimiento o no del esquema competencial. Primero hay que evaluar y racionalizar las estructuras; después, decidir en congruencia sobre la atribución de la titularidad competencial.

En cualquier caso, en teoría sí parece adecuada la previsión sustantiva de estos planes, concebidos en términos ambiciosos de contenido. Habrán de establecer la adecuación y congruencia entre la dimensión organizativa y económica de los niveles de gobierno y el correspondiente margen competencial, e incluso con medidas de movilidad geográfica y funcional de empleados públicos (medidas estatutarias que exigirán, no obstante, algo más que un “plan” para su ejecución) y con valoración económica de los ahorros generados. De nuevo la intermediación de los principios de eficiencia económica y sostenibilidad presupuestaria.

Una vez que las competencias se hallen “en poder” de las Diputaciones Provinciales, éstas elegirán la forma de gestión que mejor garantice el cumplimiento de los principios de eficiencia y sostenibilidad, posibilidades autónomas de organización y personificación instrumental para la gestión comunes, conocidas y en principio de innecesaria repetición expresa.

En las Comunidades Autónomas uniprovinciales, la Administración autonómica asumirá la titularidad de las competencias mencionadas, pero debiendo tener los municipios la adecuada representación de sus intereses en la gestión de las competencias. Esta pérdida de competencias con participación posterior en su gestión, abierta y de difícil articulación, habrá de ser establecida, en principio, por la Comunidad Autónoma, titular sobrevenida de las competencias insuficientemente prestadas por los municipios afectados.

El art. 26 ALRSAL termina sustituyendo en su apartado 4º las previsiones genéricas de cooperación entre las Comunidades Autónomas y las Diputaciones en la labor de éstas de asistencia a los municipios por una fórmula más escueta de simple previsión de la “*cooperación autonómica*”, con reconocimiento expreso de la ya prevista en la LRBRL capacidad de asistencia de las Diputaciones, Cabildos o Consejos insulares a los municipios para garantizar el desempeño de las funciones públicas necesarias en las Corporaciones municipales. Las funciones tradicionales de cooperación y asistencia de las Diputaciones no desaparecen. Las Diputaciones tendrán ahora un doble orden competencial, reflejado por ejemplo en la nueva redacción del art. 36.2.b) ALRSAL: competencias de asistencia, cooperación y aseguramiento indirecto del acceso de todos los ciudadanos a los servicios mínimos de competencia municipal –sin asunción de su titularidad, pues-, y, junto a estas funciones, competencias de prestación común y obligatoria de aquellos servicios municipales transferidos por gestión inadecuada o ineficiente. Las funciones clásicas se completan ahora, e incluso pueden verse desplazadas (según el volumen de competencias traspasadas) por nuevas funciones de prestación directa de servicios, a nivel supramunicipal, a los ciudadanos. Y esto exigirá seguramente, no sólo un redimensionamiento funcional y competencial, sino un cambio institucional profundo de los parámetros de organización y funcionamiento de los entes provinciales, sobre todo desde la perspectiva de la suficiencia y capacitación para la gestión y control de los servicios prestados.

## 5. PROPUESTAS ADICIONALES DE CAMBIO (Y ADELGAZAMIENTO RADICAL) DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA LOCAL

### 5.1. Ordenación de las entidades locales menores

#### *5.1.1. Racionalización del reconocimiento de nuevas entidades territoriales inframunicipales*

El art. 45.1 LRBRL contempla, como se sabe, la posibilidad de que la legislación autonómica sobre régimen local establezca la organización y el régimen de las “entidades de ámbito territorial inferior al Municipio”, para la administración y gestión descentralizada de núcleos de población municipal separados<sup>10</sup>. El apartado segundo prevé, además, unas reglas mínimas y uniformes de organización y competencia para llevar a cabo esta opción que, se aclara ahora, no puede comportar el reconocimiento singular de personalidad jurídica autónoma con respecto al Ayuntamiento de dependencia (art. 45.2 ALRSAL). Pues bien, el ALRSAL añade una nueva regla-condición: “*sólo podrán crearse este tipo de entidades si resulta una opción más eficiente para la Administración descentralizada de núcleos de población separados*”, de acuerdo con los principios transversales de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La eficiencia prima de nuevo sobre la potestad genérica de autoorganización de la Administración local. Pero el sentido de la exigencia es lógico: impedir la creación de estructuras administrativas, aún cercanas al ciudadano y a los problemas del mismo, innecesarias, ineficientes o inadecuadas. Pero eso entiendo que se encuentra implícito en la propia potestad de autoorganización, aunque no siempre, desgraciadamente (y de ahí la contundencia y expresividad de la reforma) haya sido la pauta seguida en nuestro mundo local. A mi juicio se trata de una condición lógica, propia de cualquier decisión organizativa: crear sólo lo necesario y adecuado. Si la gestión descentralizada es más eficiente y rentable (en términos jurídicos, no sólo de términos económicos) que la gestión centralizada (por ahorro de costes o tiempo, racionalización global del personal de la Administración titular de las competencias, etc.), la opción político-institucional debe ser aquella. Y al contrario. La reforma es reiterativa en estas consideraciones y principios. Pero su finalidad, de sentido común. Las dudas pueden surgir, de nuevo, acerca de la capacidad de la legislación básica estatal para condicionar opciones legislativas eminentemente autonómicas –aunque el artículo señalado realmente reenvíe para su implementación al ámbito legislativo autonómico y se suprima ahora el apartado b) donde se recogían unas reglas mínimas de organización y composición– y de la inexistencia de previsiones concretas procedimentales, de carácter básico, para esta ponderación previa de viabilidad acerca de las opciones más eficientes de estructuración territorial de la Administración municipal, sobre todo teniendo en cuenta la afección directa al contenido nuclear del principio de autoorganización municipal, elemento clave del principio mayor de autonomía local y criterio central de reconocimiento constitucional del mismo. El nuevo apartado 45.3 ALRSAL simplemente se limita a reconocer, como ya se preveía en el art. 45.2.a LRBRL, que la iniciativa de creación corresponderá indistintamente a la población interesada o al Ayuntamiento correspondiente, debiendo ser oído este último en todo caso, lo que no tiene sentido, en tanto que se trata siempre de una decisión suya final, y cuyo producto no implica la creación de una nueva Administración, sino de una

<sup>10</sup> Vide BLASCO DÍAZ, J. L., “Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal”, *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 312, (2010), págs. 47-79.

organización descentralizada dependiente y vinculada a la estructura municipal central. Aunque se siga hablando (incorrectamente) de “entidades”, la reforma es clara en el entendimiento de las mismas como mera “forma de organización del Municipio”, y no como sujetos jurídico-públicos territoriales de reconocimiento singular.

### *5.1.2. Disolución de todas las entidades locales menores existentes (D. T. 4ª ALRSAL)*

La modificación señalada antes condiciona claramente –y restringe en términos operativos- la futura creación de entes territoriales menores, pero, ¿qué sucede con los ya existentes? En España existen unas 3.725 entidades locales menores. Que desaparecen.

El Anteproyecto pretende hacer tabla rasa del modelo organizativo inframunicipal<sup>11</sup>. La contundencia es palpable: la creación o reconocimiento de nuevas entidades locales menores se condiciona a su necesidad y eficiencia –y ya no como sujetos inframunicipales, sino como instrumentos descentralizados para la prestación singular de determinados servicios-, pero, según la D. T. 4ª ALRSAL, “todas” las existentes al momento de la entrada en vigor de la Ley se “disolverán”. Se plantean tres tipos de dudas: el carácter genérico e incondicionado de la disposición –sin atender a las circunstancias específicas en cada caso-, el sentido de la operación de “disolución” –término extraño en nuestro Derecho de la organización, y ambiguo en cuanto a los efectos específicos de la auténtica “supresión legal”, más que decisión individual, de las entidades locales- y, sobre todo, el choque con las competencias exclusivas autonómicas sobre desarrollo del régimen local y la garantía mínima constitucional de reconocimiento de la autonomía (organizativa) local a las entidades municipales.

No parece que un precepto tan radical case con dichos condicionantes competenciales y constitucionales, aunque el apartado segundo de esta Disposición Transitoria intente concretar algo más el régimen de la “disolución”, que conllevará dos tipos de efectos:

- La incorporación directa del personal que estuviera al servicio de la entidad local menor al Ayuntamiento en cuyo ámbito territorial esté integrada (cuestión lógica, y que pone en duda de nuevo los efectos “racionalizadores” y “reductores” de las estructuras administrativas locales de una decisión como la proyectada); y
- La subrogación por el Ayuntamiento de dependencia en todos los derechos y obligaciones de la entidad disuelta.

Las dudas interpretativas se acrecientan al comparar la drástica solución “organizativa” de la D. T. 4ª ALRSAL, con el “mecanismo de evaluación” previsto,

---

<sup>11</sup> Lo que por otro lado no resulta incongruente con muchas manifestaciones dogmáticas –y políticas- en los últimos tiempos abogando por un replanteamiento radical de nuestra planta local y por la racionalización de la denunciada atomización municipal de nuestro país. Así, por ejemplo, REBOLLO PUIG, M., “La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, (2008), págs. 151-205 o LAGO NÚÑEZ, G., “La desaparición del sistema municipal”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 76, (2010), págs. 189-242.

tanto para las mancomunidades como para las entidades locales menores, en la D. A. 6ª ALRSAL. Esta Disposición impone que, en un -poco creíble- plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, se evalúen, en términos de adecuación y eficiencia, los servicios mínimos prestados por ambos tipos de entes -en un caso supramunicipal y en otro de ámbito inferior al municipio-, con la consecuencia, en caso de valoración negativa, de que dicha prestación pasará a corresponder a las Diputaciones Provinciales, Cabildos o Consejos Insulares, y si la entidad local formara parte de una mancomunidad, dejaría de pertenecer a ella<sup>12</sup>. El precepto no aclara ni los términos ni los criterios de tal “examen de adecuación”, aunque remite a la ya comentada “transferencia de la titularidad” prevista en el art. 26.3 ALRSAL. Ni la Administración -y los órganos- competentes para llevar a cabo dicha evaluación (debiéndose entender que no se hará por la propia entidad titular de los mismos, sino por otro nivel territorial superior, dependiendo de la distribución de competencias). Ni sus efectos: ¿transferencia de la titularidad de las competencias o sólo -parece- de la prestación, ahora inadecuada, del servicio?, términos, por lo demás, que, como se sabe, no son ni coincidentes ni agotadores de todo el posible contenido propio de las materias o submaterias competenciales atribuidas a las distintas Administraciones públicas. Tampoco se entiende que la “inadecuación funcional” (territorial, dice el precepto) en la prestación de los servicios mínimos (¿coincidentes con los servicios obligatorios?), conlleve la desagregación (organizativa y estructural) de la entidad local respecto de la mancomunidad de referencia. Y, en fin, el apartado 4º señala, en lo que aquí interesa, que este mecanismo “*será de aplicación a las entidades de ámbito territorial al municipio*”. Pero, ¿a cuáles? A las existentes ya parece que no, porque en principio todas se disuelven. Se tratará de las nuevas, pero para éstas el art. 45.2.d) ALRSAL sólo impone que se supere el “test de eficiencia” apuntado. ¿Es lo mismo esta valoración anticipada y vinculante de la eficiencia que la “valoración de inadecuación” de la D. A. 6ª.1 ALRSAL.? No lo parece, ni en términos de equivalencia de contenidos ni de formulación explícita de su implementación, ni hay una vinculación expresa de ambos preceptos en la Ley. Y, en cualquier caso, si a la entrada en vigor de la nueva Ley, todas las entidades locales menores existentes desaparecen o se disuelven -al menos como estructuras independientes, lo que no significa, en términos de personal y gastos, un automático ahorro de costes-, y no pueden crearse nuevas hasta que pasen el filtro del test de necesidad y adecuación, ¿porqué la D. A. 6ª ALRSAL dice que, o bien los servicios mínimos prestados por aquéllas, o, más lógicamente, las propias entidades locales menores, serán sometidas a evaluación? Por entonces, aún no se habrá creado ninguna.

Al margen de estas dudas interpretativas, que pueden tener una cierta explicación en la naturaleza inicial como Anteproyecto de la norma que comentamos, y, consecuentemente, en la falta de maduración y concordancia de algunas de sus previsiones, lo cierto es que, en este punto, la filosofía de la reforma es claramente incisiva y radical, en un intento de racionalizar y simplificar las estructuras territoriales de ámbito local, y, en segundo plano, de contención paralela del déficit público agravado por la proliferación y, quizás inadecuación, de muchas de las estructuras territoriales a las nuevas necesidades de una sociedad cada vez más

---

<sup>12</sup> De hecho, el proyectado apartado 6º del art. 44 viene a prohibir que aquellos municipios cuyas competencias hayan sido asumidas por las Diputaciones provinciales, los Cabildos o Consejos insulares de acuerdo con lo previsto en el art. 26.3 no podrán integrarse en una mancomunidad ya existente, ni crear una mancomunidad nueva.

urbana y necesitada de servicios globales e integrados. Como contrapartida, es posible que esta decisión de “*reagrupación o centralización municipal*” implique un cierto despoblamiento o abandono del mundo rural, y pueda afectar a algunos tipos de bienes, singularmente los comunales, de los que tradicionalmente han venido siendo titulares las entidades locales en nuestro país.

## 5.2. Redimensionamiento del sector público local

Es evidente que una de las causas de la “*insostenibilidad económica*” de la Administración local es la incontrolada proliferación de entes instrumentales, de Derecho público o de Derecho privado, creados –necesaria o artificialmente– para la ejecución de determinadas funciones o competencias de la entidad matriz<sup>13</sup>. El fenómeno, y sus causas, son bien conocidos<sup>14</sup>. El ALRSAL pretende atajar, también, este descontrolado proceso de instrumentalización de la potestad administrativa de personificación, de acuerdo con los principios de congruencia y racionalidad en su ejercicio<sup>15</sup>.

Como señala la D. A. 4ª ALRSAL, a partir de la entrada en vigor de la Ley, las entidades locales del art. 3.1 LRBRL, o sus organismo autónomos, no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste. La reforma pretende limitar al máximo la capacidad de descentralización funcional de las entidades locales a través de la interposición de nuevas entidades instrumentales. Las posibilidades se reducen a la estricta aplicación de los márgenes de gasto y endeudamiento previstos en el plan financiero o de ajuste de la entidad. Más estrictamente, durante la vigencia del mismo, no cabrá tomar ninguna decisión en este sentido. Pero, ¿y si el plan de ajuste lo permite y hay capacidad para hacerlo? Además, los términos de la prohibición son, de nuevo, amplísimos (hasta llegar a mencionar a nuevas “*unidades*”, que no se entiende lo que son, desde la perspectiva de la organización funcional desconcentrada de los municipios), lo que de nuevo pone

<sup>13</sup> Vide sobre esta cuestión FERNÁNDEZ RAMOS, S., “La reordenación del sector público andaluz: reflexiones para el debate”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 80, (2011), págs. 13-80.

<sup>14</sup> Por todos, MONTROYA MARTÍN, E., “Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización”, Ponencia presentada en el VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Tarragona, 10-12 de febrero de 2012.

<sup>15</sup> Proceso iniciado, por lo demás, hace ya algún tiempo, desde la transición de las medidas gubernamentales “anticrisis” desde la inicial etapa de inversión pública con fines de reactivación económica a la actual de control y reducción directos del déficit y de la deuda pública, a través, por ejemplo, del conocido Real Decreto-Ley 8/2010, que suspendía ya, durante el año 2010, la posibilidad de crear nuevas Agencias para la mejora de los servicios públicos, e incluso antes, la propia Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local postulaba ya la necesaria reordenación del sector público empresarial local (D. A. 12ª). Sobre las distintas etapas del denominado “Derecho de la crisis económica”, sus manifestaciones principales y la proyección de las medidas a la situación actual, puede verse, entre otros estudios, EMBID IRUJO, A., *El Derecho público de la crisis económica*, en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, INAP, Madrid, 2011, pág. 21 y ss. Y con anterioridad, del mismo autor, *El derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2009.

en fricción la medida con los márgenes de actuación propios de una normativa “materialmente” básica, como es la que puede dictar el Estado.

Lo que parece claro es que quiere evitarse que continúe el crecimiento descontrolado del sector público instrumental local, reconduciendo o –quizás constriñendo- la potestad de autoorganización de los entes locales a los márgenes estrictamente económicos derivados de su capacidad y suficiencia financieras. No obstante, también parece evidente que la simple reducción del gasto fijo de determinadas organizaciones instrumentales –aunque en algún caso con un volumen más que considerable- no tiene porqué repercutir inmediata y sensiblemente en el equilibrio financiero global de la entidad territorial de referencia. Se ha podido decir que, a pesar de la euforia (histórica) en su articulación y desarrollo, el principio de “*descentralización*” no puede ser un fin en sí mismo. Tampoco lo puede ser ahora la “recentralización” (a nivel estatal o meramente organizativo interno), “centralización” o “racionalización” de las estructuras y procesos administrativos: “*como todos los principios de organización administrativa, la descentralización (y cualquier otro que la ley arbitre, de mayor o menor intensidad o intervención sobre la capacidad y potestad de autoorganización administrativa) busca optimizar la relación entre la actuación administrativa y el interés general, involucrando a los ciudadanos cuando fuese posible y acercando la toma de decisiones a la sociedad*”<sup>16</sup>. Las medidas de redimensionamiento y reorganización de las estructuras locales deben combinarse, en todo caso, con procesos estructurales de renovación procedimental, simplificación y agilización (a través por ejemplo de la Administración electrónica) de la toma de decisiones y de los instrumentos de gestión, ponderación –cualitativa y cuantitativa- de las medidas de intervención, racionalización –y cumplimiento- de los programas de actuaciones, etc. En palabras del profesor Parejo Alfonso, “*ha de alzarse la vista desde la estructura a la dinámica de funcionamiento*”<sup>17</sup>. Como se ha podido decir, la planta del gobierno local no sólo se explica en términos de racionalidad económica, sino que intervienen o actúan otros factores no menos relevantes, como son sin duda las identidades, el peso del principio democrático y los elementos de cohesión social y territorial<sup>18</sup>.

Además, todas las entidades mencionadas antes, durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste<sup>19</sup>, tampoco podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades público-empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Las restricciones a la creación de entes institucionales de gestión se extienden, también, a las entidades instrumentales de derecho privado.

---

<sup>16</sup> SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *Descentralización y subsidiariedad*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pág. 23.

<sup>17</sup> PAREJO ALFONSO, L., *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, Iustel, Madrid, 2009, pág. 36.

<sup>18</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Estudio introductorio: reforma de la planta local y competencias municipales. Primeras reflexiones de urgencia sobre una propuesta*, en *Documento Técnico. Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Junio 2012.

<sup>19</sup> *Vide*, sobre este aspecto, ORTEGA JIMÉNEZ, P., “La repercusión de los planes de ajuste en la organización de las EE. LL.”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 11-12, (2012), págs. 1429-1447.

Estas dos primeras medidas ya parecen apuntar que los términos (estatales) del redimensionamiento de la Administración instrumental local, y de todo su sector público empresarial, no se acomodan ni reducen a los fines de reforma atisbados en las medidas de “reestructuración” orgánica articuladas en los últimos tiempos por algunas Comunidades Autónomas. El ALRSAL es más ambicioso, y radical. Porque no se trata de reorganizar el sector público local –administrativo y empresarial–, con reagrupación, fusión o transformación jurídica de entidades instrumentales, y en algunos casos, puntuales supresiones, sino de limitar al máximo la creación de las mismas. La contención del gasto y la estabilidad presupuestaria exigen no sólo un adelgazamiento del sector público institucional, sino su control efectivo, evitando la creación artificial de entes contrarios a las limitaciones de los planes económico-financieros de la entidad de base.

En tercer lugar, con respecto a las entidades instrumentales con actividad económica que a la entrada en vigor de la Ley se encuentren en una situación de déficit presupuestario, se impone un plazo hasta el 31 de diciembre de 2013 para la aprobación condicionante, previo informe del órgano interventor de la entidad local, de un “*plan de saneamiento individualizado*”. Si el plan no se aprueba, y la corrección del déficit no se soluciona en un plazo de siete meses, la entidad local deberá disolver igualmente la entidad instrumental. Pero aún más, si la entidad local no lo hace, la Ley lo permite subsidiariamente (¿es esta organización básica de las Administraciones públicas?), puesto que todas las entidades instrumentales deficitarias y no saneadas, no disueltas en plazo por la entidad matriz, quedarán “automáticamente” disueltas el 1 de agosto de 2015.

Es verdad que los problemas de endeudamiento, falta de liquidez y descompensación presupuestaria de las entidades locales son graves, lo que repercute, evidentemente, en la gestión ordinaria y adecuada de los servicios y prestaciones sociales (y en la propia estabilidad, institucional y organizativa, de las entidades), pero ciertamente se trata de medidas drásticas de intervención, apoyadas en un discutible criterio de “jerarquía” sobrevenida en tiempos de crisis y de maximización de los criterios de “legitimidad por eficiencia” de la acción pública. La fijación de plazos en términos estrictos, y, por el contrario, la indefinición de la implementación de los mecanismos de saneamiento, tampoco contribuyen a ensalzar la viabilidad operativa del precepto. A mi juicio, en este y en otros muchos preceptos, la Ley posiblemente cae en un “exceso competencial”, motivado, que no justificado, por la gravedad de la crisis, y el entumecimiento del gobierno local en la actualidad. Medidas como las comentadas no pueden caer sólo dentro del perímetro de cobertura de los títulos estatales de organización básica de la Administración local, y de establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como de su extensión a determinados aspectos generales (y ya sustantivos) del modelo competencial de los entes locales constitucionalmente necesarios<sup>20</sup>. Las competencias autonómicas sobre régimen local y la propia reconocibilidad del principio de autonomía local pueden verse menoscabadas por la generalidad y

---

<sup>20</sup> Sobre el modelo constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, y su afección por la nueva “oleada” de Estatutos de Autonomía de los últimos años, puede verse COSCULLUELA MONTANER, L., *Reforma estatutaria y régimen local*, Civitas, Madrid, 2011.

gravedad –por sus consecuencias- de aquéllas, lo que impondría un ejercicio efectivo de colaboración normativa a la hora de su última implementación.

Esta D. A. 4ª ALRSAL termina prohibiendo, finalmente, la creación de entes instrumentales de segundo nivel (unidades).

### 5.3. Nuevo régimen de los consorcios locales

El art. 57.1 LRBRL, en la redacción prevista por el art. 16 ALRSAL, sigue reconociendo la posibilidad de constitución, como mecanismos de cooperación interadministrativa, de consorcios y convenios administrativos, tanto para la gestión en colaboración de los servicios locales como para la satisfacción de asuntos de interés común.

Pero se añade ahora, como criterio central de viabilidad económica, que la creación de consorcios y la suscripción de convenios, debe hacerse para mejorar realmente la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y con sujeción, en cualquier caso, a la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se sanciona, pues, la creación artificial y no necesaria de entes mancomunados de gestión supramunicipal, en definitiva, el despilfarro innecesario de recursos y de tiempo, mediante fórmulas de cooperación, cuando no se mejore realmente la capacidad de gestión y rendimiento o no se subsanen problemas evidentes de solapamiento, duplicidad o burocratización excesiva de los procedimientos.

Pero además, la fórmula de los consorcios se presenta como subsidiaria frente a la prioritaria de la firma de convenios de colaboración. La constitución de un consorcio sólo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio (lo que será difícil, dada la versatilidad y amplitud de los instrumentos de colaboración convencional) y, además, siempre que en términos de eficiencia económica tal elección permita una asignación más eficiente de los recursos económicos. Las condiciones son realmente estrictas, en tanto que no se trata ya sólo de asegurar el equilibrio financiero de la entidad de colaboración, sino, incluso, de conseguir una asignación eficiente de los recursos económicos, es decir, una rentabilidad económica, lo cual hay que poner en relación –y cuestionar, después- desde el punto de que se trata, es evidente, de fórmulas de colaboración interadministrativa –aún con la participación también de entes privados, como se sabe- enderezadas a la satisfacción de necesidades y fines públicos, aún a través del desarrollo de actividades empresariales o de contenido económico<sup>21</sup>. Aparte de todo lo anterior, en la constitución del consorcio se garantizará la sostenibilidad financiera de las Administraciones participantes, así como del propio consorcio, que no podrán demandar más recursos de los inicialmente previstos.

La nueva regulación de los consorcios se completa con las previsiones –aparentemente sustantivas- contenidas en la D. A. 3ª ALRSAL. Ante todo, los Estatutos de cada consorcio han de determinar, en tanto entidad instrumental de

---

<sup>21</sup> *Vide*, por ejemplo, REBOLLO PUIG, M., “Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación”, *Anuario de Gobierno Local*, 1, (1997), págs. 203-256 y CASTILLO BLANCO, F. A., “Los consorcios administrativos: especial referencia a los consorcios de entidades locales en la legislación andaluza”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 42, (2001), págs. 95-144.

base corporativa, la Administración Pública de adscripción, participen o no en el mismo entidades privadas sin ánimo de lucro, así como su régimen orgánico, funcional y financiero, vinculación institucional que atenderá, de acuerdo con criterios de prioridad, a las propias reglas establecidas por la Disposición citada. En consecuencia, los consorcios estarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública de adscripción, sin perjuicio de su sujeción prioritaria a lo previsto también en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, siendo obligatoria, al menos, una auditoría anual por parte del órgano de control de la Administración matriz.

Finalmente, se aclara que el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral procedente exclusivamente de una reasignación de efectivos de las Administraciones participantes y su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción, no pudiendo sus retribuciones en ningún caso superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en dicha Administración Pública.

Todas estas prevenciones y cautelas conectan, claramente, con los objetivos de contención y racionalización de crecimiento de las estructuras administrativas, centrales o dependientes, así como del personal a su servicio. La potestad de personificación de segundo grado, y la misma capacidad de cooperación orgánica entre entes públicos se condicionan a la observancia estricta de los límites de gasto y a la salvaguarda última y estricta del equilibrio presupuestario, reforzándose los criterios de dependencia y adscripción de los consorcios, las obligaciones de control presupuestario y contable y el carácter vinculado del personal al servicio de este tipo de entes instrumentales.

#### 5.4. Necesidad de evaluación de los servicios municipales

El último tipo de determinaciones afectadas a conseguir una reestructuración profunda de los aparatos organizativos locales es la previsión, también en una Disposición Adicional, de la necesidad de evaluación de los servicios municipales.

En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley, los Ayuntamientos han de someter a evaluación el conjunto de sus servicios, para ajustarlos al principio de sostenibilidad financiera y evitar duplicidades administrativas (D. A. 5ª.1). La evaluación obligatoria global (“todos los servicios”) persigue la identificación de disfuncionalidades organizativas y de gestión, así como su corrección, fundamentalmente desde la perspectiva de la reorganización estructural o la reforma de los instrumentos, mecanismos y fórmulas de actuación externa. Las dudas pueden versar, quizás, más sobre la intensidad de la propia actividad evaluadora y del escaso margen temporal arbitrado por la Ley.

Como condicionantes de objetividad, se impone la necesidad de observar el informe de Intervención, así como la metodología evaluadora que habrá de aprobarse por la Administración General del Estado, que, además, podrá –como elemento de “presión”- vincular la aprobación de los planes locales de ajuste a la implementación efectiva de estos procesos de evaluación cualitativa de la prestación de los servicios municipales.

Pues bien, si de la evaluación resulta que determinados servicios municipales, no pueden mantenerse, en su actual nivel de prestación, el Ayuntamiento deberá

ordenar su supresión, si se trata de servicios facultativos o actividades económicas, lo que habrá que matizar, ante todo, a la luz de la capacidad competencial “material” de la entidad local para llevar a cabo esta operación de adelgazamiento funcional de la dimensión prestadora municipal. La lógica económica del Anteproyecto conduce, de nuevo, a reglas claras: si los servicios no son obligatorios, la incapacidad o insuficiencia para su asunción y prestación, evitando la creación de situaciones de ineficiencia y pérdidas presupuestarias, habrán de conducir, lógicamente, a su supresión. El *principio de suficiencia financiera* adquiere, así, un papel claramente relevante, incluso desde la perspectiva de la actividad externa de la Administración. No hay aquí, pues, mera reorganización o depuración estructurales y orgánicas, sino modulación de la acción prestacional directa de los poderes públicos, y, en segundo plano, de la satisfacción de muchas de las necesidades e intereses públicos –y todos esenciales, obligatorios o no- de los ciudadanos. En el caso de servicios obligatorios, esta solución no es válida. Por ello, la D. A. 5ª posibilita, pero no impone, la privatización del servicio, siempre y cuando no se trate o implique el ejercicio de funciones o potestades públicas.

Esta posibilidad de “privatización” del servicio parece chocar con las previsiones del proyectado art. 85, referido a las formas de gestión de estos servicios públicos locales. En el mismo, tras recordar de nuevo que el criterio de la “eficiencia” ha de ser el determinante para la elección efectiva de la fórmula de gestión, no siendo indiferente como hasta ahora y radicándose en la propia potestad de autoorganización de los entes locales, se señala que de las cuatro formas conocidas de gestión directa, sólo podrá optarse por las dos últimas (entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local) cuando quede acreditado que resultan más eficaces que las dos primeras (gestión directa y gestión por organismos autónomos locales). Es verdad que se rompe así, de un lado, la “tópica” ecuación entre utilización del Derecho privado y mejora automática de la “eficiencia” del servicio, pero, de paso, se restringe la maniobrabilidad operativa propia de las entidades locales. La descentralización hacia fórmulas privadas de gestión se torna subsidiaria, en términos de eficiencia y económica del servicio. La indiferencia organizativa se sustituye por la legitimación económica, y el recurso al Derecho privado, sólo justificado en su verdadera utilidad. Verdaderamente estas restricciones obedecen a la conocida y extendida evasión de las entidades locales hacia fórmulas y personificaciones de Derecho privado sin más justificación que su potestad de autoorganización y la capacidad de personificación instrumental, y que todo ello hay que entenderlo hoy cuestionado no sólo por motivos de eficiencia o rentabilidad económica, sino desde la perspectiva del aseguramiento del principio de buena organización administrativa y su cualificación como criterio de control de las decisiones discrecionales (administrativas) de la Administración. Pero, por otro lado, la comentada D. A. 5ª permite la privatización de los servicios obligatorios deficitarios. Privatización que ha de entenderse, dada la naturaleza indisponible de los mismos, en estrictos términos de gestión. ¿Debe prevalecer, pues, la naturaleza subsidiaria de la fórmulas privadas de gestión o su recurso para “salvar” determinados servicios públicos obligatorios resultado de una exclusiva “evaluación económica”?

Si la evaluación negativa afecta a los servicios mínimos previstos en el art. 26 LRRL, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, será causa determinante para que las Diputaciones Provinciales (o los Cabildos o Consejos Insulares) asuman la titularidad y gestión de los mismos (¿de forma temporal o

definitiva?), con los denunciados problemas de difuminación de las garantías propias del principio de legitimidad democrática (directa), de responsabilidad política por la gestión y de la propia confusión terminológica entre los “servicios”, las “competencias” y las “materias o ámbitos de actuación”.

Igualmente, en el mismo plazo de un año deberán evaluarse también los servicios mínimos prestados por las mancomunidades, y si de la evaluación (que no se aclara quién la debe hacer) resulta la inadecuación (término más difuso y maleable, en comparación con criterios objetivos más intensos como la insostenibilidad o incapacidad financiera de prestación) de la prestación en el ámbito (territorial) correspondiente, se atribuirá igualmente a las Diputaciones Provinciales (o Cabildos o Consejos Insulares) su prestación (si, además, la entidad local formara parte de una mancomunidad en ese momento dejará de pertenecer a ella).

Esta distinción categórica entre actividades y servicios municipales *obligatorios y potestativos*, carece sin embargo de respaldo legal expreso, y, aún más, de cierta coherencia con nuestro modelo de autonomía local. Según el art. 7 LRBRL, las actividades y servicios municipales pueden ser propias (ejercidas, pues, tras su atribución legal, con plena autonomía y responsabilidad) o delegadas (cuyo ejercicio se somete a los condicionantes y posibles controles de la Administración delegante). Como dice el profesor Velasco Caballero, no hay un *tertium genus*. Pero lo que el Anteproyecto parece diferenciar claramente, y con anudamiento de un régimen jurídico distinto, son sin embargo los servicios obligatorios (asegurados y sometidos al control estatal y autonómico) de los potestativos o eventuales (en cuestionamiento y restricción prestacional).

### **III. CLARIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES Y DE LAS RELACIONES COMPETENCIALES CON OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

#### **1. OBJETIVOS BÁSICOS**

Los fines básicos de esta parte del Anteproyecto son la definición precisa y nítida del conjunto de competencias de los entes locales, de tal forma que sea posible y factible su discernimiento respecto de las competencias estatales y autonómicas, y que no se asuman, así, y de forma fáctica, competencias no atribuidas ni permitidas por la Ley (“competencias impropias”), para las que no se cuente con financiación adecuada<sup>22</sup>. El problema de las duplicidades competenciales y de los solapamientos, tanto a nivel material como funcional, y sobre todo de la incapacidad estructural y presupuestaria, deriva, precisamente, de la defectuosa técnica constitucional – sancionada después a nivel legislativo ordinario– en la determinación del mínimo competencial de la Administración local, remitiéndose al ambiguo, y en sí concurrente, juego de distribución (material) de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se impone ahora una regla de oro derivada del principio

---

<sup>22</sup> Sobre la necesidad de abordar integralmente la regulación de las funciones encomendadas a la Administración local mediante la atribución de un elenco cerrado de competencias precisas para garantizar su suficiencia financiera, se había manifestado ya, por ejemplo, JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Las instituciones locales en tiempos de crisis: reforma institucional y gestión de recursos humanos en los Gobiernos locales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, QDL 25 de febrero de 2011, pág. 78.

clave de sostenibilidad presupuestaria y equilibrio financiero: como se ha reseñado antes, sólo cuando estén financieramente garantizados los servicios obligatorios de la Administración local podrán prestarse servicios facultativos. Se prioriza y asegura un mínimo de prestación con calidad de los servicios públicos locales, con el límite indisponible de su financiación, e incluso se anuda a la propia –y recomendable– posibilidad de gestión coordinada de la actividad local el aseguramiento y respeto de los principios de estabilidad presupuestaria (nuevo art. 10.3 LRBRL). Se añade así, en este sentido, y por ejemplo, un nuevo apartado cuarto al art. 7 LRBRL, permitiéndose, aunque excepcionalmente, que las entidades locales, aparte de las competencias propias o atribuidas, puedan ejercer competencias no previstas en la Ley, así como otras actividades económicas (desarrolladas en el nuevo art. 86 LRBRL), pero siempre que no se ponga en peligro financiero el ejercicio de las competencias propias, y se garantice la sostenibilidad financiera del ejercicio de las mismas, respetando el cumplimiento del principio de eficiencia y el resto de los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se añade, así, el “control de eficiencia” al de “oportunidad” en el ejercicio de las competencias.

La modificación y precisión del sistema de atribución de competencias a los entes locales, y por tanto la determinación precisa de su marco sustantivo de actuación, se vincula directamente a la capacidad de gestión, de acuerdo a determinados estándares o criterios de calidad, para que los municipios puedan asumir de forma efectiva las competencias reconocidas legalmente.

Además, aunque se mantiene la distinción clásica entre competencias propias y competencias delegadas, el nuevo art. 27 LRBRL condiciona igualmente la factibilidad de la delegación intersubjetiva del ejercicio de determinadas competencias a la garantía de satisfacción (y acreditación) de una mejora de la eficiencia de la gestión pública, a la eliminación fáctica (que no normativa) de duplicidades administrativas y al lógico respeto de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El margen de colaboración entre Administraciones se ciñe, y se reconduce a la garantía de una mejor “economía” en la prestación de los servicios o competencias administrativas.

## 2. REDEFINICIÓN DE LAS MATERIAS COMPETENCIALES (ART. 25 LRBRL)

El art. 25 LRBRL, central en la determinación apriorística del margen y contenido competenciales de los entes locales, es objeto igualmente de reforma. Llamativamente, al apartado primero, que recoge la regla general, aunque ambigua, de habilitación competencial local para “*satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*”, se le suprime una sola –pero determinante– palabra: el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, ya no podrá promover “toda” clase de actividades y servicios, sino “*actividades y servicios públicos*”. El matiz, aún terminológico, y en sede de principios, es importante, y denota la intención limitadora de la reforma respecto de la asunción competencial por parte de los entes locales. De hecho, otras de las novedades es la supresión del art. 28 LRBRL, que contiene, por ahora, una cláusula competencial genérica, aunque con alcance complementario de las competencias propias de otras Administraciones públicas, para realizar u ordenar actividades en el ámbito municipal, en particular, “*las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente*”. A pesar de su

carácter restrictivo, se trata de un criterio general de habilitación de la acción local en asuntos o ámbitos de indudable interés local, que sin embargo resulta ahora desplazado por los principios de determinación precisa e individualización de las competencias locales y racionalidad presupuestaria de la acción administrativa<sup>23</sup>.

La nueva regulación de este artículo realmente sistematiza y aclara, mediante la agrupación de materias (las relativas al “urbanismo”, por ejemplo) o la pormenorización de los ámbitos de intervención (caso del “medio ambiente urbano”), el ámbito competencial municipal, pero, a cambio, suprime directamente algunas materias competenciales como las de salud y educación. Esta eliminación, sin embargo, choca con el juego (material) de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>24</sup>. En este sentido, más allá de la eliminación formal del listado de materias de la salubridad pública o la enseñanza, será la legislación autonómica respectiva la competente realmente para decidir si sus municipios pueden ejercer o no tales competencias en su territorio. El art. 25 LRBRL no es un artículo de base competencial, ni su contenido se acomoda al modelo sectorial de distribución de títulos competenciales. Y, además, se trata de materias claramente de competencia autonómica, con el añadido, además, de la extendida habilitación autonómica sobre la determinación (legislativa) del régimen de la autonomía local.

Pero es que tampoco en positivo la nueva delimitación competencial puede suponer una redefinición efectiva del ámbito de acción local. Los ámbitos materiales ahora especificados, o al menos aclarados en relación a su previsión anterior, como “infraestructuras viarias y otros equipamientos”, “asistencia social primaria”, “protección de los consumidores y usuarios”, etc., no equivalen a “competencias integrales” de la Administración local, en algunos casos por la concurrencia inevitable de títulos accesorios de otras Administraciones, por la necesaria modulación legislativa de la acción de desarrollo autonómico, o por la misma falta de correspondencia entre “materias” y “funciones” competenciales. De hecho, el apartado 3º sigue aclarando que las verdaderas competencias municipales sobre las materias enunciadas (no todas, ni de forma equivalente, por tanto) se determinarán por Ley, es decir por el Estado o, seguramente, por la Comunidad Autónoma respectiva, aclarándose ahora que la “atribución” competencial habrá de responder necesariamente a una previa evaluación de la conveniencia –y no sólo la legalidad– de la implantación de los servicios locales de que se trate, de acuerdo con los omnipresentes principios de descentralización, equilibrio y sostenibilidad financiera. Las materias del art. 25 LRBRL sigue siendo indicativas, aunque ahora más precisas. La determinación de las funciones o competencias, y de los auténticos servicios públicos a prestar por los entes locales, en el marco de aquéllas, sigue siendo una cuestión reservada a la Ley, pero además, ahora, a la legitimidad democrática de la misma, habrá que añadir una nueva “legitimidad económica” para su desempeño.

---

<sup>23</sup> Como se ha dicho respecto de esta supresión, “es cierto que este título competencial ha podido dar cierta cobertura a actividades municipales superpuestas o duplicadas respecto de las autonómicas o provinciales, [...]. Pero haríamos mal en ver en el art. 28 LRBRL la “causa” de las duplicidades. Más bien, el art. 28 LRBRL ha hecho posible que los Ayuntamientos cubrieran servicios y necesidades vecinales que no estaban debidamente cubiertos por las Comunidades Autónomas”, VELASCO CABALLERO, F., “Reforma del régimen local: la nueva cultura...”, *op. cit.*

<sup>24</sup> Así por ejemplo, TARDÍO PATO, J. A., *Las competencias educativas de los entes locales en España*, Iustel, Madrid, 2011.

No en vano, la “concreción competencial” por Ley sobre las materias enunciadas se somete a límites estrictos. Se acompañará siempre de una “memoria económica”, que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los condicionantes de sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio. En segundo lugar, la propia Ley de atribución debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales. Y, finalmente, la atribución competencial específica no podrá comportar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas. Si estos requisitos se interpretan estrictamente, será difícil, sobre todo en los tiempos actuales, la dotación material –estatal o autonómica– del principio constitucional de autonomía local. Las materias enunciadas en el art. 25.2 se quedan, así, en el aire. No sólo se sigue exigiendo una reserva de ley (sectorial o general) para su materialización en competencias específicas. Además, ahora, ello no será posible si se descompensa el presupuesto o la capacidad local de gestión.

Finalmente, y como último requisito, se impone que la Ley de atribución competencial impida o evita la creación de duplicidades administrativas (lo que es más bien consecuencia de la falta de coordinación o evaluación previa de los ámbitos de regulación), estableciendo con precisión el servicio o actividad local, con estricta separación de las competencias estatales y autonómicas. Se entiende que el deslinde y la determinación precisa de las competencias locales conllevará una reducción de las disfunciones ordinamentales y organizativas de nuestro sistema político territorial. Y aunque no siempre la pormenorización es sinónimo de claridad –y menos de flexibilidad, en un mundo singular como el local– parece evidente que una mejor “percepción legal” de los ámbitos de acción municipales repercutirá en una mayor sostenimiento y equilibrio de las cuentas públicas (los Ayuntamientos sabrán, de forma precisa, qué deben y qué pueden hacer, en el marco de su propia capacidad logística, de gestión y financiera). Ahora bien, ¿puede una Ley sectorial “deslindar” de forma nítida las competencias locales que atribuye de las “competencias” –muy por encima de ella– estatales y autonómicas con vinculación o accesoriadad?

### 3. LA “CUALIFICACIÓN” DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS DE LOS MUNICIPIOS (ART. 26 LRBRL)

Como complemento de las materias competenciales del art. 25 LRBRL, el art. 26 LRBRL detalla, como se sabe, en atención a la población existente, el conjunto de servicios (competenciales) mínimos u obligatorios de los municipios españoles. Mientras que el primer artículo no encierra una habilitación competencial expresa, el art. 26 LRBRL contiene ya la habilitación específica de actuación servicial por parte de los municipios en distintos –y trascendentales desde la perspectiva local– ámbito de actuación. El ALRSAL deja intacto –salvo alguna precisión terminológica– el apartado primero, con el desglose, para todos los municipios o para aquellos que tengan una determinada población mínima, de los servicios locales obligatorios<sup>25</sup>. De hecho, estos servicios mínimos adquieren una relevancia central en el nuevo ALRSAL. Su obligatoriedad se refuerza y se vuelve condicionante. Son los que deben prestar

---

<sup>25</sup> Sí se modifican, por ejemplo, los servicios sociales, precisando que para los municipios de más de 20.000 habitantes-equivalentes, el servicio que deberá prestarse es el relativo a la “*asistencia social primaria*”.

necesariamente los municipios. Sólo cuando estén asegurados, podrán acometerse otro tipo de “actividades complementarias” o “accesorias”, aún también de índole local, lo que, en el fondo, puede llegar a empobrecer y a rigidificar el propio –y reivindicado– contenido “positivo” de la garantía constitucional de la autonomía local. Evidentemente, el margen de concreción “autónoma” de la misma, y el mismo desarrollo, garantizado constitucionalmente, de «*políticas locales propias*», pueden quedar claramente menoscabados, desde los condicionantes basilares del equilibrio presupuestario y de la suficiencia financiera de actuación, con la estricta limitación de los servicios locales a la *implementación de las competencias (materiales) del Estado o de la Comunidad Autónoma*.

Y además, lo que importa ahora no es sólo el “*qué*”, sino, además, “*cómo*” deben prestarse dichos servicios. El nuevo apartado segundo señala, así, que “*por Real Decreto se establecerán estándares de calidad para todos o algunos de los servicios previstos en el precepto, que servirán de base para fijar los recursos financieros asignados por el Estado a las entidades locales*”, con determinación asimismo de la periodicidad y procedimiento de evaluación (también, el proyectado art. 213.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Relegislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción del art. 2 ALRSAL). La dimensión cualitativa de la prestación del servicio no se proyecta, simple y directamente, sobre la –hasta ahora prioritaria– satisfacción ciudadana en la organización y gestión adecuadas y suficientes de los servicios locales mínimos. Ahora será el parámetro de financiación directa de las propias entidades locales. La *legitimación por rendimientos* se superpone, así, a la clásica *legitimación administrativa*<sup>26</sup>. La prestación deficiente acarreará consecuencias no sólo político-electorales, sino presupuestarias. Y, como ya hemos visto, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, el incumplimiento de los parámetros de calidad del servicio justificará el “traslado” o “ablación” de la titularidad de las competencias (y no sólo del servicio, ni de su mera gestión) a las Diputaciones Provinciales. Como se ha apuntado, no parece proporcionado que un mero déficit en el cumplimiento de los estándares de calidad pueda ser causa eficiente de la “intervención” del municipio y de la alteración del orden objetivo de competencias<sup>27</sup>, sin perjuicio de reconocer –en tanto demanda inaplazable– la necesidad de incorporar de verdad los mandatos de eficiencia, economía y eficacia a la actuación administrativa, no sólo –en negativo– como parámetros de control –de la discrecionalidad y– del cumplimiento constitucional del deber jurídico de buena administración, sino sobre todo desde la óptica positiva de la satisfacción eficiente y adecuada de los intereses generales en tiempos de crisis económica<sup>28</sup>. De hecho, la

<sup>26</sup> Vide PONCE SOLÉ, J., *Crisis económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y Derecho Administrativo*, en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, INAP, Madrid, 2011, pág. 460.

<sup>27</sup> En el Anteproyecto, “*la titularidad de la competencia no depende ya de la ley, sino de la contingencia de una evaluación administrativa de los servicios municipales que realiza, caso a caso, la Administración autonómica. La irrecognoscibilidad, imprevisibilidad y asimetría competencial que así se genera desborda las exigencias de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y socava el principio democrático*”, VELASCO CABALLERO, F., “Reforma del régimen local: la nueva cultura...”, *op. cit.*

<sup>28</sup> Sobre la necesidad de incorporar de forma efectiva, tanto en los procesos organizativos como decisoriales de la Administración, técnicas de ponderación de intereses (económicos o no) y de

progresiva implantación de sistemas de gestión de calidad en nuestras Administraciones Públicas es una realidad bien conocida. Pero la duda es el alcance de la reforma propuesta, porque, en primer lugar, realmente el Estado carece de competencia para fijar –de forma genérica o transversal- objetivos de calidad en los servicios municipales (que dependen del juego de distribución material o sectorial de competencias articulado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía), pero es que además, se trataría de una dimensión claramente “local” del servicio, de su forma de gestión, y de la fijación y satisfacción de un grado de calidad en atención a la propia colectividad de referencia (más que del alcance o contenido “competencial” del servicio, o de sus elementos necesarios de configuración, lo que sí podría habilitar una cierta intervención seguramente de ámbito autonómico) y de donde tampoco se devengaría necesariamente, debido a los costes del proceso, una garantía automática de eficacia y eficiencia en la prestación ordinaria de los servicios<sup>29</sup>.

Es verdad que calidad y organización van inescindiblemente unidas<sup>30</sup>, y que la legitimación por rendimientos, objetivos o eficacia es una necesidad acuciante de “reforma” de nuestras estructuras y procedimientos a nivel local, lo que se conecta, por cierto, con una necesaria clarificación del esquema competencial –tanto a nivel material como funcional- y de los criterios de responsabilidad de los poderes públicos en la satisfacción “útil” de las demandas y necesidades ciudadanas, lo que muchas veces depende de unas adecuadas y “económicas” decisiones organizativas, pero, como también se ha dicho, no cabe imponer la eficiencia al margen del orden constitucional<sup>31</sup>.

Es verdad que el ALRSAL no viene a sustituir a la LRBRL, sino a modificarla, y que no nos encontramos con una propuesta de reforma integral del gobierno local, que es, quizás, lo que haría falta. Pero la justificación coyuntural puede encubrir previsiones o medidas aparentemente incompletas. El nuevo apartado segundo de este art. 26 es un buen ejemplo, donde la calidad se proyecta sólo, y aún en términos difusos, sobre la dimensión financiera de una realidad mucho más compleja, la ordenación de los servicios mínimos a nivel municipal. Es verdad que el análisis

---

evaluación –cualitativa y no sólo cuantitativa- del impacto económico de las decisiones administrativas, se ha manifestado ya con rotundidad la mejor doctrina iusadministrativista, destacando por ejemplo DÓMENECH PASCUAL, G., *Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico*, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. y DE LA SIERRA MORÓN, S. (coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

<sup>29</sup> Vide VELASCO CABALLERO, F., *Reforma del régimen local: la nueva...*, op. cit. Y como sentencia al final el autor: “Sería conveniente ilustrarse con la realidad reciente del Reino Unido para comprobar que la evaluación coactiva de la calidad de los servicios municipales simplemente ha fracasado”.

<sup>30</sup> Como se ha señalado, “los estándares de calidad de los servicios están llamados a erigirse en criterios que inciden en la racionalidad organizativa, esto es, en parámetros materiales de control de la discrecionalidad de la Administración en la elección de los ropajes jurídicos, incluso un prius, en la propia decisión de crear un ente instrumental con personalidad jurídica propia, manifestaciones propias del derecho a una buena administración”, JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Las instituciones locales ...”, op. cit., pág. 85. Sobre la dimensión “orgánica” de este principio puede verse MELLADO RUIZ, L., “Anotaciones críticas sobre la posible existencia de un derecho a la «buena organización administrativa» (a propósito de la STSJ de Andalucía 563/2011, de 25 de febrero)”, en SÁNCHEZ BLANCO, Á.; DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. Á. y RIVERO YSERN, J. L. (coords.), *El nuevo Derecho administrativo: libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, págs. 335-357.

<sup>31</sup> PAREJO ALFONSO, L., *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, lustel, Madrid, 2009.

Notas críticas sobre el anteproyecto de ley para la racionalización y sostenibilidad de la administración local: entre la reforma y la intervención  
Lorenzo MELLADO RUIZ

económico del Derecho es necesario –sobre todo ahora- pero también que su implementación debe conjugarse en muchos casos, como este por ejemplo, con una reflexión más profunda sobre el alcance, responsabilidad y límites de la acción pública y sobre la garantía última de los derechos e intereses de los ciudadanos.

#### 4. LA “MODULACIÓN FINANCIERA” DE LOS MECANISMOS DE TRANSFERENCIA COMPETENCIAL Y LA NECESIDAD DE “AUTOVALORACIÓN” DEL IMPACTO ECONÓMICO GENERAL DE LAS DECISIONES LOCALES

El art. 27 LRBRL se modifica en función, de nuevo, de los parámetros recurrentes de eficiencia y equilibrio financieros de las entidades locales.

La posibilidad de delegación intersubjetiva del ejercicio de determinadas competencias a los municipios, antes sólo condicionada a la mejora de la eficacia de la gestión pública y al logro de una mayor participación ciudadana, se somete ahora a requisitos más estrictos de justificación económica y legitimidad estricta por objetivos. De todas formas, curiosamente desaparece ahora del ALRSAL la limitación de la delegación competencial a materias que afecten a los “intereses propios” de los municipios. Con el nuevo tenor literal, podría delegarse el ejercicio de cualquier materia, ajena incluso dichos intereses, lo que no parece lógico, ni congruente con los principios nucleares inspiradores de la reforma. Ahora, como decía, desaparece de un lado el criterio del incremento de la participación ciudadana, criticable de por sí, pero por otro lado, la operación de desconcentración territorial y funcional de la gestión de determinadas materias deberá apoyarse, y justificarse, no sólo en una mejora –en abstracto- de la eficacia, sino en la “eliminación de duplicidades administrativas” y, sobre todo, en el respeto de los condicionantes básicos de estabilidad y equilibrio presupuestarios.

Por ello, la delegación de competencias debe ir acompañada en todo caso de la necesaria dotación presupuestaria, reservándose la Administración delegante los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado, y sin que todo ello pueda suponerle un mayor gasto en términos estructurales (art. 27.1 *in fine* ALRSAL).

Junto a esta manifestación singular, el ALRSAL también matiza y completa los mismos principios informadores de las relaciones interadministrativas de los entes locales. Éstos, de acuerdo con el principio de lealtad institucional (desaparecen ahora del art. 55 LRBRL las menciones a los principios directrices de coordinación y eficacia de la actividad administrativa y a la propia dimensión de “reciprocidad” en la acción jurídico-pública colaborativa), deberán respetar, como directrices ya previstas, el ejercicio legítimo por las demás Administraciones públicas de sus competencias, ponderar la totalidad de intereses públicos implicados, facilitar la información adecuada y prestar la necesaria cooperación y asistencia activas, pero, además, se añade ahora un quinto principio general, “*deberán valorar el impacto que sus decisiones, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas*” (art. 55.c ALRSAL). Es verdad que seguimos en el plano de los principios, pero difícilmente puede verse aquí una manifestación de las relaciones interadministrativas, sino más bien de la necesidad de respeto, evidente por lo demás, por todas las Administraciones públicas de los principios ahora básicos de estabilidad pública presupuestaria. Si lo que postula el precepto es evitar la “contaminación

presupuestaria” por parte de erróneas decisiones locales, lógicamente habrá que empezar por una previa depuración coherente del marco propio de competencias de los entes locales, las cuales, entonces, deberán implementarse con autonomía y responsabilidad propias (también en el plano presupuestario). La ausencia igualmente de relaciones de jerarquía intersubjetiva en nuestro modelo territorial, al menos desde la perspectiva del control de oportunidad o conveniencia de las “actuaciones” locales, impide igualmente interpretar este precepto desde una perspectiva unidireccional: cualquier actuación administrativa, de cualquier nivel territorial, habrá de “ponderar” sus efectos sobre los márgenes de endeudamiento, déficit y, en definitiva, equilibrio y saneamiento financiero del sector público. No sólo, evidentemente, las entidades locales, que, por lo demás, y en teoría, difícilmente podrán calibrar materialmente el impacto de sus decisiones sobre otras entidades, que son las que en el fondo han de decidir el alcance de las mismas, mediante la atribución de competencias sectoriales, y su correspondiente dotación presupuestaria, sin perjuicio de la necesaria participación tributaria local.

El último apartado de este nuevo art. 10 presupone, además, ya sin ambages, la posibilidad de que las acciones de coordinación afecten a la autonomía local. Las funciones de coordinación, dice el precepto, serán compatibles (se elimina la anterior expresión de “no afectar en ningún caso”) con la autonomía de las entidades locales<sup>32</sup>.

#### 5. INTERVENCIÓN LOCAL EN LA ECONOMÍA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

El último artículo modificado de este bloque es el art. 86 LRBRL, que, como se sabe, legitima la intervención de los entes locales en la actividad económica. Sigue diciendo el precepto que éstos pueden ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, pero siempre y cuando, se añade ahora, “*no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias*”. De nuevo el principio de suficiencia financiera y equilibrio presupuestario condicionan el margen de actuación y decisión de las entidades locales. Se precisa asegurar, en primer lugar, el bloque de competencias y servicios obligatorios y necesarios, mínimos o no, antes de poder prestar otros (de naturaleza impropia, aunque quizás necesaria) o intervenir en el propio ámbito económico. Aclara así el artículo que en el ya previsto expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse, en especial, que la entidad local presta todos los servicios obligatorios, mínimos o no, con arreglo a los estándares de calidad establecidos en su caso, así como que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del municipio, ni para el mantenimiento de los referidos servicios ni, en fin, para la propia actividad fruto de la iniciativa pública económica.

Aún más, y entiendo que más difícil de acreditar, el expediente deberá contener asimismo una justificación de la intervención subsidiaria de la entidad local en dicha actividad económica debido a la inacción o defección de la iniciativa privada, así como un análisis de mercado, relativo a la oferta existente y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. A mi juicio, no es sólo que la iniciativa pública económica se convierta en prácticamente “subsidiaria”, sino

---

<sup>32</sup> Vide el análisis sistemático que realiza MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., “Comentario al Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (modificación de la LRBRL, TRLRHL y LOREG)”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 17, (2012), pág. 1899.

que la aplicación estricta de estos criterios podría conducir a hacer ilusoria la capacidad local de intervención económica –reconocida, para cualquier Administración, en el texto constitucional, *ex art. 128.2 CE*-. La falta de intervención o interés privados en la gestión económica de determinados servicios públicos locales puede deberse, lógicamente, a multitud de criterios, parámetros o condicionantes, muchos de ellos –o casi todos- de naturaleza extrajurídica, con lo que parece bastante difícil reflejar en un expediente administrativo las “razones” de la prioritaria acción privada, para poder justificar la intervención pública subsidiaria. La entidad local tendrá que “justificar” el “desinterés” privado en la gestión de la actividad o servicio, voluntariedad en negativo difícilmente reflejable y acreditable en un expediente administrativo. Quizás debería interpretarse el precepto, de forma más laxa, en el sentido de la necesidad de justificar únicamente, y desde una óptica formal, la “falta de acción”, intervención o presencia de los operadores privados en el sector económico en cuestión. El análisis de mercado sí parece conveniente, desde la perspectiva de la valoración prospectiva de la intervención local en la prestación de determinados servicios o actividades económicas, y la necesidad ponderada de la conveniencia, fundamentalmente en términos económicos, de su participación en competencia con el resto de sujetos privados.

Como se sabe, el art. 63 LRBRL legitima a la Administración estatal y a la autonómica para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico. El nuevo art. 86 se cierra, además de lo señalado, con una concreción adicional de esta capacidad de control exógeno interadministrativo, en línea con lo establecido en el art. 7.3 de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Con una fórmula ciertamente amplia e incisiva, “*en todo caso*”, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en el art. 86 cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Las limitaciones económicas adquieren, pues, plena imperatividad. Aún sin precisar, por falta de competencia, la posibilidad también autonómica de impugnación de este tipo de actos, lo cierto es que los condicionantes financieros se convierten incluso en parámetro estricto de control de la actividad “legítima” de los entes locales. Las dudas anteriores sobre la viabilidad del “expediente de intervención económica” se tornan ahora más cruciales, porque de su incorrecta o equívoca tramitación podrá deducirse la posibilidad de impugnación superior por parte de la Administración estatal. En cualquier caso, estaba claro que la Administración estatal puede impugnar “cualquier” acto o acuerdo local que infrinja el ordenamiento jurídico, ¿qué sentido tiene pues reiterar esta posibilidad cuando se vulnera “una” parte –si bien que importante- del mismo? La legislación señalada es legislación básica estatal, obligatoria para todas las Administraciones públicas. Por lo demás, quizás más importante que el control *ex post* sería arbitrar mecanismos eficaces de información entre las propias Administraciones públicas (como mecanismos preventivos de evitación de la posible incursión de la actividad local en terrenos de “ilegalidad”). El ALRSAL se muestra muy parco –casi mudo- respecto de este tema. Y la necesidad de transparencia y de comunicación interadministrativa fluida y útil aparece hoy en día como imprescindible. Para articular medidas eficientes de control, primero es necesario asegurar el cumplimiento de los deberes de información y rendición de cuentas.

#### **IV. FORTALECIMIENTO –Y RECUPERACIÓN- DE LA FIGURA DEL INTERVENTOR LOCAL Y NUEVA REGULACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. «FUNCIONARIZACIÓN» DEL PERSONAL DIRECTIVO Y LIMITACIÓN DEL PERSONAL LOCAL EVENTUAL**

##### 1. OBJETIVOS DE PARTIDA

El ALRSAL persigue claramente el fortalecimiento de la figura del interventor local y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, a fin de dotarlos de mayor imparcialidad y garantizar de esta forma un efectivo control financiero y presupuestario de las Administraciones locales. Se persigue, fundamentalmente, recuperar su regulación previa a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que vino precisamente a suprimir el art. 92 LRBRL que ahora se “rescata”. El control de los actos locales se desvincula y aleja de la Administración municipal. La objetividad y la imparcialidad, y tras ellas, el control y la supervisión presupuestarias, se buscan a través de la “recuperación” estatal de los empleados públicos encargados de las funciones y potestades de control de legalidad y financiero de los procesos de gestión local. La sostenibilidad presupuestaria local pasa, pues, por la “externalización” funcional de su control interno, recuperando la dependencia de estos funcionarios de la Administración General del Estado.

##### 2. FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL

El nuevo art. 92 ALRSAL retoma la regulación básica estatal, al margen de la normativa específica sobre empleo público, sobre los funcionarios de habilitación nacional. Ante todo, sigue recordando que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, la gestión tributaria, las de contabilidad, tesorería y recaudación y, en general, aquellas que en desarrollo de la Ley se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función. Con relación a la redacción actual de la D. A. 2ª EBEP (que derogaría el ALRSAL a través de la D. D. Única), se añaden ahora las funciones de gestión tributaria y recaudación, en un intento de “neutralización” máxima, vía reserva de su ejercicio a funcionarios de carrera, de cualesquiera ámbitos y actuaciones vinculadas al mantenimiento del equilibrio y la suficiencia financiera de los entes locales. Pero lo más llamativo es la cláusula final abierta, en donde, desde la simple conexión material con el desarrollo de la Ley, se reservan también a los funcionarios cualesquiera otras funciones públicas que repercutan en una mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus funciones. Está claro que nuestro modelo de función pública responde, aún desde el evidente reconocimiento de su naturaleza dual o mixta y de la progresiva laboralización de muchas de sus aristas, sobre todo lo relativo al estatuto jurídico del empleado público, a los caracteres propios del modelo cerrado o de carrera, desde el propio y único reconocimiento constitucional del acceso al mismo a través de los principios nucleares de mérito y capacidad. Pero de ahí a reservar a los funcionarios de carrera cualesquiera funciones que contribuyan a su objetividad e imparcialidad parece ir un largo trecho. Además, aunque sólo se señala

que la reserva se hará en desarrollo de la presente Ley, lógicamente será necesaria una nueva norma legal para tal reconocimiento.

La D. A. 1ª ALRSAL añade también a esta reserva la “*función directiva*”, la gran novedad en su momento del EBEP. El nombramiento del personal directivo que pueda existir en las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos insulares –el Anteproyecto guarda silencio extrañamente sobre la situación en el ámbito municipal- se hará obligatoriamente entre funcionarios de carrera (del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las propias entidades locales) o funcionarios con habilitación de carácter estatal –curiosamente se mantiene aquí la denominación del EBEP, seguramente por error-, a los que se exija además para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, de acuerdo con los criterios de competencia profesional y experiencia. Esta D. A. parece acabar con la indefinición propia de la ordenación legal de esta función –más que clase específica de empleados públicos- en el EBEP, restringiendo claramente su operatividad –pero a la vez fortalecimiento su legitimidad, muy difuminada hasta ahora-. Se pretende, así, objetivizar al máximo su nombramiento y régimen jurídico, descartando la posibilidad de nombramiento como tales de laborales u otro tipo de empleado público (eventual o interino). Las dudas vuelven a surgir de nuevo de la amplia literalidad y margen de maniobra de los principios que han de informar su acceso (por libre designación, al no preceptuarse lo contrario), y, sobre todo, de la confusión temporal del precepto, que parece referirse a los directivos “existentes” ya, por lo que no tendrían mucho sentido las precisiones sobre los requisitos de titulación para el acceso a exigir y los criterios de orientación para el mismo. La D. T. 1ª ALRSAL aclara, sin embargo, que las previsiones reseñadas sólo serán de aplicación a los nombramientos que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor como Ley.

De este amplio y abierto elenco de competencias, el nuevo art. 92.3 ALRSAL concreta, con alguna diferencia respecto al apartado 1.2 de la D. A. 2ª EBEP, cuáles son las funciones públicas “necesarias” en todas las Corporaciones locales, y cuya responsabilidad administrativa se reserva, entonces, a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional –volviendo a su denominación tradicional y desplazando la quizás politizada expresión del EBEP de “*habilitación de carácter estatal*”-:

- La de *Secretaría*, que sigue igual (comprensiva de la fe pública y del asesoramiento legal preceptivo); y
- La de *Intervención* o control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación, añadiéndose ahora la de “gestión tributaria”.

Aparte de la depuración –conceptual y operativa- de estas figuras funcionariales y del propio reforzamiento indirecto de los objetivos de control y fiscalización de las cuentas de las entidades locales, el art. 92 ALRSAL tiene la virtualidad de recuperar para el mundo y la legislación local una regulación específica de los mismos desterrada hasta ahora en una Disposición Final de la legislación básica estatal sobre empleo público.

Termina este art. 92 ALRSAL recordando, en sintonía con el EBEP, las tres subescalas de la escala básica de funcionarios de habilitación nacional (Secretaría, Intervención-Tesorería y Secretaría-Intervención).

El nuevo art. 98 ALRSAL viene a confirmar palmariamente la “recuperación” estatal de estos cuerpos. Se señala en él que es el Estado el encargado de la creación, clasificación y supresión de los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, dejando sólo las competencias ejecutivas a las Comunidades Autónomas. Además, también corresponden al Estado las convocatorias de la oferta de empleo y las funciones de selección, formación y habilitación de tales funcionarios, hasta ahora atribuidas al ámbito autonómico, así como la responsabilidad de su correspondiente Registro administrativo de personal, que se ubicará en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Finalmente, se recupera también un nuevo art. 99 LRBRL sobre los sistemas de provisión de plazas para estos cuerpos, previéndose que será el concurso el sistema normal de provisión, en donde se tendrán en cuenta méritos tanto generales como específicos directamente relacionados con las características del puesto a cubrir. Existirán dos concursos anuales, el concurso ordinario –de ámbito estatal, y cuyas bases se aprobarán por las Corporaciones locales con puestos vacantes, de acuerdo con el modelo de convocatoria y bases comunes que se apruebe por la Administración General del Estado- y el concurso unitario –también de ámbito estatal, y que efectuará directamente el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de forma supletoria, y respecto de los puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional-. Las Comunidades Autónomas, a su vez, procederán supletoriamente a efectuar las convocatorias de aquellos puestos que, estando vacantes, no se hayan convocado por las Corporaciones locales a través de los concursos ordinarios.

Excepcionalmente, podrán cubrirse por el sistema de libre designación, en los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los arts. 111 y 135 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, y las ciudades con estatuto de autonomía Ceuta y Melilla, entre funcionarios de habilitación nacional, de la subescala y categoría correspondiente, los puestos a ellos reservados, de obligada creación, que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, y en los términos previstos en la legislación estatal sobre función pública.

### 3. AMPLIACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS INTERVENTORES

Desde el objetivo del ALRSAL de alejar del ámbito de decisión local la gestión del personal funcionario que desempeña las funciones de control interno, y de garantizar la máxima independencia y autonomía en el control de legalidad y financiero de la gestión y hacienda local, las funciones del Interventor se amplían de forma considerable, destacándose las siguientes:

- Inclusión entre las funciones reservadas de la “gestión tributaria”;
- Elaboración del informe resumen de los controles de calidad de los servicios municipales;
- Elaboración para el punto especial del Pleno en el que se debe dar cuenta de todas las resoluciones adoptadas por el Presidente de la entidad contrarias a sus reparos, así como un resumen de las principales anomalías detectadas en materia de ingresos y remisión anual de un informe al

Tribunal de Cuentas con todas las resoluciones y acuerdos adoptados por el Presidente y Pleno contrarios a los reparos (art. 218 TRLHL según art. 2.2 ALRSAL);

- Elaboración de un informe anual de auditoría de las cuentas de los consorcios adscritos a su entidad;
- Elaboración de un informe previo al plan de saneamiento individualizado de las entidades del sector público de su entidad con déficit; y
- Posible colaboración con la Administración General del Estado para realización de actuaciones de apoyo a sus funciones (D. A. 7ª ALRSAL).

#### 4. LA REGLA DE LIMITACIÓN DEL PERSONAL EVENTUAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

La D. A. 2ª ALRSAL viene a limitar, a mi juicio de forma adecuada, la presencia de personal eventual o de confianza en la Administración local, imponiendo que su número no exceda al de concejales o diputados provinciales, según corresponda. La reducción del gasto público y de las propias estructuras burocráticas internas, aún del personal consultivo o de apoyo –gran consumidor, sin embargo, de recursos presupuestarios-, la opción por la verticalidad y el control –jurídico y de oportunidad económica- y los objetivos transversales de profesionalización, racionalización y ajuste del modelo de empleo público explican claramente esta medida de contención, demandada por lo demás no sólo a nivel dogmático, sino por la propia sociedad en los últimos tiempos.

Incluso podría pensarse que igualar el número de eventuales al de concejales es aún una medida poco atrevida. Se iguala realmente la legitimidad política y democrática con la legitimación personal y nominativa. Pero el plan de reformas del Gobierno va más allá. Aún sin mención expresa en el ALRSAL, el objetivo es limitar igualmente el número de concejales (sin que ningún municipio pueda tener más de 35, con una reducción aproximada y media de un 60% respecto al número actual), para lo que habrá que modificar la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y esperar entonces a las próximas elecciones municipales, así como limitar las retribuciones a percibir por los Alcaldes y Presidentes de las Diputaciones Provinciales<sup>33</sup>. La limitación efectiva del personal eventual vendrá determinada, pues, por la propia limitación del número de concejales en cada Ayuntamiento. Lo que habrá que evitar es que lo que parece una previsión de excepción o límites, se convierta en regla, y aumente realmente, sobre todo en los pequeños municipios, el número de personal eventual, desde una interpretación “interesada” y *a contrario* de

---

<sup>33</sup> En el Consejo de Ministros del 13 de julio de 2012 se anunció dicha medida, dentro del paquete global de ajustes y reformas de las estructuras administrativas y de gobierno de nuestro país, señalándose que ningún Alcalde ni Presidente de Diputación podría cobrar más que un Ministro, ni las retribuciones de la Corporación Municipal podrían suponer más del 0,6% del total de gastos del presupuesto municipal. El *Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, aprobado en Consejo de Ministros el 27 de julio de 2012, y actualmente en debate parlamentario, establece en su D. F. 6ª que serán las leyes de Presupuestos Generales del Estado las que establecerán cada año el baremo al que habrán de ajustarse las retribuciones de los miembros de los órganos de gobierno de las Entidades Locales atendiendo al tipo de entidad local de que se trate, así como a criterios objetivos de población, circunstancias socio-económicas del entorno y otras circunstancias de carácter administrativo.

dicha D. A. 2ª ALRSAL, sobre todo porque, como se ha recordado, este personal nada tiene que ver con el personal directivo de la D. A. 1ª ALRSAL, para el que, como hemos visto, se exige que sean funcionarios con titulación superior<sup>34</sup>.

## V. FINAL

Como se ha dicho, *“las modas no suelen ser buenas aliadas del análisis jurídico, ni, menos aún, de la serena y fundada construcción dogmática, pues inducen a la tentación de convertir a su objeto en axioma y a su concreción en simple afirmación tautológica, mera expresión de una ideología en boga revestida de técnica”*<sup>35</sup>. La *“legislación coyuntural”* tampoco parece que sea lo mejor para recuperar la denunciada falta de credibilidad en el valor de la Ley. El ALRSAL se mueve, así, entre la necesidad de incorporar determinadas reformas –algunas claramente necesarias– en el ámbito local y la oportunidad de trasladar los planteamientos y requerimientos de la *“normativa anticrisis”* a un ámbito sin embargo peculiar. Si bien es verdad que la situación es crítica en muchos Ayuntamientos, que los mandatos de sostenibilidad y equilibrio financieros y de reducción del endeudamiento público son insoslayables, y escapan de hecho al propio control del legislador nacional básico, que hace falta una auténtica depuración y clarificación del marco competencial e institucional de las Corporaciones locales, y que, en fin, las disfunciones por duplicación competencial, incapacidad financiera, falta de control interno de las cuentas municipales, descompensación de las plantillas, huída del Derecho Administrativo de la organización, presencia masiva de personal eventual, etc. son evidentes y conocidas, también es cierto que muchos de los problemas de gestión de los entes locales, y esto ya no es sólo de algunos –los más endeudados–, no tienen su origen en la asistematicidad de nuestro modelo competencial ni en las fórmulas de organización y ordenación de la vida social, sino, de un lado, en las decisiones políticas y, de otro, en problemas estructurales y de fondo, no abordados por esta reforma, de nuestro Derecho Administrativo, tanto en lo relativo a la actuación (rigidez y complejidad de los procedimientos administrativos, formalismo, falta de transparencia y rendición de cuentas, ineficacia y falta de ponderación de coste-beneficio de las decisiones administrativas, etc.) como a la organización local (discrecionalidad de las decisiones organizativas, inexistencia de vías efectivas de coordinación, cooperación y gestión compartida de la responsabilidad, etc.), y todo ello aderezado con la gran reforma pendiente del sistema de financiación de las entidades locales. Se precisa, pues, una reforma en profundidad del régimen local en su conjunto, no sólo de la Administración local. Una reforma pensada más en términos de eficiencia, simplificación y transparencia, que de mecanismos de intervención, control y transferencia coactiva de las competencias. El respeto en positivo del principio de autonomía local y la misma reconocibilidad y encuadre constitucional de nuestro sistema de distribución territorial de poder y competencias así lo imponen. Y todo ello conduce a un principio transversal y crucial, pero desdeñado –al menos en sede de poder– hasta ahora, el principio de buena Administración, que exigiría cambios profundos en las formas y métodos de actuación administrativa, con procedimientos

<sup>34</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., “Comentario al Anteproyecto...”, *op. cit.*

<sup>35</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J., *Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia*, en GARCÍA MACHO, R. (ed.), *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 51.

más simples y flexibles, con mejoras en términos de eficiencia en los sistemas y procesos de gestión, con un reforzamiento real de la Administración electrónica, etc., y en los propios procesos organizativos a nivel local (racionalización de plantillas, perfeccionamiento de los mecanismos de información interadministrativa, desarrollo de las funciones directivas profesionales, etc.).

Quizás el intento del ALRSAL, aún conteniendo algunas medidas necesarias e interesantes, venga lastrado por la coyuntura económica que lo informa y atraviesa – convirtiéndolo en parcial y sesgado–, y por la consiguiente filosofía de intervención, desconfianza hacia el mundo municipal y articulación de mecanismos básicamente de control, fiscalización y supervisión “estática” tanto del marco competencial – vislumbrado aún desde una óptica cerrada o estanca– como de las decisiones y capacidades de acción de los gestores locales. Y hoy el mundo responde a otros factores y condicionantes: los de colaboración y decisión en red, los de satisfacción integrada y eficiente de las necesidades sociales, con independencia de la titularidad formal de las competencias, los de simplificación y desregulación de las estructuras decisionales y de gestión en el ámbito local, los de eficiencia, congruencia y capacidad de “dirección” de los procesos privados por parte de la organización y el Derecho públicos, los de transparencia y ética pública, etc., con una más que necesaria redefinición ya del propio objeto de estudio, un nuevo “*municipalismo*” realmente sostenible.