

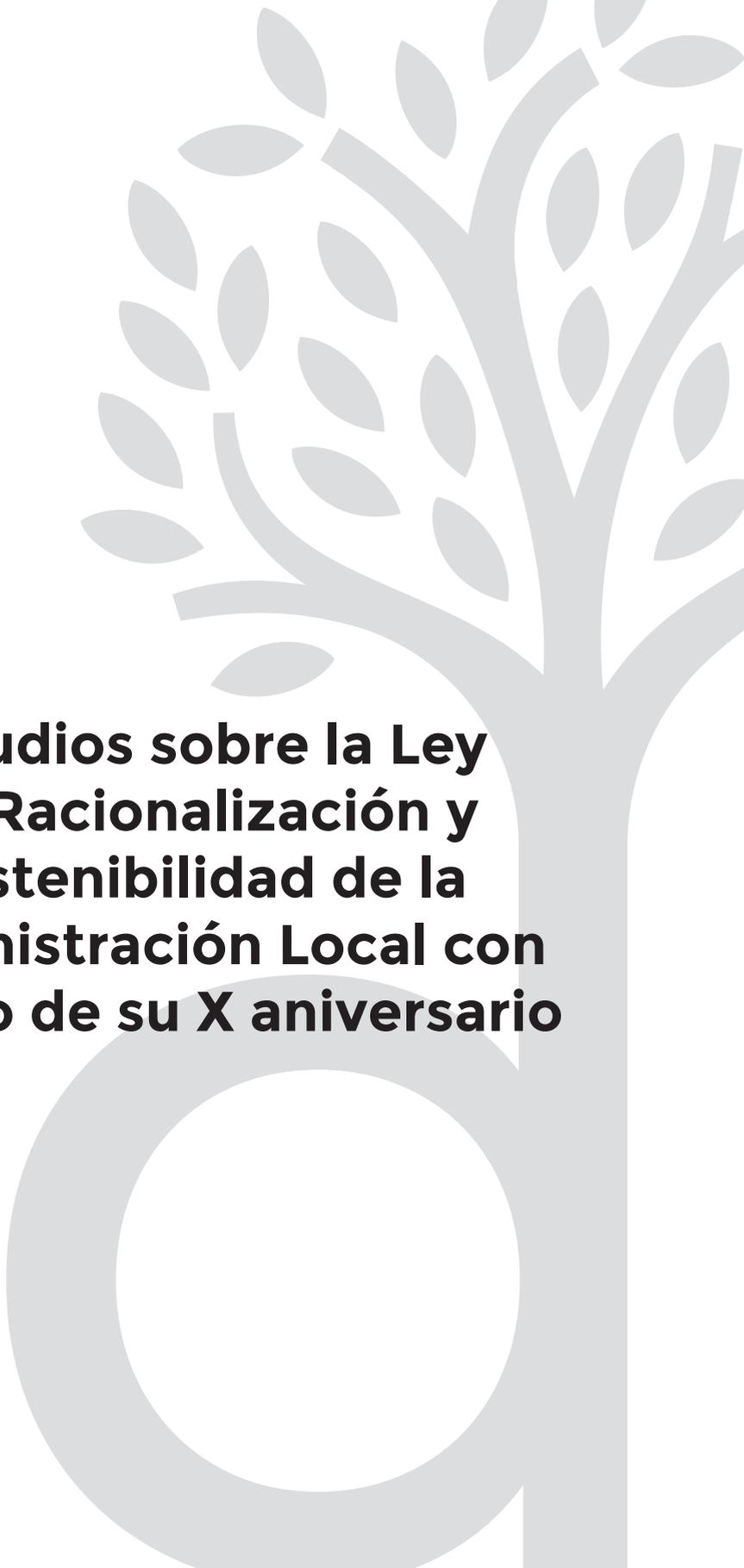
Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario

**Coordinadores: Encarnación MONTOYA MARTÍN
Severiano FERNÁNDEZ RAMOS**

PRESENTACIÓN DE ALFREDO GALÁN GALÁN

PREÁMBULO DE JOSÉ LUIS RIVERO YSERN

Concepción BARRERO RODRÍGUEZ	Marcos MARISCAL RUIZ
Federico A. CASTILLO BLANCO	Manuel MEDINA GUERRERO
Severiano FERNÁNDEZ RAMOS	Encarnación MONTOYA MARTÍN
Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE	Ricardo RIVERO ORTEGA
Tomàs FONT I LLOVET	Francisco TOSCANO GIL
Manuel ZAFRA VÍCTOR	

A large, light gray stylized tree graphic is positioned on the right side of the page. The tree has a thick trunk that curves slightly to the right at the bottom. The canopy is composed of several main branches, each with numerous smaller, oval-shaped leaves. The overall style is minimalist and modern.

**Estudios sobre la Ley
de Racionalización y
Sostenibilidad de la
Administración Local con
motivo de su X aniversario**

Claves41
Serie Claves del Gobierno Local

Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario

**Coordinadores: Encarnación MONTOYA MARTÍN
Severiano FERNÁNDEZ RAMOS**

Presentación de Alfredo GALÁN GALÁN

Preámbulo de José Luis RIVERO YSERN

**Concepción BARRERO RODRÍGUEZ
Federico A. CASTILLO BLANCO
Severiano FERNÁNDEZ RAMOS
Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE
Tomàs FONT I LLOVET**

**Marcos MARISCAL RUIZ
Manuel MEDINA GUERRERO
Encarnación MONTOYA MARTÍN
Ricardo RIVERO ORTEGA
Francisco TOSCANO GIL**

Manuel ZAFRA VÍCTOR

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona
c/ Fernando el Santo 27, bajo A - 28010 Madrid
www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Solana e hijos, A.G., S.A.U.

Depósito legal: M-10454-2024

ISBN: 978-84-125912-7-9

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

PRESENTACIÓN	9	Y mientras, el mundo local sigue a la espera de la reforma que reclama ALFREDO GALÁN GALÁN
RESEÑA CURRICULAR	13	Semblanza académica del profesor JOSÉ LUIS RIVERO YSERN ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN Y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
PREÁMBULO	19	JOSÉ LUIS RIVERO YSERN
CAPITULO PRELIMINAR	29	Balance general a los diez años de la LRSAL desde la perspectiva del sistema institucional TOMÁS FONT I LLOVET
CAPÍTULO I	45	Autonomía local y competencias locales diez años después de la LRSAL RICARDO RIVERO ORTEGA
CAPÍTULO II	63	Las inconstitucionalidades de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE
CAPÍTULO III	93	La provincia y la intermunicipalidad: mirar el pasado con ojos de futuro MANUEL ZAFRA VÍCTOR
CAPÍTULO IV	129	La lucha contra la fragmentación municipal FRANCISCO TOSCANO GIL
CAPÍTULO V	161	La cooperación supramunicipal. En particular, las mancomunidades de municipios CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ
CAPÍTULO VI	195	Servicio público, iniciativa económica local y competencia ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN

CAPÍTULO VII 237 Redimensionamiento del sector público local

MARCOS MARISCAL RUIZ

CAPÍTULO VIII 269 Las normas sobre racionalización del gasto en la clase política local

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS

CAPÍTULO IX 297 El personal al servicio de las corporaciones locales

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO

CAPÍTULO X 333 Las relaciones económico-financieras

MANUEL MEDINA GUERRERO

Presentación

Y mientras, el mundo local sigue a la espera de la reforma que reclama

Alfredo Galán Galán

*Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local.
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad
de Barcelona*

La publicación de este libro, en homenaje al profesor José Luis Rivero Ysern, coincide con la reciente celebración del décimo aniversario de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL).

Esta ley se incluye dentro del amplio conjunto de reformas llevadas a cabo en nuestro ordenamiento jurídico como medio para luchar contra la gran recesión iniciada en el año 2008. En esta línea, según su preámbulo, los objetivos perseguidos por la LRSAL eran: clarificar las competencias municipales para evitar las duplicidades administrativas; racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

Ahora bien, los mecanismos y las fórmulas empleados por la LRSAL para alcanzar dichas metas no fueron aceptados pacíficamente por los Gobiernos locales y autonómicos, y sí, en cambio, fuertemente contestados por la doctrina científica. Así, Gobiernos locales y autonómicos acudieron ante el Tribunal Constitucional, al considerar que o bien vulneraban su ámbito competencial o bien menoscababan su autonomía constitucionalmente reconocida. Como consecuencia de tales impugnaciones, el alto tribunal examinó la posible in-

constitucionalidad de más de la mitad de los preceptos de la ley. El resultado de este estudio fue la declaración de constitucionalidad de una treintena de los artículos impugnados y la interpretación conforme a la Constitución o la declaración de inconstitucionalidad de otros quince. Paralelamente, numerosas comunidades autónomas, a través de diferentes normas, también intentaron redefinir el contenido y alcance de la LRSAL, para ajustarla a su comprensión de los ámbitos competenciales estatal y autonómico en la materia de régimen local. En realidad, fue aprobándose una legislación autonómica con la clara intención de frenar la aplicación de la LRSAL en sus territorios.

De la aprobación de la LRSAL y sus diez años de vida pueden extraerse unas útiles enseñanzas. La primera, sin duda alguna, es que el legislador debe esforzarse —aún más— en normar con acierto tanto técnico como político. La reforma vio la luz sin un debate previo, público y abierto. Fue abrumadora la crítica especializada desde la academia por no haber sido tenida en cuenta. La gran oposición que encontró la aplicación de la nueva regulación ha oscurecido algunos de sus aciertos, como fue el poner sobre la mesa —de nuevo— las exigencias de la racionalización o bien destacar el valor de la eficiencia económica en el mundo local.

La reforma ha llamado la atención sobre la necesidad de una ponderación adecuada de los valores en presencia o, si se prefiere, de los principios constitucionales aplicables. La reforma, en efecto, dado el contexto en el que se aprueba, se fundamenta casi exclusivamente en criterios económicos de eficiencia. No hay que olvidar que es en aquel momento en el que se modifica el texto constitucional para introducir con fuerza los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera. Probablemente el autor de la LRSAL debió tener en cuenta otros principios, también de rango constitucional, que conjugasen con el económico de la eficiencia; así, el principio democrático y el principio de autonomía.

La aprobación de la LRSAL, además, en mi opinión, es una muestra inequívoca de lo insuficiente que resulta, desde el punto de vista de la garantía de la autonomía local, la concepción que defiende la existencia de una función constitucional de las bases estatales sobre la materia de régimen local. Esta tesis, en efecto, viene a identificar el contenido de las bases con el contenido constitucionalmente garantizado de la autonomía local, de manera que, en consecuencia, las bases cumplirían una función constitucional de garantía de la autonomía local. Garantía que se predica principalmente, claro está, frente a las comunidades autónomas. Desde hace ya tiempo esta construcción ha sido objeto de crítica. No corresponde en exclusiva al Estado, sino también a la comunidad autónoma garantizar la autonomía local,

superándose así una visión paternalista en la que el Estado se erige en el protector de unos Gobiernos locales menores de edad frente a su enemigo natural que es la comunidad autónoma. La aprobación de la LRSAL ha demostrado que el nivel de garantía de la autonomía local que proporcionan las bases puede disminuir cuando la legislación básica se modifica. Esa disminución no puede interpretarse, a mi entender, como una reducción del contenido constitucionalmente garantizado de la autonomía local, o bien que este contenido sea variable.

En cualquier caso, al margen de esta y otras polémicas, lo que es innegable es que la LRSAL no es la reforma que esperaba el mundo local y que viene reclamando desde hace ya mucho tiempo con la esperanza de poder satisfacer mejor sus necesidades. El mundo local sigue todavía hoy a la espera.

Por todos los motivos expuestos, trascurrida una década, es de gran interés mostrar el efectivo impacto de la LRSAL en nuestro ordenamiento local. Es por esta razón por la que la Fundación Democracia y Gobierno Local ha acogido gustosamente la publicación de esta obra colectiva, propuesta y coordinada por la profesora Encarnación Montoya Martín y el profesor Severiano Fernández Ramos.

El libro que el lector tiene en sus manos recoge los resultados del trabajo de un grupo cualificado de once expertos en la materia, analizando si la LRSAL ha alcanzado los objetivos que se había fijado y en qué medida lo ha hecho, de acuerdo con el siguiente esquema: balance general de la reforma (Tomàs Font i Llovet); estudio de las modificaciones de las competencias locales (Ricardo Rivero Ortega); revisión sistemática del contenido y del impacto sobre la LRSAL de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (Rafael Fernández Valverde); reconocimiento y alcance del principio de autonomía local, en particular, de la provincial, en el marco de la LRSAL (Manuel Zafra Víctor); examen de la manera de afrontar por la reforma el problema de la fragmentación de la planta local, los resultados obtenidos y qué otras alternativas cabían para resolver el dilema (Francisco Toscano Gil); análisis del régimen de la cooperación supramunicipal en la LRSAL como mecanismo para paliar las insuficiencias de la acción individual de los ayuntamientos, con especial atención a las mancomunidades (Concepción Barrero Rodríguez); revisión detallada de las modificaciones introducidas en el ámbito de los servicios públicos locales y, en particular, en los modos de gestión (Encarnación Montoya Martín); escrutinio de las medidas contenidas en la LRSAL con la finalidad de redimensionar el tamaño y ámbito del sector público local (Marcos Mariscal Ruíz); examen del impacto de la reforma en el régimen de los cargos públicos de las entidades locales (Severiano Fernández Ramos); incidencia de la reforma

sobre el empleo público local (Federico A. Castillo Blanco); y análisis de las implicaciones económico-financieras de la LRSAL (Manuel Medina Guerrero).

A todos los colaboradores citados y a los coordinadores de la publicación, la Fundación Democracia y Gobierno Local les agradece su excelente labor, augurando, asimismo, que la presente obra gozará de un justo reconocimiento dentro del público, académico y profesional, al cual se dirige.

No puedo terminar sin recordar que, como se ha señalado al comienzo de este escrito, el libro que el lector sujeta en sus manos, además de un propósito científico, tiene la finalidad de celebrar la trayectoria académica de José Luis Rivero Ysern, catedrático de Derecho Administrativo, maestro y buen amigo, con ocasión de su jubilación. No cabe duda de que, por su temática, este libro es el mejor homenaje posible a la ejecutoria académica del profesor Rivero Ysern, quien ha dedicado una gran parte de sus esfuerzos intelectuales a impulsar el progreso del derecho local español.

El camino laboral del profesor de universidad está marcado por hitos importantes. Quizá el primero sea la adquisición del título de doctor y, con ello, su entrada en un club que ha de ser selecto por méritos intelectuales y capacidades acreditadas de docencia e investigación. Muchos años después, en el culmen de la madurez, debe superarse otro reto no menos importante: la jubilación. Es esa la frontera que acaba de atravesar el profesor Rivero Ysern, después de alcanzar la cima en su profesión, acompañado de sus compañeros y de su institución.

Siempre he creído que somos lo que somos por lo que han sido nuestros maestros. Y ojalá nosotros seamos lo mismo para nuestros discípulos. Es cierto que en la universidad caminamos a hombros de gigantes, pero es de desear que también futuros gigantes puedan afirmar que se apoyaron en nuestros hombros. La mayor satisfacción que puede tener un académico es superar al maestro y, a la vez, verse superado por los discípulos, porque así se asegura el avance del conocimiento en aras del bien común. José Luis Rivero Ysern nos ha puesto difícil alcanzar esa meta: su obra y su vida son reflejo de unas cualidades que a los demás nos resultará difícil siquiera imitar.

Reseña curricular

Semblanza académica del profesor JOSÉ LUIS RIVERO YSERN

Encarnación Montoya Martín

*Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla*

Severiano Fernández Ramos

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Cádiz*

El profesor José Luis Rivero Ysern ha desarrollado casi toda su vida académica en la Universidad de Sevilla, de la que fue premio extraordinario de licenciatura, incorporándose tras la misma al Área de Derecho Administrativo, entonces dirigida por el maestro D. Manuel Clavero Arévalo, del que fue discípulo directo, al ser el director de su tesis doctoral: *El contrato administrativo de suministro* (1976).

En los años siguientes, el profesor José Luis Rivero obtuvo plaza de profesor titular de Derecho Administrativo en las duras oposiciones centralizadas previas al sistema de concursos de la Ley de Reforma Universitaria de 1983, al tiempo que dedicó no pocos empeños a la ardua labor de secretario de la Facultad de Derecho. En estos años empezó a cultivar su principal campo de interés científico, que no es otro que el derecho local, algo que no es casual, sino fruto de su personalidad siempre curiosa por la realidad más inmediata, y esta preocupación por lo real y cercano explica también su interés por el derecho urbanístico.

Pero es en el régimen local donde, sin duda, el profesor José Luis Rivero Ysern ha manifestado su dedicación a la labor investigadora, siempre desde el propósito de situar una legislación de régimen local en parte heredera del

régimen anterior bajo los nuevos parámetros de democracia y autonomía locales alumbrados por la Constitución de 1978, y todo ello en el marco de una organización territorial del Estado en la cual este comparte ahora protagonismo con las comunidades autónomas.

De estos estudios sobre régimen local son expresivos sus trabajos: “La provincia en los estatutos de autonomía y en la LOAPA” (en colaboración con Pedro Escribano Collado, 1984), “Fórmulas administrativas de cooperación intermunicipal” (1985), “Consideraciones generales en torno a la comarca” (1986) y “El sistema de control de los actos y acuerdos locales y su relación con el sistema de definición de las competencias locales” (en los *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 1991), trabajo este último defendido en el concurso a la Cátedra de Derecho Administrativo, brillantemente obtenida en la Universidad de Cádiz en 1988.

Pero sin duda la obra más destacada del profesor José Luis Rivero Ysern ha sido y es su *Manual de Derecho Local*, que arrancó en 1989 y mantuvo siete ediciones hasta 2014 (a partir de la segunda edición en Civitas). Lo cierto es que, al menos desde la cuarta edición de 1999, la obra, más que un manual al uso académico, era ya un estudio completo, sistemático y profundo del régimen jurídico de las entidades locales en España, que ha sido obra de referencia para varias promociones de opositores y profesionales del mundo local.

En la Universidad de Cádiz, que como es bien sabido surgió de la hispanense, si bien el profesor José Luis Rivero Ysern permaneció solo unos años (hasta 1994), fueron suficientes para despertar vocaciones por el derecho administrativo, como acreditan las dos tesis doctorales de las que fue director (*El régimen de los puertos deportivos*, 1994, de María Zambonino, y *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, 1995, de Severiano Fernández).

Paralelamente a su labor en la Universidad de Cádiz, desde noviembre de 1989 y durante casi 4 años, el profesor José Luis Rivero Ysern ejerció de magistrado suplente en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla. Esta faceta como jurista aplicador del derecho, además de alumbrar amistades entrañables en la magistratura, posibilitó la aplicación de sus conocimientos de especialista a la resolución de problemas “reales” en las controversias entre administrados y Administración, al tiempo que influyó ya de forma permanente en su

comprensión personal del derecho administrativo, como ciencia al servicio de la sociedad.

El profesor José Luis Rivero Ysern regresó en 1994 a la Universidad hispalense, ya con plaza de catedrático, donde permaneció hasta su jubilación en 2022. Y en todos estos años siguió involucrado con la gestión de la Universidad, destacando su dilatada condición de vicedecano de la Facultad de Derecho y, sobre todo, de director por elección del entonces Instituto García Oviedo (ahora Instituto Clavero Arévalo), estructura que regularizó ante la Junta de Andalucía, al tiempo que extendió su composición más allá de la Universidad hispalense a investigadores destacados de otras universidades, sobre todo andaluzas, convirtiéndolo en el instituto universitario andaluz de referencia del derecho público, en la actualidad plenamente consolidado por los directores que le han sucedido en el cargo.

Igualmente, el profesor José Luis Rivero Ysern no ha dejado de cultivar sus estudios sobre régimen local: “Los consorcios locales. Evolución histórica” (1995); “La conveniencia del Reglamento Orgánico Municipal” (2001); “La cooperación interadministrativa local” (2002); “El principio de colaboración en la esfera local” (2004); “Relaciones interadministrativas” (2007); “El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía: reglas sustantivas y distribución de competencias” (2008); “Las relaciones de la Administración andaluza con otras Administraciones” (2011); “La determinación de las competencias locales en la nueva Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía” (2011); “La crisis económica y la reforma del régimen jurídico de la Administración local” (2014), sobre la Ley 27/2013, objeto de esta obra.

Pero destaca en esta época la dirección de la obra colectiva *Derecho local de Andalucía: la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía* (2012), que es sin duda el análisis más completo del derecho propio de Andalucía en materia de régimen local, fruto de su participación en los foros de estudio y debate para la elaboración de la citada Ley de Autonomía Local de Andalucía, a instancia de Manuel Zafra Víctor, entonces director de Administración Local de la Junta de Andalucía. Tampoco debe olvidarse la dirección de una sesuda tesis doctoral: *La autonomía local: luces y sombras de la aplicación de un principio vertebrador del Estado* (Virginia Pérez Pino, 2015).

También es de destacar la entusiasta organización y dirección del Congreso Europeo sobre Descentralización Territorial y Administración Local, celebrado en Sevilla los días 9, 10 y 11 de mayo de 2007, que contó con destacados expertos en derecho local también a nivel europeo, y cuyas ponencias se

publicaron con el mismo título por el Instituto Andaluz de Administración Pública en 2009.

Asimismo, deben mencionarse dos ámbitos más que han sido objeto de atención por el profesor José Luis Rivero Ysern. De un lado, el derecho del turismo, ámbito en el que mantuvo una fructífera colaboración con la Consejería de Turismo de la Junta de Andalucía (de la cual cabe destacar la redacción del anteproyecto de ley que acabaría plasmándose en la Ley 12/1999, de 15 diciembre, de Turismo de Andalucía, así como diversos reglamentos de desarrollo de la misma). Sobresalen aquí sus trabajos: “El municipio turístico” (2000) y “Municipio turístico y régimen local” (2005). Y, de otro lado, deben mencionarse sus estudios sobre derecho urbanístico: “Reflexiones sobre la discrecionalidad administrativa en el urbanismo” (1996); “La ordenación del territorio y el municipio” (2008), y, sobre todo, su *Manual Básico de Derecho Urbanístico* (2018), ejemplo como pocos de síntesis y claridad expositiva.

El profesor Rivero ha destacado también en la dirección de equipos de investigación y transferencia, donde ha sabido liderar como un *prius inter pares*. En esta labor es digno de resaltar el Proyecto que, bajo el título: “Realización de trabajos de carácter científico y técnico con objeto de agilizar el trabajo de las salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”, dirigió como investigador principal en 2009, convenio que durante 13 meses tuvo por objeto el estudio, consultoría, asistencia a reuniones con jueces y magistrados y redacción de dictámenes concretos sobre cuestiones objeto de controversia doctrinal y jurisprudencial, planteadas por los magistrados de la referida Sala, con el fin de agilizar su trabajo y contribuir a una mejor tutela judicial efectiva ex art. 24C, y cuyos resultados fueron destacados en una carta de felicitación del presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Por último, pero no menos importante, el profesor Rivero ha sido siempre, tanto en la Universidad de Sevilla como en su paso por la Universidad de Cádiz, un excelente docente, muy apreciado por los estudiantes, gracias a su cercanía y afabilidad, pero también a su forma de comunicar directa y apasionada. Cabe recordar que recibió de la Universidad de Sevilla el reconocimiento del Diploma a la Excelencia docente en los cursos 2003-04 y 2005-06. Y de su trayectoria investigadora, baste decir que el profesor Rivero alcanzó antes de la jubilación el reconocimiento de seis sexenios de investigación, el máximo permitido por la legislación.

En definitiva, el profesor Rivero ha dejado una huella profunda e indeleble en las universidades de Sevilla y Cádiz en las que prestó servicios, en sus estudiantes, en sus compañeros de Departamento y Facultad, gracias a su rigor científico y académico, a su escrupuloso sentido de la justicia y, sobre todo, a su entrañable personalidad.

Preámbulo

José Luis Rivero Ysern

Catedrático de Derecho Administrativo (jubilado)

Encarnación Montoya y Severiano Fernández (queridos amigos y promotores de este libro homenaje a mi jubilación) me han pedido que, a modo de preámbulo del mismo, realice algunas reflexiones sobre mi vivencia del derecho local.

Esta tarea aparentemente sencilla resulta complicada, y me parece que en estas líneas lo que procede es reiterar mi agradecimiento a todos los que han hecho viable este magnífico trabajo que tiene el lector en sus manos.

En cualquier caso, sí puedo, brevemente, hacer algunas reflexiones en torno a temas, siempre sin resolver, para resaltar su importancia y hacer alguna sugerencia a modo de lo que desearía se resolviera cuanto antes.

Mi primer deseo sería que la generalidad de ciudadanos entendiera y aceptara que el municipio es en nuestro derecho, ante todo, un ente político, no un ente descentralizado. Lo es por imperativo constitucional y ejerce una potestad normativa reglamentaria a través de sus ordenanzas.

El municipio es efectivamente una persona jurídica pública, una Administración pública, y, como tal, sometida a la Constitución, los principios constitucionales y los principios básicos de toda Administración. Su principio rector básico es el de autonomía política.

En segundo lugar, desearía al conjunto normativo estatal, autonómico y local que consigan poner orden en la planta local. El mapa local sigue siendo inadecuado para una eficaz gestión de los servicios públicos, y dificulta la asunción de competencias locales. Todo ello lleva a la quiebra del principio de igualdad de trato de los vecinos.

La reforma de este mapa no es fácil, y las normas estatales y autonómicas han hecho serios esfuerzos para reordenar los más de 8000 municipios existentes, alumbrando técnicas y soluciones distintas para este tema. La supresión y la fusión municipales, por un lado, no son algo que sea bien recibido por los vecinos y su sentirse “pertenecientes a” un pueblo o ciudad.

Los entes locales infralocales (EATIM, pedanías, etc.) se resienten por inevitables roces con el municipio matriz. O se crean y funcionan partiendo de criterios de eficacia y no preferentemente políticos, o es difícil su subsistencia.

Las mancomunidades, los consorcios y las áreas metropolitanas plantean problemas de definición y naturaleza jurídica, ejercicio de potestades y funcionamiento desde su constitución —pese a lo cual son los entes protagonistas en la gestión municipal—. Creo que la mayor dificultad que tienen es administrar la desigualdad y asumir que el trabajo en estos entes gestores debe realizarse bajo los principios de colaboración y cooperación, virtudes que hay que cultivar.

Hay que renovar este abanico de entes optando por otras técnicas que tienen mucho que ver con la definición de los servicios básicos y con el sistema de prestación de los mismos; sistema que debe simplificarse, clarificarse y controlarse.

El ente llamado a coordinar este entramado territorial local (la provincia) sigue anclado en un modelo desfasado. La provincia en nuestra Constitución parte y repite el modelo franquista, y precisa una revisión radical y salir del mimetismo preconstitucional, pues, como ha reiterado la doctrina, la provincia no puede seguir siendo prioritariamente una administradora forzosa de recursos ajenos.

Alguien tiene que replantear de forma coherente el papel provincial, especialmente tras el fracaso de la LRSAL.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, no ha sido un ejemplo de acierto en relación con los entes intermedios. La ley establecía un trasvase forzoso de las competen-

cias locales de los municipios a las provincias, así como una supresión —con base en criterios puramente económicos— de entidades locales. Fracaso de la LRSAL, y nada nuevo aportan los más recientes proyectos de reforma.

En suma, el mapa local precisa horas de trabajo y de repensar, con criterios flexibles y realistas, un nuevo modelo de convivencia territorial.

En tercer lugar, es fundamental que lleguen a buen término los trabajos del conjunto normativo estatal, autonómico y local de poner orden *en la ordenación del territorio y en el papel que debe jugar el municipio en relación con su planta local y el suelo*.

Una reforma eficaz del mapa local exige una solución satisfactoria a la política de ordenación territorial; ambas cuestiones están íntimamente interrelacionadas, y su convivencia presupone e implica respetar el medio rural y el medio ambiente, humanizar la ciudad, apoyar la actual apuesta por la vida rural, y, para todo ello, racionalizar el uso del suelo.

Hay que potenciar los municipios como centros de vida nueva sustitutos o complementarios de unas ciudades que se nos han ido de las manos; lograr la sostenibilidad de un entorno en el que los ciudadanos han de ver realizado y respetado un derecho fundamental (base de otros muchos derechos fundamentales: privacidad, dignidad, salud) como es el derecho a la vivienda.

La situación actual en las relaciones Estado, comunidades autónomas y municipios en la política de ordenación territorial es grave y absolutamente mejorable. La planta local tendrá coherencia cuando este caos se solucione.

El primer factor de desajuste es la discordancia de la regulación normativa del suelo y su categorización.

Podemos citar, a título ejemplificativo, el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La *Revista Andaluza de Administración Pública*, en su número 114 de 2022, publica un trabajo cuya lectura, y la de la bibliografía en él citada, son clarificadoras al respecto. El espinoso tema del uso urbanístico del suelo rústico presenta en la Ley autonómica 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) una regulación de la clasificación y calificación del suelo que, aunque nominalmente coincida con la regulación estatal, puede llevar a resultados claramente contradictorios y discordantes respecto de esta. Así, el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con los artículos 13, 21 y 22 de la citada LISTA.

A este factor de discordancia regulatoria se une una ordenación vía planes de ordenación territorial de tramitación lenta, de aplicación excesivamente diferida, discordantes con la planificación municipal vigente o en tramitación, y desacordes en ocasiones con la propia realidad fáctica.

La situación en buena parte de los municipios, especialmente los municipios costeros y los de especial interés turístico, respecto a los planes territoriales de ordenación, es la de una descoordinación y unos desajustes con la realidad importantes. Desajustes que en muchas ocasiones son responsables y en otras causa directa de una indisciplina urbanística que lleva a una continua situación de conflictos jurídicos y económicos que se intentan, inútilmente, zanjar con resoluciones que acaban siendo frecuentemente puramente nominales de la Administración y de los tribunales, que para nada arreglan el tema y que (aunque pueda parecer extraño) son causa directa de un grave movimiento especulativo urbanístico.

Los planes de ordenación del territorio no reflejan la muy frecuentemente caótica realidad municipal (necesidades de crecimiento, entorno físico, presión urbanística, pobreza, etc.). Este desajuste lleva años intentando ser solucionado por los ayuntamientos, modificando y revisando sus planes urbanísticos para intentar dar cobertura a lo que, muchas veces, no la tiene, ni puede tenerla a la vista, entre otras causas, de planes territoriales que insisten, muchas veces en contra de la lógica, en no permitir a los planes municipales dotar de servicios básicos a lo que en su día se consolidó a la vista de todos. Y ello sin ofrecer otra salida a estos desajustes que no sean demoliciones masivas inviables.

Y mientras tanto se mantiene la contaminación del suelo y del medio ambiente, y el nivel de ilegalidad urbanística parece esgrimirse para justificar la renuncia a la adopción urgente de medidas realistas. Y así el deterioro sigue creciendo.

Tenemos muchos términos municipales pobres en recursos, pero con un potencial turístico incalculable; con cientos y cientos de viviendas diseminadas, algunas existentes hace más de un siglo y otras nacidas ante la diaria pasividad e inactividad municipal y autonómica. Me resultó kafkiana la respuesta de la Administración autonómica, ante la petición de agua y saneamiento de un núcleo de viviendas (en su día pedanía, y hoy conjunto de más de doscientas viviendas unifamiliares dotado de electricidad y wifi), de

que “abastecer de agua estas viviendas es imposible”, “puesto que son ilegales”, y dotarlas de agua “elevaría el porcentaje de suelo urbano que permite el Plan de Ordenación Territorial” (nada de lo que expongo es imaginado).

En la realidad estas políticas lo que van haciendo es promover y facilitar poco a poco una especulación encubierta de propietarios que ante la situación que parece irreversible apuestan por esperar que llegue lo que parece inevitable (legalizar lo construido), con lo que han visto subir el precio de su suelo al amparo más del formalismo que de la disciplina. Estamos empezando a convivir con órdenes de ejecución que no se ejecutan, y ello a la vista de todos.

La situación de indisciplina urbanística justifica en muchas partes de nuestro país una severa admonición a municipios y autonomías, más cuando tal situación parece ajena y es ignorada por la propia Unión Europea.

Los planes de ordenación del territorio tienen que revisar su base real y su flexibilidad para adaptarse y solventar lo que la indisciplina ha consagrado.

La ordenación autonómica del territorio, obviamente, no puede ajustarse al modelo territorial de los municipios ni a los ilícitos administrativos y penales que nos rodean. Justo lo contrario es lo exigible, pero no puede hacerse tabla rasa de lo que los ayuntamientos llevan tramitando y trabajando años atrás, como tampoco ignorarse la realidad fáctica del suelo que ordenan.

Es cierta la tentación municipal de manejar el suelo como una simple fuente de enriquecimiento sin marco legal. Es cierto que la indisciplina urbanística municipal es en muchos ayuntamientos escandalosa. Es cierto, pero a ello no se puede sumar una ordenación del territorio que ignore esa realidad; que no venga precedida de un intento de búsqueda de alternativas antes de ordenar, y no permita otra salida que las órdenes de demolición. Es necesario legislar para futuro, pero tras haber resuelto el pasado.

La clasificación del suelo, el crecimiento municipal, exige realismo, participación ciudadana y cooperación interadministrativa, y no puede ser un ejercicio de continuos contenciosos entre la Administración autonómica y las distintas gerencias y servicios urbanísticos municipales.

La planta local y la ordenación de los territorios reclaman un ágil y eficaz control político sucesivo por parte de los parlamentos. Parlamentos que deben estar en guardia en estos temas en continua previsión de conflictos, aportando modificaciones normativas gestadas a pie de obra y unos polí-

ticos y fuerzas sociales preparados para la negociación política cuando la modificación normativa es la única salida de conflictos.

La despoblación de lo rural afecta en gran medida a valores básicos como la salud y la cultura. Necesitamos ayuntamientos solventes —política y técnicamente—. Que trabajen por ajustar su término municipal a nuevas formas de vida, de trabajo y prestación de servicios. Las nuevas expectativas de toda una juventud creativa y de una ancianidad sabia no pueden malograrse por falta de ingenio, voluntad política o ineficacia.

Si optamos por esos valores de sostenibilidad y calidad natural de vida volveremos a otra forma de vida y, de paso, corregiremos el desastre urbano de nuestras ciudades. No más urbanismo de crecimiento hasta que se haya rehabilitado la ciudad y se haya dignificado el entorno rural.

La Unión Europea tiene todas estas consideraciones muy presentes en sus políticas territoriales. Especialmente a reseñar, las agendas territoriales (2007, 2011, y la Agenda Territorial 2030: “Un futuro para todos los lugares”). Asimismo, pueden verse al respecto las *Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*, INAP, 2020, y el trabajo de M.^a Ángeles González Bustos: “Desarrollo sostenible del territorio y mundo rural. La incidencia de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía”, en el número 114/2022 de la *Revista Andaluza de Administración Pública*. No estamos hablando de que haya que “dejar hacer”. La indisciplina urbanística hay que cortarla. Corrupción cero y aplicación de la ley y el Código Penal. Conscientes de que no es fácil, pero hay que trabajar por ello.

Quizá sea bueno recordar aquí a todos, a la Administración y a los particulares, que tenemos un sistema de responsabilidad administrativa, que la responsabilidad de los poderes públicos es principio constitucional rector de la actuación de todos los poderes públicos, y que ese sistema, a pesar de considerarse un sistema objetivo de responsabilidad, obliga también personal y subjetivamente a los gestores de la cosa pública, como recientemente ha puesto de manifiesto nuestra doctrina.

La doctrina ha puesto efectivamente de manifiesto (E. Rivero Ysern y J. Rodríguez Arana, especialmente) la errónea aplicación que se hace de nuestro sistema de responsabilidad, que —a juicio de estos autores— no parece ser el que reclama nuestra legislación sobre responsabilidad, interpretando por el contrario el sistema de responsabilidad objetiva en el sentido

de que tenemos un sistema donde los titulares de las competencias deben responder personalmente por el ejercicio doloso o el no ejercicio de esas competencias.

Digo esto por cuanto estimo que un sistema donde los responsables de la inspección y sanción de conductas, por ejemplo, exigen sin dudarlos, para iniciar un procedimiento sancionador, una previa denuncia por parte de los particulares, no es aceptable. Ante la indisciplina, inspección y actuación de oficio.

Aludir a la prudencia en el manejo del erario público por la “posible responsabilidad administrativa en que la Administración pueda incurrir ante una eventual desestimación en los tribunales por la adopción de medidas cautelares de suspensión o por resoluciones debidamente fundadas, no es aceptable. Es inaceptable y lleva a consagrar la inoperancia y el miedo al ejercicio de las funciones y potestades públicas.

En cuarto lugar, que llueva sobre el país cultura y formación ciudadana para que la participación ciudadana (dentro de un amplio marco legislativo) sea un factor determinante de las competencias locales. Esto es pedir algo tan difícil como la democratización del país y la tecnificación y probada capacidad de quienes por presentación y con la responsabilidad o irresponsabilidad de los partidos políticos aspiren a gobernar.

Permítasenos algunas breves reflexiones

En relación con la definición del núcleo básico de las competencias municipales, el legislador ha efectuado una trasposición del sistema de la “garantía institucional” para concretar el núcleo básico e indisponible de las competencias locales. Con ello se buscaba preservar determinadas materias de la regulación estatal y autonómica por reacción al sistema preconstitucional que, en la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dejaba en manos de la legislación sectorial, material, este deslinde competencial.

Lo cierto es que el sistema actual de definición del contenido objetivo-competencial de la autonomía local difiere poco, en sus resultados, del sistema preconstitucional, pues las competencias propias de los entes locales, de alguna manera, siguen definiéndose, en última instancia, por el titular de la competencia sectorial, la legislación material sectorial.

La cuestión se traslada en nuestro derecho local a la determinación de quién debe asumir las competencias que se pueden considerar básicas para un municipio y cuáles no lo son. El tema se resuelve en función del tipo de

municipio y su número de habitantes, manteniendo unas materias (que no competencias) cuya regulación ostenta el Estado y cuya prestación y regulación reglamentaria prioritaria asume el municipio en sus ordenanzas.

Este aparentemente simple sistema no lo es, pues, evidentemente, la competencia queda sin aclarar al confundirse, como insistiremos ahora, materias con competencias. La cuestión desplaza el sistema a la determinación de qué materias son en la Constitución materias que deben ser asumidas por las comunidades autónomas y cuáles por el Estado. Y para completar el sistema hay que determinar el carácter y la naturaleza de la Ley de Bases de Régimen local frente a los estatutos de autonomía, y el sistema de resolución de conflictos entre leyes sectoriales estatales y autonómicas según el reparto constitucional de materias.

El sistema no estaba, obviamente, bien pensado, y desde luego no se hizo pensando en los profesores que tenían que explicarles esto a los alumnos.

Nuestro derecho precisa una reforma legal y constitucional del sistema de definición de las competencias locales, un régimen jurídico local según el cual las “bases” que dicta el Estado podrían ser susceptibles de modulación por las autonomías de forma que, respetando lo que es de esencia básico, la legislación autonómica pudiera permitir políticas propias y diferenciadas en los estatutos de autonomía. Se abre así el camino a una “estatutarización” del régimen local, salvaguardando y respetando lo que de esencia fuera para mantener una mínima homogeneidad en el conjunto del Estado.

Hoy, los nuevos estatutos de autonomía reformados y las leyes autonómicas de régimen local más avanzadas (Andalucía y País Vasco) en esta línea consideran la autonomía local como una autonomía política, en el sentido de que los entes locales (con mayor precisión, los municipios) pueden fijar políticas propias y regularlas normativamente. Ello se traduce en el punto competencial, en estos estatutos de última generación, en la formulación concreta de facultades y potestades sobre materias recogidas y consagradas como competencias locales; fórmula que no será perfecta, pero clarifica y mejora el reparto competencial, “blindando” y desagregando las competencias.

Por este camino hay que seguir. Así lo han hecho, como digo, las leyes autonómicas locales andaluza, vasca, y otras (véanse los artículos 60, 90 y 92 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Municipal de Andalucía; y 14 y 15 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi).

La finalidad perseguida no sería otra que la de *tasar las competencias sustantivas y emblemáticas* de ayuntamientos y diputaciones con toda claridad desde la legislación básica, dejando la posibilidad de que leyes autonómicas de régimen local pudieran complementar el listado competencial desde decisiones adoptadas por el legislador autonómico.

Es evidente que esta reconfiguración del régimen local precisa, como se ha dicho, de un acuerdo político básico que intente definir las competencias nucleares de las corporaciones locales, atendiendo preferentemente al principio de subsidiariedad. Y, a partir de ahí, sería una decisión política del Parlamento de la comunidad autónoma ampliar el arco competencial de los municipios y demás entes locales, y contemplar la posibilidad de delegar o transferir otras facultades o funciones, en todo caso adicionales, y acompañadas de una dotación presupuestaria acorde.

Hasta aquí, completamente de acuerdo con el Tribunal Constitucional y la mejor doctrina.

Partiendo de aquí, quisiera insistir y recordar que hay que tener muy presente que el tema competencial está íntimamente ligado a la sustancia política del municipio y al principio básico de diversidad. La diversidad es una cuestión fáctica. A esa situación fáctica es el propio municipio el que debe responder diseñando su organización propia y definiendo su marco competencial y, en consecuencia, su sistema financiero y su economía.

Pues bien, partiendo de aquí, lo que me parece igualmente importante es fijar qué *principios y procedimientos* debemos adoptar para determinar qué debe hacer un municipio. Creo que dentro del sistema de reparto constitucional de atribución competencial son los vecinos los que deben determinar qué conjunto competencial consideran debe asumir el municipio, para formalizarse posteriormente tal decisión previa por su órgano representativo. La Constitución y el estatuto marcan el límite de esta atribución, en la que ha de considerarse en su conjunto a la comunidad política local, integrada por municipios y provincias, valorando la amplitud o naturaleza de la materia o actividad pública a asumir, la capacidad de gestión de la entidad local y las exigencias de eficacia o economía.

En mi experiencia llegué a estas conclusiones (valorando y comprendiendo la sustancia íntimamente política de la participación ciudadana) al intervenir, a solicitud del Ayuntamiento de Sevilla, en la revisión de la división de la ciudad en distritos dirigidos por juntas de distrito, y la paralela

reforma de sus instrumentos de participación ciudadana. El caso fue para mí interesante y ejemplificativo.

En los trabajos se aportó una doble visión: la jurídico-administrativa y la antropológico-social. Discutir con otros compañeros de ramas distintas es siempre muy enriquecedor. El debate tenía varios aspectos, pero estos dos fueron determinantes. La visión jurídico-administrativa afrontó una desconcentración municipal participativa que me parecía muy a tener en cuenta a la hora de afrontar la diversidad municipal sin tener que acudir a reformas de mayor calado (siempre difíciles) de descentralización municipal a mayor o menor nivel político.

La experiencia de reforma que comento iba en la línea de los presupuestos participativos. Un compromiso de partidos de asumir en el presupuesto, a nivel de pleno, las iniciativas mayoritariamente propuestas a nivel de distritos, fue el inicio de un ambicioso proyecto en el que se llevaban a pleno iniciativas votadas por los vecinos. Una de ellas, por ejemplo, fue un proyecto de carril bici del que hoy, muy ampliado, disfruta la ciudad. A mí aquello me enseñó dos cosas: la primera, que no hay política local sin participación ciudadana; y la segunda, que no puede haber participación ciudadana si no se incentiva esta y una gran masa embrutecida de nuestra ciudadanía sigue “no creyéndose nada” y soportando el marasmo político que asola nuestro país los días que escribo estas líneas.

Es lamentable. Me gustaría ser ciudadano de un país y vecino de un municipio donde pueda exigir directamente lo que los políticos prometen y no cumplen. En mi caso, por ejemplo, una defensa a ultranza de la protección social de lo que todos hemos sido y seremos: niños y ancianos.

CAPÍTULO PRELIMINAR

Balance general a los diez años de la LRSAL desde la perspectiva del sistema institucional

Tomàs Font i Llovet

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. Una reforma que no fue. 2. La reforma que vino de Europa. 3. Una reforma indiferenciada. 4. Los efectos colaterales de la LRSAL. 4.1. El papel de las comunidades autónomas. 4.2. El papel de Tribunal Constitucional en relación con el autogobierno local. 4.3. El conflicto en defensa de la autonomía local: cerrado por defunción. **5. La reforma que se espera: la hora de las ciudades.**

Dedicatoria

Agradezco a los directores de esta obra, dedicada en homenaje al profesor José Luis Rivero Ysern en ocasión de su jubilación académica, la excelente oportunidad que me ofrecen para expresar mi afecto y respeto a mi querido amigo y compañero sevillano.

En el mundo universitario sucede a menudo que las relaciones de respeto intelectual entre colegas van acompañadas de una más humana y personal relación de afecto y de cordialidad. Este es mi caso con José Luis Rivero, y me complace poder dejar constancia pública de ello.

1. Una reforma que no fue

Es habitual que cada movimiento o propuesta reformadora de un ámbito normativo se fundamente en unos principios orientadores que derivan en un *leit motive* que los encuadra y caracteriza. En el ámbito del régimen local español, en las últimas décadas hemos pasado por la “segunda descentralización”, el “pacto local”, la “modernización”, etc. La última reforma significativa que consiguió llegar al BOE fue en el año 2013, y enarboló, como es sabido, los principios de “racionalización y sostenibilidad”, a la estela de la reforma exprés del artículo 135 CE del año 2011 que introdujo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y que el Tribunal Constitucional quiso conectar luego con el principio constitucional de eficacia.

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

En aquel momento ya observamos que, a lo largo de su tramitación, el proyecto de ley se fue despojando cada vez más de su carácter “racionalizador”, para centrarse en asegurar la “sostenibilidad” financiera. Se abandonó pronto la idea de introducir orden en la planta local, especialmente mediante la supresión forzosa de municipios; se perdonó la vida de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio ya existentes; se dulcificó el trato inicialmente previsto para mancomunidades y consorcios; y, por terminar, el redimensionamiento del sector público local se trató de alcanzar con una regulación plagada cuando menos de sombras.

El esfuerzo de la reforma se centró, de este modo, en rediseñar parcialmente las relaciones interadministrativas, configurando traslados competenciales, y, claro está, en prever drásticas medidas de aseguramiento de la sostenibilidad financiera de las entidades locales, en clara tensión con su autonomía. Recordemos ahora el duro impacto que supuso el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de junio de 2013, en la medida en que provocó un cambio sobre aspectos que se habían publicitado como centrales de la reforma.

Los diez años transcurridos desde la aprobación de la LRSAL apenas han conseguido mitigar las amplias críticas que ya entonces suscitó y que, entre otras cosas, demostraron el compromiso de los administrativistas españoles con la mejora de las instituciones públicas. Buena muestra de ellas fue el informe sobre el Anteproyecto de la LRSAL, emitido en abril de 2013 por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA) por encargo del INAP, que fue dirigido por el llorado profesor Martín Bassols Coma, y en el que participamos Eloísa Carbonell Porrás, Marcos Almeida Cerrada y yo mismo.

Como digo, hoy día las valoraciones críticas de los efectos de la LRSAL son muchas y muy cualificadas. Baste traer aquí la opinión de tres reconocidas especialistas. Así, por un lado, Barrero Rodríguez ha señalado lo siguiente: “Esta norma, tras el tiempo transcurrido, puede considerarse una disposición en buena medida fallida, al margen de sus importantes logros, que no cabe negar, en el ámbito sobre todo de la intervención y el control del gasto. Desde luego, lo es, a nuestro juicio, en el importante ámbito de las competencias locales”. Por otro lado, Montoya Martín indica: “El régimen jurídico de los servicios públicos locales y de la iniciativa económica local sigue desarrollándose en un marco normativo anticuado y de baja calidad regulatoria aquejado de déficits técnicos, falta de claridad, suscita dudas y, por ende, provoca inseguridad jurídica”. En fin, Carbonell Porrás ha recordado que “las reformas que afectan a las instituciones fundamentales del Estado deben realizarse con un amplio consenso político, redactarse con claridad, sin incurrir en incongruencias tan claras ni deficiencias técnicas tan obvias como las que se aprecian en la LRSAL. Y todo ello es particularmente importante cuando la ley debe ser conocida y aplicada por los ciudadanos”.

Estas autorizadas y contundentes afirmaciones serían suficientes para formarse una idea cabal de cuál es el balance que cabe hacer de la LRSAL a los diez años de su aprobación. La reforma nunca llegó a renovar sustancialmente el derecho y la realidad del mundo local. En las líneas que siguen me permito añadir a este balance crítico unas consideraciones complementarias acerca de lo que ha significado la LRSAL desde el punto de vista del sistema institucional general.

2. La reforma que vino de Europa

En su momento fue una novedad, y causó su impacto, el *origen* de la reforma. Como se recordará, dicho origen estaba vinculado directamente a las exigencias de la *troika* en relación con la crisis de la deuda soberana que propiciaron profundas reformas estructurales en otros países europeos,

como Grecia, Portugal, Irlanda y también Italia. Hasta ese momento, el régimen local era considerado uno de los asuntos más interiorizados dentro de las políticas nacionales, en virtud del principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea, e incluso en algunos Estados era de competencia ampliamente subestatal. Únicamente, la gran novedad que en su día supuso la Carta Europea de Autonomía Local impulsada por el Consejo de Europa permitía indicar la virtualidad de una cierta incidencia externa de relieve en la ordenación del régimen local.

Ya con anterioridad se había señalado, en relación con la necesaria reforma de las estructuras locales, que “la reforma vendrá de Europa” o no vendrá. Estaba —y sigue estando— muy arraigada la idea de que las inercias políticas internas, los compromisos partidarios, el temor a la rebelión de los alcaldes, etc., impiden acometer grandes reformas del mapa local, y aun del mismo régimen local. Y de que, en consecuencia, únicamente un factor externo, una obligación impuesta desde fuera, sería capaz de movilizar impulsos reformistas con visos de materialización. Y en efecto, se ha demostrado en muchas ocasiones que no es posible, como pretendiera el Barón de Münchhausen, salir de la ciénaga tirando de su propia coleta.

El Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional, con sus famosos memorándums, fueron en realidad los impulsores de la LRSAL, en el contexto de las amenazas del rescate y de la intervención del país. En este contexto, fue significativa la Comunicación de la Comisión, de 28 de noviembre de 2012, titulada: “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2013”, cuyo propósito de establecer las prioridades económicas y sociales de la Unión Europea en el año 2013, proporcionando orientaciones generales tanto a las instituciones europeas como a los Estados miembros sobre la puesta en práctica de sus políticas, llevó a incluir como una de las prioridades la “modernización de las Administraciones públicas”. Para ello, el Gobierno español, a través del “Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2013”, estableció una serie de ejes, siendo el primero la “racionalización y eliminación de duplicidades”, cuyo primer contenido era, precisamente, la “aprobación de una ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local” que, por cierto, había de suponer un ahorro estimado de 8000 millones de euros entre los años 2014 y 2015. Teniendo delante el programa gubernativo español, la Unión Europea respondió mediante la “Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reforma 2013 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016”, de 29 de mayo de 2013. En este texto se recomendaba que España tomara medidas a los efectos de conseguir, entre otros objetivos, “aprobar, con arreglo al calendario presentado, la reforma de la Administración local”.

Este origen “externo” de la LRSAL contrastaba con los anteriores intentos de reforma local, señaladamente el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local de 2007, del Gobierno de Rodríguez Zapatero, que procedían más bien de un impulso interior, esto es, de la puesta en común de la iniciativa gubernamental y del impulso del propio mundo local, canalizado a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

A lo largo de estos diez años no ha cuajado ninguna otra reforma o actualización del régimen local a nivel de legislación básica estatal. Es cierto que la agenda política, en cuanto a la organización territorial, ha estado dominada por la cuestión catalana y el denominado *procés*. No obstante, a pesar del cambio de mayorías de gobierno y parlamentarias sucedidas desde entonces, no se ha llegado a producir una rectificación, reforma, ni mucho menos reversión de la LRSAL. Hubo un intento en 2018, durante el Gobierno del PSOE surgido de la moción de censura contra el presidente Rajoy, pero no prosperó por la disolución de las cámaras y la convocatoria de elecciones.

En la última legislatura se ha trabajado en un anteproyecto de reforma de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que se fue circunscribiendo a la predisposición de un régimen especial para los municipios de menor población y una mejora de los instrumentos de cooperación en la Ley de régimen jurídico del sector público. En esta ocasión ya no ha sorprendido que nuevamente haya sido Europa quien haya determinado la suerte de la reforma local. En efecto, a través del Ministerio de Hacienda se restringió la reforma a aquellos puntos que pudieran ser considerados “hitos” a cumplir en el marco del Plan Nacional de Recuperación dirigido a la erogación y gestión de los fondos europeos *Next Generation*. En fin, de nuevo el final anticipado de la legislatura ha impedido que la iniciativa llegara a ver la luz.

En definitiva, lo que quiero destacar es que con la LRSAL se inauguró una tendencia que ya se ha consolidado. Esto es, la directa incidencia de la lógica europea en el campo del régimen local de los Estados miembros, más allá, obviamente, de las evidentes afectaciones en el régimen jurídico general del sector público: contratos, subvenciones, etc. Ahora bien, debe andarse con cuidado con las reformas inducidas desde la Unión por circunstancias coyunturales que no encuentran una base asentada y madurada en el propio sistema institucional de cada Estado.

En este sentido es meridiano el ejemplo de la radical transformación de la provincia en Italia, cuya supresión reclamaba el BCE en su carta al presidente del Consejo de Ministros, Berlusconi. La profunda reforma del nivel supramunicipal operada en Italia en 2014 no ha hecho más que tropezar

con todo tipo de obstáculos de orden constitucional y provenientes del sistema político institucional, hasta el punto de que en 2022 se ha iniciado una carrera de iniciativas legislativas para revertir aquella reforma.

3. Una reforma indiferenciada

Por otro lado, también generó un cierto desconcierto el método de la reforma. A mediados de 2012 aparecían los primeros borradores, en los que tuvo una participación destacada el Grupo de colaboración interadministrativa en el seno del Instituto Nacional de Administración Pública, que confeccionó una primera propuesta de modificación del articulado de la LBRL, que lleva fecha de 25 de mayo de 2012. A partir de ahí se fueron sucediendo los avatares de una negociación política con la oposición parlamentaria, con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), etc., así como sucesivas reelaboraciones con aportaciones técnicas de diverso origen, hasta que el 15 de febrero de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Informe sobre el Anteproyecto. La intervención de expertos académicos en la materia fue discreta.

Justo por estas fechas tenía lugar en Alicante el VIII Congreso nacional de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, uno de cuyos temas de debate era el de la planta municipal. La lógica de simplificación y reducción de las estructuras locales que animaba el Anteproyecto de la LRSAL estuvo bien presente en las ponencias y debates del Congreso, cuyas conclusiones me encargó formular la Junta Directiva. Recordar ahora qué se dijo entonces creo que tiene mucho significado, en la medida en que permite comprobar diez años después cómo ciertas preocupaciones no eran infundadas.

Se advertía, así, que cualquier propuesta de reforma estructural debía tener en cuenta la enorme diversidad de la realidad local, y que ello incidía, al menos, en dos elementos fundamentales: el qué y el quién de las reformas. En cuanto al contenido de las medidas, se desconfiaba de que las reglas uniformes y generales fijadas con criterios poblacionales, presupuestarios o geográficos, fueran las más adecuadas en todo caso. Y en cuanto al quién, no existía la convicción de que el legislador estatal fuera el único capaz de acertar en el tratamiento de esa diversidad de situaciones, por lo que se debía dejar un amplio campo de intervención a las comunidades autónomas, aunque hasta la fecha estas no hubieran materializado verdaderas operaciones de reforma local.

El principio de diferenciación ha sido justamente reivindicado para acabar con la uniformidad endémica del régimen local español. La LRSAL fue

poco sensible a ello, ya que más bien culpabilizó de modo indiscriminado a todo el sistema local de ineficiente y derrochador. Ya se señaló entonces que había serias dudas a la hora de cuantificar la deuda local y su incidencia proporcional en el conjunto estatal, y aún era menos claro que esa deuda fuera imputable precisamente a los pequeños municipios, cuando en realidad era el Ayuntamiento de Madrid el que acaparaba para sí todos los números rojos. En lo que sí había acuerdo era en las consecuencias de una Hacienda local excesivamente basada en ingresos patrimoniales y fiscales vinculados a la actividad urbanística, que la “crisis del ladrillo” se ocupó de demostrar.

Ciertamente, la LRSAL trazó simbólicamente la línea de los 20 000 habitantes como parámetro para fundamentar una provincialización de los servicios municipales en caso de ineficiencia. Había entonces un amplio acuerdo doctrinal en que la reordenación de las funciones y competencias municipales podía tener una incidencia positiva en la prestación eficiente de los servicios públicos, y en ciertos aspectos del ahorro en el gasto público. Los instrumentos posibles —se decía— son muy variados, desde las diversas técnicas de cooperación intermunicipal, pasando por las encomiendas de gestión, unificación de compras, etc., hasta la traslación de competencias a los entes de nivel supramunicipal. Ahora bien, se subrayó entonces que todo proceso de reforma debiera contemplar adecuadamente todas esas posibilidades, y no únicamente una de ellas, ya que es posible mejorar, simplificar y hacer más eficientes las técnicas de cooperación, antes de vaciar de competencias a determinados municipios.

Y, en efecto, en estos diez años se ha visto que la aplicación de la provincialización de servicios municipales desde luego no ha marcado un antes y un después en el mapa de los servicios locales. Y en cambio, se ha comprobado que ha sido precisamente la legislación autonómica la que ha dado los primeros pasos en la línea de revertir la dinámica de la ineficiencia e incapacidad prestacional, al prever instrumentos diferenciados para realidades estructurales distintas. Así, la legislación sobre mancomunidades de Extremadura, de Valencia o de Castilla y León, por poner algunos ejemplos, ha profundizado en la flexibilidad y gradualidad de las soluciones asociativas y de cooperación según las diversas realidades y objetivos a perseguir, y en concreto para la mejora de la eficiencia prestacional de acuerdo con las economías de escala.

Pero la intención racionalizadora de la LRSAL estaba también alentada por una preocupación estrictamente cuantitativa: reducir el número de entes del sector público local. Desde este punto de vista, debe indicarse que del año 2013 al 2022 se han suprimido un total de 1490 entidades dependientes

de municipios y provincias, partiendo de una cifra inicial de 5420. De estas, según el Informe oficial: “Entidades que integran el Sector Público Local”, se dispone de información de la liquidación del presupuesto del ejercicio anterior a su disolución en 1024 casos, y a su vez, de estas entidades, 469 tuvieron resultados negativos. A fin de cuentas, se nos informa que la cuantía en la que han reducido su gasto las entidades locales por este concepto a lo largo de diez años se eleva a 1305,5 millones de euros. ¡Ay de los 8000 millones que se debían ahorrar en solo los dos primeros años de vigencia de la ley!

4. Los efectos colaterales de la LRSAL

4.1. El papel de las comunidades autónomas

Igual que cualquier intervención traumática sobre un cuerpo vivo, la incisión que significó la LRSAL en el cuerpo del sistema institucional produjo una reacción del organismo que dio lugar a varios efectos colaterales de diversa entidad. En primer lugar, me refiero en particular a la reacción de las comunidades autónomas, que se produjo en dos frentes: la (in)aplicación legal de la LRSAL, y la impugnación constitucional de la misma.

La entrada en vigor de la LRSAL causó gran inquietud —e inseguridad jurídica— en todos los operadores políticos que debían aplicarla, tanto en el ámbito local, lógicamente, como en el ámbito autonómico, habida cuenta de la posición competencial de las comunidades autónomas en el desarrollo de las múltiples previsiones de la ley necesitadas de clarificación, concreción y articulación procedimental. Baste recordar el famoso informe sobre “duplicidades” en las competencias calificadas como “distintas de las propias y de las atribuidas por delegación” (artículo 7.4 LBRL).

Pues bien, a lo largo de 2014 se prodigaron diversas iniciativas de las comunidades autónomas para intentar desactivar, en la medida de lo posible, algunas de las prescripciones de la LRSAL, “obstaculizando” o “desvirtuando” su efectividad, y ello a través de distintos instrumentos normativos. Lo que ahora resalto es el elevado número de decretos leyes autonómicos que se aprobaron con ese motivo, siete, frente a dos leyes, dato a tener en cuenta cuando además en algunas comunidades autónomas se actuó incluso mediante una mera circular. Fue en aquel entonces, propiciada por los perentorios plazos fijados en la LRSAL, cuando comenzó, en mi opinión, la dinámica, hoy ya imparable, en la normalización del uso del decreto ley como fuente ordinaria de regulación, y no solo a nivel autonómico, como es patente.

Europa acuciaba, ya lo hemos visto, y había que cumplir con sus exigencias. Luego vino la pandemia del COVID-19 y, en esta ocasión de manera perfectamente justificada según mi criterio, el decreto ley, estatal y autonómico, se reafirmó en su preeminente posición dentro de un sistema de fuentes que prácticamente ha vivido una verdadera mutación en su configuración constitucional. Con el agravante de que, en el caso de las comunidades autónomas, las minorías parlamentarias no están legitimadas para recurrir los decretos leyes de su propio Gobierno.

El otro frente que abrieron las comunidades autónomas fue el de la impugnación constitucional de la LRSAL. Extremadura fue la primera en recurrir, a la que siguieron cinco comunidades más (Andalucía y Cataluña lo hicieron por duplicado: Gobierno y Parlamento). Otro recurso fue interpuesto por más de 50 diputados pertenecientes a diferentes grupos parlamentarios. En fin, 2393 ayuntamientos de toda España, encabezados por el de Barcelona, plantearon un conflicto en defensa de la autonomía local. Ello dio lugar a una abundante y también reiterativa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no quiso acumular los procesos, producida en los años 2016 y 2017.

En este momento destaco el dato de las impugnaciones autonómicas, que esencialmente defendían su ámbito competencial frente al Estado en materia de régimen local. Además, defendieron sus competencias sectoriales en los ámbitos de la sanidad, la educación y los servicios sociales, puesto que la LRSAL incidía directamente en el traslado de las competencias locales en dichos campos hacia las comunidades autónomas. El Tribunal anuló, sí, dichos traslados competenciales forzosos respecto de sanidad y servicios sociales, y sometió el relativo a educación a una interpretación conforme. Pero con carácter general no aportó ninguna evolución positiva en la interpretación de las competencias autonómicas en materia de régimen local. Parece, así, que con la aprobación del Estatuto de Cataluña de 2006 y la correspondiente Sentencia 31/2010 había quedado congelada, ya para siempre, la doctrina constitucional sobre la ubicación del nivel de gobierno local en el conjunto del Estado autonómico.

4.2. El papel de Tribunal Constitucional en relación con el autogobierno local

Aparte de las cuestiones competenciales de las comunidades autónomas, la mayor parte de las medidas introducidas por la LRSAL fue avalada por el Tribunal Constitucional, que sustancialmente hizo poco más que

reafirmarse en sus tradicionales y poco evolucionadas posiciones sobre la autonomía local. Introdujo algunos matices regresivos acerca del contenido y alcance de la garantía constitucional de la autonomía local, al juzgar las opciones del legislador en el sentido negativo de la no vulneración y no en el positivo de la suficiente optimización del mandato constitucional.

Aun así, algunos puntos relevantes de la reforma que pretendía la LRSAL fueron matizados y modulados por la interpretación que les dio el Tribunal, y, en concreto, en relación con la reordenación del sistema de las competencias municipales. Gracia Retortillo lo ha sintetizado en estos extremos: a) el listado del artículo 25.2 LBRL, relativo a las materias que pueden ser atribuidas como competencias propias a los municipios, no es un *numerus clausus*, de manera que el legislador sectorial puede atribuir competencias propias en otros sectores distintos de los previstos por la ley básica estatal; b) las nuevas competencias del artículo 7.4 LBRL son, en realidad, “competencias propias generales” —como había sugerido Velasco Caballero—, una cláusula que habilita a los entes locales a ejercer competencias en cualquier ámbito material y en los mismos términos de autonomía que las competencias propias, de manera que no solo habría dado cobertura a las competencias “impropias” que pretendían eliminarse, sino que habría acabado recurriendo a la técnica de las cláusulas generales que precisamente había sido diagnosticada como una de las disfuncionalidades del sistema competencial; c) la potenciación de las competencias provinciales queda matizada y se limitan las facultades de intervención provincial, tanto en el reconocimiento de competencias materiales o de prestación de servicios supramunicipales, como de algunas facultades de coordinación —que estaban llamadas a ser centrales en la reforma— que se reconducen a funciones de asistencia o cooperación con los municipios.

En cambio, la afectación a la potestad organizatoria de los entes locales, en particular en relación con la determinación de la forma de prestación de los servicios públicos municipales, quedó avalada en cuanto a su sumisión al eficientismo y a la sostenibilidad estrictamente económica propugnados por la LRSAL. Es un mal —en mi opinión—; un mal que se ha contagiado a la legislación contractual y que acaba por sustraer a los Gobiernos locales precisamente eso, una parte importante de su cualidad como “Gobierno” para ejecutar políticas públicas propias, y precisamente en un aspecto tan crucial como el posicionamiento sobre el valor de lo público y de lo privado en la satisfacción de las necesidades básicas de la colectividad y en la gestión de los recursos públicos.

4.3. El conflicto en defensa de la autonomía local: cerrado por defunción

Uno de los efectos colaterales de la LRSAL, relacionado con el papel del Tribunal Constitucional, es que fue realmente la gota que desbordó el vaso y certificó la inutilidad del conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL) como proceso constitucional para la protección de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

En otro lugar creo haber demostrado que el citado mecanismo jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional ha acreditado con creces su nula operatividad. Recupero los datos, que hablan por sí solos: desde su introducción en nuestro sistema en 1999 se han promovido un total de *treinta* conflictos en defensa de la autonomía local. De ellos, únicamente *doce* se han resuelto por sentencia —lo que supone el 40 por ciento—, y solo en *ocho* casos la sentencia se ha pronunciado sobre el fondo. Y lo más significativo es que *ninguna* de estas sentencias ha estimado el correspondiente conflicto.

Como he indicado, también la LRSAL fue objeto de un conflicto en defensa de la autonomía local, interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona al frente de otros 2392 municipios más. La reacción contra una reforma frontal y a fondo de la LBRL, que incidía directamente en las competencias de los municipios y en los controles sobre su régimen económico, parecía la ocasión más propicia para que el CDAL pudiera mostrar su efectiva operatividad. La Sentencia 107/2017, de 21 de septiembre, que lo resolvió, se *explayó* en la naturaleza y peculiaridad del CDAL rente al recurso de inconstitucionalidad, generando esperanzas sobre la atención que merecía esta oportunidad:

“Los ayuntamientos recurrentes han promovido el presente conflicto en cuanto titulares de una esfera propia de autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) y en defensa de ella: el conflicto en defensa de la autonomía local como tipo de proceso constitucional tiene la ‘misión exclusiva de refuerzo de un ámbito subjetivo de autonomía’, lo que explica tanto el estricto régimen de legitimación establecido —‘pueden acceder a esta vía cualificada de tutela aquellos entes locales que, viéndose directamente concernidos por la norma impugnada, alcancen una determinada representatividad de entre todos los entes afectados’— como la restricción de su objeto —‘puede articularse en razón de un único motivo de inconstitucionalidad’, la vulneración de la autonomía local, sin que pueda ‘alegarse con ocasión del mismo otras vulneraciones distintas del texto constitucional’- (STC 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, con otras palabras: SSTC 37/2014, de

11 de marzo, FJ 3; 95/2014, de 12 de junio, FJ 5; 132/2014, de 22 de julio, FJ 5, y 240/2016, FJ 3). En cambio, al interponer los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/2013 que este Tribunal ya ha resuelto, las instituciones autonómicas y los diputados del Congreso, cuando han razonado incumplimientos de los artículos 137, 140 y 141 CE, no han defendido intereses propios: 'la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución' (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

Naturalmente, *no por ello nuestro escrutinio ha de ser aquí más intenso ni la doctrina constitucional de las sentencias citadas deja de ser aplicable*. Sin embargo, que estemos ante un conflicto promovido por múltiples ayuntamientos españoles en defensa de su autonomía frente a una profunda reforma de la legislación estatal sobre bases del régimen local y haciendas locales no está exento de consecuencias. Los municipios recurren la Ley 27/2013 porque, afirman, vulneraría su autonomía constitucionalmente garantizada al atribuir determinados poderes a las Comunidades Autónomas, *razonando así motivos de impugnación que, naturalmente, no han planteado los gobiernos y parlamentos autonómicos*. En general, al considerar que determinados preceptos de esta ley perjudican gravemente intereses propios, han proporcionado argumentaciones desarrolladas, más que (y diferentes de) las de los citados recursos de inconstitucionalidad; esto exigirá *esfuerzos correlativos* por parte de este Tribunal".

La verdad es que, a pesar de las expectativas generadas, tan enfática presentación hacía ya presagiar, por su *excusatio non petita*, el destino que había de encontrar el conflicto planteado. Y, en efecto, esta fue una ocasión perdida. En realidad, todo el pescado ya estaba vendido en las anteriores sentencias sobre la propia LRSAL dictadas en los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, y ya nada se obtuvo con este proceso. La sentencia declaró extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL, y el conflicto fue desestimado en todo lo demás. La mayor parte de los "esfuerzos" del Tribunal consistieron en remitirse seca y escuetamente a sus anteriores sentencias para declarar ya resueltas las cuestiones planteadas.

Desde entonces no se ha interpuesto ningún otro conflicto de autonomía local. Mejor dicho, uno, promovido por el Consell Insular de Formen-

tera, que como era de esperar a estas alturas ha sido inadmitido mediante el reciente ATC 354/2023, de 4 de julio, por falta de legitimación del Consell. Todos sabemos que las reglas de legitimación del CDAL, así como las del procedimiento, son altamente restrictivas y disuasorias. Pero el Tribunal Constitucional las ha interpretado y aplicado aún con mayor rigor. El caso es que, más allá del voluntarioso Consell insular de Formentera, que ya había visto inadmitidos anteriores conflictos, parece que los Gobiernos locales españoles han renunciado definitivamente a pedir justicia constitucional en garantía de su autonomía. Solo queda expedir el certificado de defunción del CDAL.

En definitiva, este es uno más de los efectos colaterales de la LRSAL en el conjunto del sistema institucional, que en este caso es un efecto perverso: la confirmación de la inutilidad de un mecanismo constitucional que debiera ser esencial para una configuración completa y efectiva del sistema de la autonomía local en España.

5. La reforma que se espera: la hora de las ciudades

En este balance sobre la incidencia que haya podido tener la LRSAL en el conjunto del sistema institucional debo hacer referencia a otro fenómeno más general. Ya he señalado más arriba que en la última década no ha cuajado ninguno de los intentos de reforma de la LBRL de cierta entidad. Esta circunstancia transcurre en paralelo a otra dinámica que quiero destacar: son las comunidades autónomas las que están ocupando el espacio de la reforma del régimen local. La inacción estatal no está impidiendo que se despliegue el potencial autonómico en el avance de la ordenación de los Gobiernos locales.

Como muestra de cuanto digo basta enumerar algunas iniciativas de relieve. Así, la Ley de los Municipios de Canarias de 2015, la Ley de instituciones locales de Euskadi de 2016, la Ley valenciana de Mancomunidades de 2018, la Ley de garantía de la Autonomía municipal de Extremadura de 2019, la nueva Ley de Consells Insulars de Islas Baleares de 2022, etc. No se trata ahora de detallar las aportaciones novedosas de cada una de ellas, pero sí de resaltar el dato mismo del protagonismo de las comunidades autónomas en esta dinámica de un cierto alcance.

Mientras, en el ámbito estatal, como ya he recordado, el último intento reformador quedó circunscrito al tema de los municipios de menor población. En relación con esto último, creo, en efecto, que una de las derivadas

inducidas por la LRSAL es que ha conseguido también desviar la atención, en el contexto de la preocupación por la despoblación rural, el reto demográfico y la “España vaciada”, hacia el fenómeno del inframunicipalismo. La preocupación de la LRSAL por la eficiencia, junto con el abandono que entonces cometió de los instrumentos fuertes para la racionalización del mapa municipal, no ha hecho sino poner en mayor evidencia esta problemática.

Pero, aunque pueda sonar a provocación, tal vez no esté de más recordar, salvando todas las distancias, la vieja advertencia de León Duguit (1926): “la autonomía de las grandes ciudades es de derecho y de hecho una realidad. La de los pequeños municipios, una pura ficción”. Traigo a colación al viejo maestro para llamar la atención sobre el error que significaría centrar los esfuerzos reformadores del régimen local únicamente en el tema del inframunicipalismo y la despoblación rural —que desde luego requiere soluciones inteligentes—, y olvidar las exigencias de las ciudades y de las grandes áreas urbanas para desplegar toda su capacidad transformadora.

En el futuro próximo del régimen local español, la reforma realmente pendiente, que la LRSAL ni siquiera acertó a vislumbrar, es la que ha de dar sustantividad a la ciudad, a la gran ciudad, al fenómeno metropolitano, como sujeto político e institucional de primer orden, un sujeto que ya hoy está reclamando y asumiendo el desarrollo de multitud de funciones que históricamente justificaron la configuración del Estado nacional westfaliano: la seguridad, la determinación y regulación de los derechos —solidaridad social, inmigración, vivienda—, la delimitación del mercado —de nuevo, vivienda, comercio, transporte, turismo—, las grandes infraestructuras, a menudo fuera de su territorio —aeropuertos, grandes redes—, e incluso las relaciones exteriores: la *city diplomacy*.

Ante este cúmulo de retos a los que debe hacer frente la ciudad, la gran ciudad, es imprescindible, e inevitable, reconsiderar los planteamientos tradicionales sobre los poderes que debe ostentar: el alcance de la potestad normativa y de la función de resolución de conflictos —la justicia— debe responder a las necesidades reales de la ciudad y de sus habitantes.

Me gusta recordar cómo Rudolph von Ihering dejó dicho que históricamente la ciudad es “condición de la civilización, es más, es en sí misma civilización, en la medida en que significa emancipación”. Adolfo Posada, que había traducido a Ihering, recogió esta afirmación, y añadía: “La ciudad es una forma diferenciada del vivir humano colectivo; un centro o núcleo de

fuerzas o energías convergentes; es a la vez fenómeno de integración y de desintegración, de concentración y de expansión”.

No cabe duda de que en el futuro próximo el derecho local debe incorporar propuestas y soluciones específicas para el fenómeno urbano, más allá de las opciones hasta ahora experimentadas. La civilización y la energía concentrada en la ciudad así lo requieren. Esta es la reforma que se espera.

CAPÍTULO I

Autonomía local y competencias locales diez años después de la LRSAL

Ricardo Rivero Ortega

Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Salamanca

SUMARIO. 1. La autonomía local, la crisis económica y la reforma de 2013. 2. Controversia doctrinal y litigiosidad constitucional de la LRSAL. 3. Un ejemplo claro de efectividad limitada: ¿obedézcase, pero no se cumpla? 4. Y, de repente, ATHENEA. 5. Conclusión: apenas cambios en la autonomía o las competencias. 6. Bibliografía.

1. La autonomía local, la crisis económica y la reforma de 2013

El autogobierno local está vinculado al modo de vida español y europeo hace siglos. La autonomía municipal forma parte de nuestra tradición institucional, de la cultura cívica y de la idea democrática desde la Antigua Grecia. El reconocimiento de un ámbito de intervención propio de los entes locales ha sido además a lo largo del tiempo un factor de calidad vital, de garantía de prestaciones básicas del bienestar (Rivero Ysern, 2014a; Sosa Wagner, 2014).

Esto ya era así en la Edad Media, cuando los municipios abastecían productos de primera necesidad y decidían en concejo abierto (Sánchez-Albornoz, 2014). Desde el siglo XIX, con la Constitución de Cádiz, los Gobiernos locales experimentaron vaivenes entre modelos marcados por mayor autonomía o centralización. Tras la Dictadura y a partir de la Constitución de 1978, el principio de autonomía local y la elección de alcaldes y concejales se asentó hasta nuestro tiempo, cuando nadie discutiría su contribución a la democracia y el bienestar. La aprobación de la Ley de Bases de Régimen Local en 1985 supuso en este sentido un hito fundamental para la consolidación democrática en España (Rivero Ysern, 2014a; Embid Irujo, 1981).

En los años posteriores a la aprobación de la Ley de Bases de 1985 se ponderaron distintos borradores de anteproyecto de reforma de la legislación local, pero ninguno tuvo apenas incidencia, salvo el aprobado en 1999 tras el llamado Pacto Local (Rodríguez-Arana Muñoz, 1999). Algunas de sus medidas son destacables, como el llamado “conflicto en defensa de la autonomía local” (García Roca, 1998). Hasta finales del siglo XX, entonces, el paradigma fue la ampliación de las capacidades y los mecanismos de intervención de los Gobiernos locales, sin duda (AEPDA, 2007).

El siglo XXI se inició en nuestro país con gran pujanza económica. El PIB acumulaba crecimientos superiores al 3 %, sostenidos en el tiempo por mor de la burbuja inmobiliaria, un fenómeno que favoreció sobremanera las haciendas locales. Aquellos ingresos extraordinarios de las licencias urbanísticas alimentaron todo tipo de inversiones y gastos en políticas públicas distantes de los servicios mínimos obligatorios. La euforia intervencionista se proyectó sobre obras y servicios de todo tipo, multiplicándose los entes instrumentales del sector público local, así como las plantillas de personal al servicio de las corporaciones (Montoya Martín, 2006).

Todo esto cambiaría tras la gran crisis financiera de 2008, aunque sus peores efectos se proyectaron en los años 2011 y 2012. Hasta entonces, la proximidad de unas elecciones locales encubrió el descenso brusco de ingresos y la insostenibilidad de ciertas políticas que se habían financiado antes (Embido Irujo, 2012). Los efectos de esta crisis sobre el derecho administrativo (Jordano Fraga, 2016) y sobre las políticas locales fueron múltiples. Los expertos ya lo habían avanzado en su análisis hacendístico, con datos abrumadores (Rivero Ysern, 2014b; Portillo y Merino, 2012), pero el desencadenante fue el endeudamiento que disparó la prima de riesgo española, con el riesgo subsiguiente para la unión monetaria europea.

Las instituciones europeas exigieron medidas efectivas para frenar tal tendencia. No olvidemos que en septiembre de 2011 se reformó la Constitución para incorporar la regla de gasto. En 2012 tiene lugar la intervención parcial de España (el rescate financiero). Otros países de la Unión Europea se vieron sometidos por mor de los acuerdos con la Troika a la aplicación de reformas administrativas, acciones que también afectaron a los entes locales. Es el caso de Grecia o Portugal, tan próximo, cuyas medidas fueron drásticas (Rivero Ortega, 2015b). España estuvo cerca de tener que aplicar reformas mucho más radicales de no haber acotado su rescate financiero, pero hubo de comprometer también cambios para evitar la escalada de la prima de riesgo y la insostenibilidad de la deuda, ajustes administrativos explicados

en el Programa Nacional de Reformas de 2012 y el Informe CORA, sobre la reforma de las Administraciones públicas.

El Programa Nacional de Reformas para España (2012) enfatizaba el objetivo de eliminación de duplicidades y la clarificación de competencias de las Administraciones públicas: “Entre las medidas a adoptar en el año 2012 se encuentran la delimitación de las competencias de la Administración local, y una mayor garantía de la sostenibilidad de su financiación. [...] Las entidades locales han asumido a lo largo del tiempo competencias más allá de las establecidas en su normativa reguladora, lo que ha supuesto cargas presupuestarias muy elevadas, sin que estuviera garantizada adecuadamente su financiación. Adicionalmente, el cuadro competencial actual resulta indefinido y confuso, y no garantiza la inexistencia de duplicidades”.

El Informe CORA también fue clave para comprender las nuevas leyes administrativas del ajuste; dedica pocos párrafos a la Administración local, pero sus contenidos son reveladores y explicativos de los propósitos de la Ley de 2012: “Con el anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local se clarifican las competencias municipales para evitar duplicidades y se limita el ejercicio de ‘competencias impropias’ a criterios de eficiencia, lo que supondrá un ahorro de al menos 7.129 millones de euros en el período 2013-2015. Las medidas previstas son: Se clarifican por primera vez las competencias municipales por ley, eliminando duplicidades y competencias impropias, para ajustar la Administración local a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; se establece un período transitorio de cinco años para el cambio de titularidad de las competencias de sanidad y educación, que serán exclusivas de las Comunidades Autónomas, con la consiguiente reordenación de la financiación correspondiente; las mancomunidades y entidades locales menores que no presenten sus cuentas en el plazo de tres meses se disolverán; se refuerza el papel de los interventores municipales como funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; se favorece la iniciativa económica al limitar el uso de las autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica; el sueldo de los miembros de las corporaciones locales se fijará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado según la población del municipio y limitado al de Secretario de Estado; se reduce el número de personal eventual y de cargos públicos con dedicación exclusiva en función de la población del municipio” (CORA, 2013).

Antes del ajuste, el Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero ensayó una estrategia alternativa de reactivación de la economía mediante la inyección de recursos para obras y servicios a las corporaciones

locales. Durante aquellos meses se derivaron a los entes locales 8000 y 7000 millones de euros (los planes E), para reactivar la economía con una estrategia pensada para una crisis “corta” (Bellod Redondo, 2015). El efecto de esta transferencia de recursos, que no podían usarse para financiar compromisos anteriores, fue la multiplicación de nuevos proyectos sin poder asumir las facturas de otros ya ejecutados. Los análisis de la situación económica de los entes locales estimaron alrededor de 8000 millones de euros en facturas en los cajones (Merino y Rivero, 2012).

Tras las elecciones municipales de 2011, comenzó el ajuste que llevó a la rescisión de decenas de miles de contratos y otros recortes de gasto. Las repercusiones sobre las competencias y los servicios fueron múltiples (García Rubio, 2015b). Fue necesario en muchos casos hacer de la necesidad virtud (Merino y Rivero, 2011), y muchas de las medidas agudizaron la crisis económica, incrementando las cifras del desempleo por la reducción de las inversiones y el agotamiento de los recursos movilizados por los planes E del Gobierno de Rodríguez-Zapatero.

A pesar de la situación crítica que vivían tantos ayuntamientos endeudados, en muchos casos por falta de visión de largo plazo, las medidas de la Ley de racionalización suscitaron grandes polémicas y rechazo político, así como movilizaciones en áreas rurales que se consideraban perjudicadas por la supresión de servicios (consultorios médicos en el caso más sensible). Las opiniones a favor y en contra de la LRSAL llegaron hasta nuestros días, entre quienes consideran que podría haber producido efectos muy positivos de haber sido aprovechada (Jaramillo Fernández, 2020) y quien insiste en sus tachas de inconstitucionalidad y su atentado a la autonomía local (Zafra Víctor, 2016).

El supremo intérprete de la Constitución tuvo ocasión de dirimir algunas de estas controversias, la mayoría de signo competencial en un marco de reparto de poderes normativos sobre régimen local “interiorizado” tras la reforma de los estatutos de autonomía de la primera década del siglo XXI. A continuación, recordaremos las principales sentencias y las advertencias doctrinales sobre la inconstitucionalidad. Pocas leyes han generado una conflictividad tan intensa y diversa en cuanto a la procedencia de los recursos: diputados, comunidades autónomas y entes locales asociados.

2. Controversia doctrinal y litigiosidad constitucional de la LRSAL

Las críticas por la eventual inconstitucionalidad de la Ley de racionalización de la Administración local comenzaron desde la aparición de los primeros

borradores del texto, mucho más alarmantes por sus efectos sobre la autonomía municipal que lo que finalmente fuera aprobado por el Congreso. Varios de los contenidos más polémicos de la reforma fueron suavizados a lo largo del proceso de elaboración (Rivero y Merino, 2013).

Así, el concepto de “competencias impropias” o los llamados “costes estándares”, o las propuestas de fusión forzosa de municipios, fueron modulados o suprimidos en la norma finalmente aprobada. Las versiones de anteproyectos circuladas fueron ciertamente mucho más drásticas en su intervención sobre las competencias locales y la autonomía local, en sus proyecciones económicas, que la norma finalmente aprobada y publicada en el BOE (Sánchez Calvache, 2013).

Entre los defensores de la reforma recordamos a José Manuel Díaz Lema, para quien la nueva norma enfatizaba los aspectos de buena administración en el nivel local, madurando el modelo de la Ley de Bases de 1985 en clave de eficiencia (Díaz Lema, 2012).

El número extraordinario de enero de 2015 de la *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, para analizar la reforma, contiene otras opiniones destacadas, como la de Manuel Arenilla, entonces director del INAP, que explica la intrahistoria de la LRSAL (Arenilla Sáez, 2015). La supresión de duplicidades, solapamientos e ineficiencias se presenta en esta explicación como principal razón de ser de la reforma, proyección en el nivel local del principio “una Administración, una competencia”, mantra contra las duplicidades administrativas que inspiró las reformas del Gobierno presidido por Mariano Rajoy Brey (Ruiz Martínez, 2015).

Contra la reforma se manifestaron destacados expertos: así, Font y Galán (2012), Velasco Caballero (2014). Estos autores coincidían en señalar la invasión de las competencias autonómicas, la vulneración de la autonomía local y el menoscabo del papel de los ayuntamientos en la prestación de servicios básicos, un modelo centralizador a su juicio incompatible con la Carta Europea de Autonomía Local y los estatutos de autonomía reformados en la primera década de este siglo.

Entre los gestores locales la reforma también generó preocupación, porque, más allá del recorte a la autonomía local y la afección a las competencias autonómicas, la interpretación del principio “una Administración, una competencia” generaba consecuencias prácticas en ámbitos prestacionales imprescindibles: así, los servicios sociales, que pasarían a depender de

las comunidades autónomas, para, eventualmente, ser delegados en el nivel más próximo a la necesidad, el local (Arias Martínez, 2014).

Tuve ocasión de compartir mi propio punto de vista un año después de la reforma, cuando apuntaba que, si el objeto de la misma era lograr el ahorro y evitar el endeudamiento excesivo, debería haberse proyectado únicamente sobre las entidades locales con problemas de sostenibilidad. Ahora bien, consideraba necesaria una reforma de la Administración local española, exponiendo todas las críticas de inconstitucionalidad de algunos de los elementos de la LRSAL. Ya avanzaba entonces que las comunidades autónomas boicotarían muchas de las medidas de la Ley: “No se ha producido una reducción drástica ni de estructuras ni de competencias, aunque sí es muy probable que en adelante las entidades locales calibren más en términos de sostenibilidad la creación de nuevos órganos o la prestación de más servicios, ponderando sus costes” (Rivero Ortega, 2015a).

Efectivamente, las comunidades autónomas activaron sus acciones ante el Tribunal Constitucional, dando lugar a varios pronunciamientos que ahora recordamos.

La STC 41/2016 incluyó un pronunciamiento de inconstitucionalidad y otro de interpretación conforme. Esta sentencia resolvió el recurso interpuesto por la Asamblea de Extremadura. Así, falló contra el artículo 57 bis incorporado a la Ley de Bases de Régimen Local por la Ley de racionalización. También declaró inconstitucionales las disposiciones adicionales undécima y transitorias primera, segunda y tercera.

La STC 111/2016 resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Junta de Andalucía en relación con los preceptos sobre coordinación de los servicios municipales por parte de las diputaciones provinciales. También se pronunció sobre las condiciones de ejecución en régimen de monopolio de las actividades reservadas y la mayoría requerida para la adopción de los acuerdos de las corporaciones locales. Ofreció asimismo una interpretación conforme a la Constitución de los artículos relativos a la competencia provincial sobre prestación de servicios de administración electrónica y contratación centralizada, y el plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal.

Esta sentencia declaró inconstitucionales los preceptos que atribuían al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas competencias sobre control del coste efectivo de los servicios, previo informe

preceptivo de la comunidad autónoma. También anuló preceptos que desapoderaban al pleno municipal, en beneficio de la junta de gobierno local, en la toma de decisiones de alcance presupuestario, protegiendo así el principio democrático. Rechazó en cambio la objeción de inconstitucionalidad referida a las limitaciones sobre retribuciones en las corporaciones locales.

La STC 168/2016, de 6 de octubre, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Principado de Asturias contra la Ley 27/2013, en defensa de sus competencias. Este aspecto del recurso perdió su objeto debido a los pronunciamientos antes citados, pero el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la organización comarcal estatutaria prevista en la gestión de servicios supramunicipales, una alternativa a la asignación de competencias que se consideró a disposición del legislador autonómico asturiano en una interpretación conforme a la Constitución de la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013.

La STC 180/2016, de 20 de octubre, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra frente a preceptos de la Ley 27/2013 que consideraba invadían sus competencias sobre régimen local. El Tribunal Constitucional también ofreció en este caso una interpretación conforme a la Constitución de la asignación de competencias a las diputaciones provinciales sobre obras y servicios municipales, en la misma línea de la STC 111/2016.

La STC 44/2017, de 27 de abril, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados de varios partidos políticos (Partido Socialista Obrero Español, Izquierda Unida, UPyD) contra la Ley de racionalización y sostenibilidad. Este recurso había perdido ya buena parte de su objeto por los pronunciamientos de 2016. También corroboró la interpretación conforme de sentencias anteriores. Y, por supuesto, rechazó varios de los argumentos contra la constitucionalidad de la Ley en sus fundamentos.

La STC 107/2017, de 21 de septiembre, resolvió el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2393 municipios frente a la Ley 27/2013. Este pronunciamiento es clave porque despeja las dudas sobre la constitucionalidad de la regulación del ejercicio de las competencias impropias, de la coordinación provincial de funciones municipales y del plan económico-financiero que deberían presentar los entes locales que no alcanzaran los objetivos de estabilidad presupuestaria.

La desestimación del conflicto, tras la pérdida sobrevenida del objeto del recurso por los pronunciamientos anteriores anulatorios de preceptos de la Ley, no obsta a algunas aclaraciones relevantes en cuestiones clave como la interpretación de las duplicidades: su interpretación del nuevo artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local descarta que los entes locales no puedan ejercer competencias en ámbitos que también corresponden a las comunidades autónomas, siempre y cuando su intervención sea complementaria, lo cual excluye la duplicidad.

En concreto, me parece destacable el rechazo del motivo de inconstitucionalidad invocado por la atribución a la función interventora del control de decisiones de oportunidad y conveniencia de las corporaciones locales. Los informes que habrían de remitir los interventores al Tribunal de Cuentas no se objetaron constitucionalmente porque se consideró el reforzamiento de la intervención compatible con la legitimación democrática y la autonomía local, al igual que otras medidas destinadas a evitar los excesos en el gasto.

En resumidas cuentas, la Ley 27/2013 fue más que filtrada por el supremo intérprete de la Constitución, demostrando la potencia del principio de autonomía local en nuestro derecho, pero sin cuestionar los intentos de contención del gasto por parte del poder central, respetando las competencias autonómicas y el papel de las entidades locales. El Tribunal Constitucional habría mostrado deferencia con la Ley (Velasco Caballero, 2016) y sentado el equilibrio entre las competencias de las entidades locales y la responsabilidad en la gestión económico-presupuestaria, cuya racionalidad es garantía también de la autonomía local y las prestaciones básicas.

3. Un ejemplo claro de efectividad limitada: ¿obedézcase, pero no se cumpla?

Tal equilibrio parece haber sido asumido por el legislador estatal, que no ha encontrado motivos suficientes para corregirlo con una nueva modificación del texto de 2013. Este dato es significativo: la Ley de Bases no ha sido reformada para desactivar las medidas de la LRSAL, ni tampoco se han producido reformas de gran alcance en la legislación local de las comunidades autónomas con el fin de minimizar sus efectos, así que el *statu quo* ha consolidado esta reforma.

Este resultado no obedece tanto a la aceptación plena de la filosofía y los efectos de la Ley de racionalización como a su ineffectividad real. La contención del gasto en los ayuntamientos no fue principalmente consecuencia de la reforma legal —creo—, sino de la adaptación de la gestión econó-

mica a la situación de ingresos, tras el drenaje de las facturas pendientes (se cuantificaron en miles de millones de euros) mediante los planes de pago a proveedores.

La razón de ser de la LRSAL fue coyuntural, de naturaleza presupuestaria y condicionada por la presión de las instituciones europeas en el contexto del ajuste y la crisis de deuda. Una vez estas circunstancias fueron cambiando, las interpretaciones más radicales de sus contenidos se esfumaron. También se desaprovecharon las oportunidades que ofrecía en la coordinación de los servicios de los pequeños municipios por parte de las diputaciones provinciales, que hubieran podido reducir los costes de algunas actividades atomizadas en el nivel local, en áreas rurales.

¿Cuáles han sido los efectos reales, extendidos en el tiempo, de la LRSAL sobre las competencias de las entidades locales? ¿Realmente se ha circunscrito el ámbito de intervención de los municipios como consecuencia de esta norma, tan condicionada por un momento concreto de crisis económica y acuerdos con la Unión Europea? A mi modo de ver, el resultado ha sido escaso.

Las diputaciones provinciales apenas han hecho nada en la línea apuntada por la Ley de racionalización. Tampoco tenían demasiado margen para hacerlo tras los pronunciamientos citados del Tribunal Constitucional, pero sí podrían haber interpretado su papel en un modo distinto al previo a la reforma de 2013, lo cual no parece haber ocurrido. De ahí que el efecto de la LRSAL recuerde aquella fórmula que se utilizaba en la Castilla medieval y después se trasladó a las Indias, cuando se consideraba inconveniente o imposible llevar hasta sus últimas consecuencias una pragmática o resolución regia: “Obedézcase, pero no se cumpla” (González Alonso, 1980).

Dicho esto, desde el punto de vista puramente jurídico, tampoco se detecta un problema relevante de incumplimiento de la LRSAL, toda vez que no encontramos en las bases de datos de jurisprudencia sentencias que reflejen conflictividad. Tampoco hay noticia de casos en los que se enfrenten autoridades autonómicas y locales por el ejercicio de competencias, ni polémicas sobre duplicidades o ineficiencias. El único problema en 2013 era de naturaleza financiera, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con sentencias anulatorias de la iniciativa local en la asunción de nuevas competencias, antes de la LRSAL, anulaba acuerdos de los ayuntamientos por razones de legalidad o inva-

sión de competencias ajenas. Así, varias sentencias del Tribunal Supremo anulaban ordenanzas reguladoras de servicios de telecomunicaciones por su incompatibilidad con la legislación especial de referencia en el sector. Otra Sentencia del Tribunal Supremo anuló decisiones sobre pagos de visitas a presos aprobados por el Ayuntamiento de Hernani. También una intervención del Ayuntamiento de Pasajes que se consideró una injerencia en la competencia estatal. Otra Sentencia del Tribunal Supremo confirma la anulación de la ordenanza del Ayuntamiento de Nava (Asturias) sobre la cooficialidad del bable.

Después de 2013, no encontramos referencias jurisprudenciales que declaren nulas competencias o intervenciones municipales en aplicación de los preceptos de la LRSAL, de manera que la autonomía local no parece haber sido perjudicada gravemente en el medio y largo plazo por la reforma, lo que no quiere decir que no existan efectos reales de la misma.

La prueba de su vigencia y relativa efectividad es la noticia, casi desapercibida, sobre una nueva herramienta de gestión para el cumplimiento de sus preceptos.

4. Y, de repente, ATHENEA

Diez años después de la aprobación de esta reforma, sorprende sobremanera que se creen una aplicación y un formulario telemático para tramitar los informes de sostenibilidad. La aplicación ATHENEA canaliza los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Esta aplicación es una muestra de la asimetría en el derecho local español, pues solo se aplica a las entidades locales bajo la tutela del Ministerio de Hacienda y Función Pública, correspondiendo la tramitación de estos expedientes a las comunidades autónomas en todos los demás casos.

La aplicación dispone una plantilla Excel para remitir la información, identificando la nueva competencia que se pretende ejercer, así como la existencia o no de entes dependientes que prestarán dicha competencia. También una proyección a cuatro años de los gastos e ingresos vinculados a la nueva competencia, junto a otras magnitudes: saldo del RTGG de la cuenta de acreedores por operaciones pendientes de aplicar al presupuesto, de la cuenta de acreedores por la devolución de ingresos, etc.

El 18 de enero de 2023 también se publicó una guía para la emisión del informe de sostenibilidad financiera del artículo 7.4 de la Ley de Bases. Este informe sirve para mostrar que no se pone en riesgo la sostenibilidad de la

Hacienda municipal al ejercer competencias distintas a las propias y a las ejercidas por delegación, así como descartar la concurrencia de duplicidades.

Los entes locales tienen ahora una situación financiera saneada (Fabra *et al.*, 2021). No parece entonces que se puedan plantear muchas situaciones en las que el resultado de la presentación de este informe sea la negativa al ejercicio de nuevas competencias. Ahora bien, no deja de ser paradójico que se arbitren estos medios diez años después de la Ley, sin apenas polémica ni cuestionamiento.

Otras iniciativas, además, parecen retomar ideas impulsoras de la LRSAL. Así, el proyecto de implantación de un Sistema Integrado de costes e indicadores en la Administración local, impulsado por la FEMP, recuerda la metodología de los “costes estándares” y los “costes efectivos”. La búsqueda de parámetros objetivos en la prestación de servicios en todo el territorio no parece una mala idea, aunque se acepta mejor si no viene impuesta por una ley en un momento crítico.

5. Conclusión: apenas cambios en la autonomía o las competencias

¿Han visto mermados los entes locales su espectro competencial o sus posibilidades de intervención? No produce esta impresión el seguimiento de la acción cotidiana de municipios y diputaciones, donde salvo en casos muy extraños no se plantea apenas controversia sobre la legitimidad de las políticas públicas, siempre y cuando se pueda justificar su conexión con las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. La LRSAL intentó clarificar las competencias locales (Mellado Ruiz, 2015).

Las competencias propias y básicas de las entidades locales no se vieron afectadas por la Ley de racionalización (Carbonell Porras, 2014) porque las leyes autonómicas mantuvieron las atribuciones a municipios y diputaciones provinciales. En este sentido, podemos concluir que no se ha producido un menoscabo de la autonomía local en España a resultas de la ordenación de las competencias que incorporó la LRSAL, no al menos tras las interpretaciones que ofreció en sus primeras sentencias sobre el texto de 2013 el Tribunal Constitucional. En este sentido al menos, la autonomía local en España goza de buena salud. Cuestión distinta es que tampoco se ha producido una consideración suficiente de los municipios en nuevas asignaciones competenciales con la financiación correspondiente.

Las diputaciones provinciales tampoco han sido perjudicadas por la reforma de 2013; tras un debate político sobre su subsistencia en plena crisis,

vuelven a estar plenamente consolidadas en nuestro paisaje administrativo, aunque sean recurrentes las propuestas de reconsideración de su papel (Barreiro Rodríguez, 2017).

Entonces, ¿podría calificarse la Ley de racionalización como una muestra de gatopardismo administrativo? ¿Evidencia una estrategia en la que parece que todo cambie para permanecer igual? Pues en parte sí, porque el papel de las diputaciones provinciales apenas se ha reforzado, desaprovechando la oportunidad real de trasladar a este nivel, que dispone de más recursos, gestiones difícilmente realizables por parte de los entes locales de menores dimensiones. Los problemas de gestión de los fondos europeos en fechas recientes han vuelto a poner de manifiesto las debilidades institucionales de los pequeños ayuntamientos en España.

Una vez se estabilizaron los presupuestos municipales y provinciales, las entidades locales volvieron a asumir un protagonismo amplio en la gestión de políticas públicas de satisfacción de necesidades y aspiraciones de sus comunidades de referencia. Así seguirá siendo mientras sus ingresos lo permitan, porque la proximidad a las demandas de las personas dificulta eludir el despliegue de sus recursos en un contexto democrático.

La iniciativa económica local no ha experimentado un descenso significativo (Montoya Martín, 2023). Tras la Ley de racionalización y la recuperación económica se activó la tendencia remunicipalizadora de servicios, comenzando por el abastecimiento de agua potable a poblaciones. Esta corriente de publicación de actividades económicas antes gestionadas en régimen concesional demostraría que la Ley de 2013 no cambió el paradigma del papel económico de los municipios (Rivero Ortega, 2021b).

Las diputaciones provinciales apenas han ensayado nuevas líneas de política pública, circunscribiéndose en gran medida a sus competencias tradicionales (Merino Estrada, 2017). La asistencia y el apoyo a los municipios continúan siendo la función principal de las diputaciones, que realizan a través de sus planes de obras y servicios.

Carbonell Porras, muy crítica con los resultados de la Ley, ha concluido: “los fines perseguidos por la LRSAL distan mucho de haberse conseguido e incluso, en alguna cuestión, se ha posibilitado el efecto contrario. [...] Además, y concretamente respecto de las competencias locales poco ha cambiado, tanto en relación con las actividades diferentes de las competencias propias o delegadas que pueden desarrollar todas las entidades locales

como respecto de las materias en las que necesariamente hay que reconocer competencias propias a los municipios” (Carbonell Porras, 2023).

Ahora bien, en su opinión, “la reforma sólo habría tenido consecuencias relevantes en el gasto local y en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera hasta el punto de que las entidades locales tienen superávit presupuestario con una fuerte reducción del endeudamiento” (Carbonell Porras, 2023). Si esto hubiera sido así, no en correlación, sino por causalidad (relación de causa-efecto) entre la reforma local y la reducción del déficit local en plena crisis económica, los propósitos principales de la medida y el compromiso con la Unión Europea se habrían cumplido. No es poco, aunque ya he advertido que hay una correlación más que una causalidad entre la LRSAL y la reducción del gasto, desde mi punto de vista.

También apunta Carbonell, con perspicacia, que no se ha planteado modificación alguna de la LRSAL. Un análisis de las propuestas de modificación de la Ley de Bases de Régimen Local en la legislatura que acaba de concluir nos muestra el interés por el estatuto del pequeño municipio, pero no hay referencias a las medidas introducidas por la reforma de 2013 (Rivero Ortega, 2022).

La autonomía local ha experimentado en estos diez años otras situaciones difíciles que deberían hacernos pensar en cambios legales, en mi opinión, si abogamos por su reforzamiento constitucional. En este sentido, tanto la crisis derivada de la pandemia producida por el virus de la COVID-19 como la gestión de los fondos europeos del plan de recuperación posterior nos han mostrado la menor relevancia de los entes locales en nuestro Gobierno multinivel.

Un nuevo escenario de endeudamiento masivo de las entidades locales no es previsible en el corto o medio plazo, salvo que se produjera una situación crítica general en la economía española. Ahora bien, la racionalización de las competencias locales en nuestro Estado administrativo complejo y compuesto no parece una mala idea (Baño León, 2019), reservando los recursos para las necesidades más prioritarias y evitando el gasto suntuario. Y es que las necesidades de nuevos servicios y políticas públicas surgen en paralelo a la transformación social: la lucha contra el cambio climático, la digitalización, las políticas de igualdad e inclusividad, la movilidad sostenible (Rivero Ortega, 2021a).

Además, el reconocimiento del papel fundamental de ayuntamientos y diputaciones en la preservación de la calidad de vida no obsta a las advertencias sobre los riesgos de corrupción y conflicto de intereses en este nivel, donde las afinidades personales y la proximidad a los negocios realizados plantean riesgos de contaminación. Si en todos los niveles administrativos concurren estas tentaciones, más aún pueden aparecer en el nivel local (Fernández y Pérez, 2012).

¿Necesitamos por ello una nueva reforma local? La profesora Barrero apunta esta urgencia más allá de la España vaciada y los pequeños municipios, por los problemas que ya se observan en los grandes municipios urbanos (Barrero Rodríguez, 2023). Ciertamente, la autonomía local hoy no puede desentenderse de los desafíos de la calidad del aire, la movilidad sostenible, la inclusión de grupos humanos desfavorecidos o el acceso a la vivienda, cada vez más difícil para las personas jóvenes o subempleadas. Tampoco podemos dejar de lado la necesidad apuntada de lograr Gobiernos locales transparentes y responsables, una autonomía local a la altura de los principios ideales del Estado social y democrático de derecho.

6. Bibliografía

- AEPDA. (2007). *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales*. Cizur menor: Aranzadi.
- Arenilla Sáez, M. (2014). Principios de la reforma local. *Revista de Estudios Locales*, 169.
- (2015). Génesis y finalidad de la reforma. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1.
- Arias Martínez, M.^a A. (2014). Las competencias locales en materia de servicios sociales tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *Revista de Administración Pública*, 194.
- Baño León, J. M.^a (2019). Autonomía y competencias locales. *Documentación Administrativa*, 6.
- Barrero Rodríguez, C. (2017). La situación actual de las diputaciones: los extremos esenciales de un debate por resolver. En L. Parejo Alfonso (dir.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2023). Presentación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19.
- Bello Paredes, S. (2015). Las competencias locales: balance de situación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º Extraordinario.

- Bellod Redondo, J. F. (2015). Plan E: la estrategia keynesiana frente a la crisis en España. *Revista de Economía Crítica*, 20.
- Carbonell Porras, E. (2014). Sobre la reforma local y las competencias municipales propias. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100.
- (2023). Las competencias locales diez años después de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19.
- Círculo Cívico de Opinión. (2013). *Ocho mil millones de euros de ahorro: la compleja reforma de la Administración local*.
- CORA. (2013). *Reforma de las Administraciones públicas*. Madrid: Ministerio de la Presidencia.
- Díaz Lema, J. M. (2012). El Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿cambio de rumbo en la Administración local española? *Anuario del Gobierno Local 2012*.
- Embid Irujo, A. (1981). Autonomía local y Constitución. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 30.
- (2012). Crisis económica y reforma local. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2011*.
- Fabra Valls, M., Oller Rubert, M. y Blasco Díaz, J. L. (2021). *Autonomía y competencias locales: suficiencia financiera y alcance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M.^a (2012). *La Imparcialidad en el Procedimiento Administrativo. Abstención y Recusación*. Navarra: Aranzadi.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2013). Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma? *Anuario del Gobierno Local 2012*.
- Galán Galán, A. (2012). *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García Roca, J. (1998). La garantía constitucional de la autonomía de las corporaciones locales frente a la ley. En E. Álvarez Conde (coord.). *Administraciones públicas y Constitución*. Madrid: INAP.
- García Rubio, F. (2015a). La iniciativa económica local tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 3.
- (dir.). (2015b). *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: INAP.
- González Alonso, B. (1980). La fórmula “Obedézcase, pero no se cumpla” en el derecho castellano de la Baja Edad Media. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50.

- Jaramillo Fernández, M. (2020). Propaganda y realidad de la LRSAL. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 5.
- Jordano Fraga, J. (2016). El derecho administrativo de la crisis. En J. L. Piñar Mañas (dir.). *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar: el papel del derecho administrativo*. Madrid: Reus.
- Mellado Ruiz, L. (2015). El intento de clarificación de las competencias municipales de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre. En F. García Rubio (dir.). *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: INAP.
- Merino Estrada, V. (2017). Las competencias de la provincia como entidad local. En L. Parejo Alfonso (dir.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Merino Estrada, V. y Rivero Ortega, R. (2011). *Gestionar mejor, gastar menos. Una guía para la sostenibilidad municipal*. Granada: CEMCI.
- (2012). Medidas para la sostenibilidad económica local. En M.^a J. Portillo Navarro y V. Merino Estrada (coords.). *Crisis económica y entidades locales*. Valladolid: Lex Nova.
- Miguez Macho, L. (2014). Las competencias locales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *REGAP*, 47.
- Montoya Martín, E. (2006). *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*. Madrid: Iustel.
- (2023). Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: Balance tras diez años de aprobación de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19.
- Portillo Navarro, M.^a J. y Merino Estrada, V. (coords.). (2012). *Crisis económica y entidades locales*. Valladolid: Lex Nova.
- Rivero Ortega, R. (2015a). Oportunidades, riesgos y resultados reales de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º Extraordinario.
- (2015b). Los administrativistas y la crisis. Una crónica del X Coloquio luso-español de profesores de Derecho Administrativo. *Themis*, Extra 5.
- (2021a). Una revisión de los principios clásicos del servicio público local. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 109.
- (2021b). *Derecho administrativo económico (Novena edición)*. Madrid: Marcial Pons.
- (2022). ¿Pueden esperar mejoras de su estatuto los pequeños municipios en la España despoblada? *Revista de Estudios Locales*, Extra 255.
- Rivero Ortega, R. y Merino Estrada, V. (2013). La reforma del régimen local en España: necesidad, alcance, orientación y contenidos básicos. *Revista de Estudios Locales*, 162.

- (2022). *La gestión de los fondos de recuperación por las entidades locales*. Granada: CEMCI.
- Rivero Ysern, J. L. (2014a). *Manual de Derecho Local*. Navarra: Civitas.
- (2014b). La crisis económica y la reforma del régimen jurídico de la Administración local. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. Madrid: La Ley.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (1999). El pacto local. *Revista Vasca de Administración Pública*, 54.
- Ruiz Martínez, A. M.^a (2015). Las duplicidades administrativas: ¿tenemos demasiados niveles administrativos? *Nueva Revista de política, cultura y arte*, 154.
- Sánchez Calvache, A. M.^a (2013). El régimen de los servicios al ciudadano en el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 3.
- Sánchez-Albornoz, C. (2014). *Una ciudad de la España cristiana hace mil años*. Madrid: Rialp.
- Sosa Wagner, F. (2014). Prólogo. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. Madrid: La Ley.
- Toscano Gil, F. (2014). El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 165.
- Velasco Caballero, F. (2014). Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno local.
- (2016). Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final. *Anuario de Derecho Municipal*, 10.
- Zafra Víctor, M. (2014). Doble inconstitucionalidad del Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En *¿Un nuevo modelo de gobierno local?* Sevilla: Junta de Andalucía.
- (2016). Una reforma local que empobrece la democracia. *Temas para el debate*, 261-262.
- (2020). *La autonomía local en una Constitución reformada*. Madrid: CEPC.

CAPÍTULO II

Las inconstitucionalidades de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre

Rafael Fernández Valverde

Magistrado emérito del Tribunal Supremo.

Profesor de CUNEF Universidad.

Consejero de Montero-Aramburu Abogados SLP

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La inicial defensa de la autonomía local. 3. La referencia a la incidencia de la LRSAL sobre las normas autonómicas. 4. El primer pronunciamiento de inconstitucionalidad (STC 41/2016, de 3 de marzo). 5. La síntesis realizada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). 6. La sucesiva reiteración de los anteriores pronunciamientos de inconstitucionalidad. 7. Autonomía local y legislación sobre vivienda.

1. Introducción

Transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y habiéndose producido en la citada norma más de una veintena de modificaciones de su texto original, el legislador consideró oportuno el momento de someter la misma a una revisión profunda.

Desde aquella reforma han transcurrido otros diez años.

Incidió en tal reforma un previo mandato constitucional, derivado de la modificación del artículo 135 de la Constitución Española (CE) de 1978, llevada a cabo en septiembre de 2011; mandato constitucional en el que se consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones públicas. La citada modificación constitucional supuso “la reforma económico-presupuestaria de

mayor relevancia desde los Pactos de La Moncloa, por dos motivos conexos: el primero, por haber contribuido a virar un rumbo económico adverso con elevado déficit y altas cotas de creciente desempleo; el segundo, por haber impulsado, si bien no de forma tan rápida como sería deseable, un cambio de mentalidad en la tradicional forma de ver y entender la gestión presupuestaria de la política, adecuándola a los principios de buen gobierno de la gobernanza pública”*.

En desarrollo de este precepto constitucional fue aprobada la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exigía nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Ello obligó a adaptar algunos aspectos de la organización y del funcionamiento de la Administración local, así como a mejorar su control económico-financiero.

Tal cometido fue llevado a cabo con la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL), que persiguió los siguientes objetivos básicos:

- a) clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones, de forma que se hiciera efectivo el principio “una Administración una competencia”;
- b) racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera;
- c) garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso; y
- d) favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas.

2. La inicial defensa de la autonomía local

Las primeras discrepancias surgieron desde el Consejo Insular de Formentera, que planteó, ante el Tribunal Constitucional, conflicto en defensa de la autonomía local 4570/2014, formulado en relación con diversos apartados del artículo 75 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del

* Delgado Ramos, D. y Gordillo Pérez, L. I. (dirs.). (2022). *La reforma del artículo 135 de la Constitución diez años después*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

Régimen Local (introducido en la misma por la LRSAL, artículo 1.18), y otros preceptos, que fuera inadmitido a trámite por Auto 236/2014, de 7 de octubre (ECLI:ES:TC:2014:236A). El conflicto se fundamentaba en la consideración de que la regulación cuestionada, en cuanto que introducía límites al régimen retributivo de los miembros de las corporaciones locales determinados en función de la población, vulneraba la autonomía local del Consejo Insular de Formentera, por cuanto no tendría en cuenta su peculiar configuración institucional que hubiera obligado al establecimiento de un régimen específico y singular.

El conflicto fue resuelto desde una perspectiva procedimental al considerar el Tribunal Constitucional que el Consejo Insular carecía de legitimación para plantear el conflicto, señalando que “para que el conflicto pueda entenderse adecuadamente promovido debe satisfacerse el requisito del apartado a) del citado art. 75.ter.1 LOTC, en relación con la disposición adicional tercera.1 LOTC, que prevén la legitimación de la isla que sea destinataria única de la Ley. Para comprobar su concurrencia es obligado atenerse a la doctrina del Tribunal en torno al entendimiento de la expresión ‘destinatario único’ que emplea el art. 75.ter.1 a) LOTC”.

Pues bien, de conformidad con la citada doctrina constitucional (contenida en la STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 3; STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10; ATC 291/2017, de 22 de julio; y STC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 2), el ATC señala:

“El promotor del conflicto parece confundir en su planteamiento el plano del indudable carácter general de las normas que impugna con el de los efectos que las mismas producen en su aplicación a Formentera, en cuanto, según afirma, único municipio-isla del Estado español... Sin embargo, la ausencia en las normas que impugna de esa regulación especial es una cuestión completamente distinta al carácter de las normas impugnadas, pues tanto de su ámbito territorial de aplicación, referido a toda España o, en su caso, a todas las islas, como de su contenido, el establecimiento de límites retributivos para los miembros de todas las corporaciones locales y de los presidentes de todos los cabildos y consejos insulares, se desprende sin dificultad que se trata de normas que no pueden ser calificadas como de ‘destinatario único’, en el sentido que a esa expresión le ha dado la doctrina del Tribunal, pues bien se aplican a todas las corporaciones locales con una población entre 10.000 y 20.000 habitantes, bien a todos los cabildos y consejos insulares con una población de entre 0 y 25.000 habitantes. Así, la conclusión no puede ser otra que considerar que el contenido de las reglas

cuestionadas por el Consejo Insular de Formentera no le concierne exclusivamente.

Por tanto, el Consejo Insular de Formentera, al no ser el único destinatario de la regulación contenida en los preceptos que impugna, carece, por sí solo, de legitimación para interponer el presente conflicto en defensa de la autonomía local, por lo que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 75.quinque.1 LOTC, procede declarar la inadmisión del presente conflicto por este motivo”.

Tal criterio sería mantenido en el posterior ATC 277/2014, de 6 de noviembre (ECLI:ES:TC:2014:277A), en el que se insiste en que la alegada singularidad del Consejo Insular de Formentera tampoco resulta “relevante a los efectos de la aplicación de la doctrina de la STC 121/2012, en la medida en que esa afirmada peculiaridad no viene dada por las normas que impugna, pues resulta claro que tanto una como otra no se encuentran dirigidas a regular la situación de un solo sujeto, sino que, en todo caso, tienen un carácter abstracto y general y, tanto se aplique una como otra, resulta que el Consejo Insular de Formentera no es su único destinatario. Confunde de nuevo el promotor del conflicto lo que reiteradamente entiende como posición supuestamente única desde un punto de vista organizativo o institucional, con el hecho de que haya de disfrutar, en todo caso, de un régimen singularizado en materia de retribuciones de los integrantes de la corporación local”.

3. La referencia a la incidencia de la LRSAL sobre las normas autonómicas

Igualmente, mediante ATC 167/2016, de 4 de octubre (ECLI:ES:TC:2016:167A), se inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había planteado en relación con el apartado d) del art. 100.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, anterior a la LRSAL. A tal efecto el ATC de referencia señalaba:

“[...] el Tribunal Constitucional ha declarado básico el citado art. 85.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local, antes de su modificación por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, si bien con un contenido coincidente con la regulación vigente en cuanto a la remisión a la Ley de contratos de las formas de gestión de los servicios públicos. Así, en STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 11, se afirma que ‘la gestión indirecta consiste

en encomendar a un tercero la función de prestación de determinados servicios de competencia de la Administración y tiene por objeto una prestación típica de los contratos regulados por la legislación de contratos públicos según el art. 149.1.18 CE. Por esta razón, la definición de los contratos mediante los que se podrá instrumentar la gestión indirecta es esencial para determinar la intensidad con que se aplicarán los preceptos de la legislación contractual, tanto en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato como en cuanto al régimen jurídico aplicable. Por tanto, forma parte de la legislación básica del Estado en materia de contratos. No puede admitirse la conclusión a la que nos llevaría el argumento de la parte recurrente de que las bases deben ser más reducidas en lo que respecta a la contratación local por la necesidad de dejar espacio a las Comunidades Autónomas para regular los aspectos organizativos locales. En consecuencia, la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, en cuanto declara que el artículo 85.2 b) LBRL constituye legislación básica del Estado, no es contraria a la Constitución’.

4. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, al concurrir en este caso las mismas circunstancias que las que confluían en la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la STC 102/2016 procede, en virtud del mismo razonamiento, acordar también en este caso la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que el apartado d) del art. 100.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, debido a la aplicación del principio de prevalencia ex art. 149.3 CE, no es aplicable al pleito *a quo*, con lo que no se cumpliría con la naturaleza concreta de la cuestión de inconstitucionalidad exigida por el art. 163 CE y el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 127/2016, FJ 8)”.

4. El primer pronunciamiento de inconstitucionalidad (STC 41/2016, de 3 de marzo)

El primer acercamiento del Tribunal Constitucional a la LRSAL fue el llevado a cabo por la STC 41/2016, de 3 de marzo (ECLI:ES:TC:2016:41), en respuesta al recurso de inconstitucionalidad 1792/2014, interpuesto por tres diputados de la Asamblea de Extremadura, comisionados al efecto por el Pleno de la Cámara, contra los apartados 3, 5, 7, 8, 10, 16, 17, 21 y 30 del artículo 1 y las disposiciones adicionales octava, novena, undécima y decimoquinta, y transitorias primera a cuarta y undécima, de la LRSAL, por considerar que se había producido la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Extremadura (artículos 9.3 y 53 a 60 de su Estatuto de Autonomía) y otros preceptos

constitucionales [artículos 103.1, 137, 148.1, apartados 1 y 2, 149.1, apartados 14 y 18, y 149.3, en conexión con los artículos 147.2 d), 150, apartados 1 y 2, 156 y 157.3].

Pues bien, el Tribunal declaró inconstitucionales y nulos el artículo 57 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en la redacción dada por el art. 1.17 de la LRSAL), las disposiciones adicional undécima y transitorias primera, segunda y tercera, así como los incisos “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, todos de la citada Ley.

4.1. En el FJ 13 b) y c) de la Sentencia se declaraba la inconstitucionalidad y nulidad de las **disposiciones adicional undécima y transitorias primera y segunda de la LRSAL.**

La STC parte de la circunstancia de que los servicios mencionados en las disposiciones transitorias primera y segunda se refieren a competencias previstas en los apartados 20 (“asistencia social”) y 21 (“sanidad e higiene”) del artículo 148.1 CE, efectivamente atribuidas a las comunidades autónomas por sus estatutos de autonomía. Esto es, que se está ante servicios de competencia autonómica que el nivel municipal venía prestando porque así lo decidieron (o permitieron) las comunidades autónomas (al amparo de sus estatutos) o el Estado (mediante la regulación ex artículo 149.1.18 CE de servicios mínimos y habilitaciones directas) o, simplemente, porque fueron desarrollados de hecho por los ayuntamientos.

La innovación normativa discutida que introducen las disposiciones transitorias primera y segunda no consiste estrictamente en la afirmación de la titularidad autonómica de estos servicios. Consiste, en primer término, en la prohibición de que los entes locales puedan prestarlos como competencias propias o como competencias ex artículo 7.4 LBRL. El problema, pues, no consistía en determinar si el Estado había llevado a cabo una ampliación extraestatutaria de competencias autonómicas, sino en si había desbordado los márgenes de lo básico al establecer que el nivel local no podía desarrollar determinadas competencias (salvo por delegación) e imponer condiciones a un traslado que traía causa en última instancia del propio estatuto de autonomía.

Pues bien, la respuesta del Tribunal Constitucional fue la siguiente:

“Las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local han superado claramente estos márgenes. No se limitan a dibujar un marco de límites dentro del cual la Comunidad Autónoma puede ejercer sus compe-

tencias estatutarias, para distribuir poder local o habilitar directamente determinadas competencias municipales sin obstaculizar el ejercicio de las atribuciones autonómicas. Al contrario, impiden que las Comunidades Autónomas puedan optar, en materias de su competencia, por descentralizar determinados servicios en los entes locales, obligando a que los asuma la Administración autonómica dentro de plazos cerrados y con determinadas condiciones.

[...]

Consecuentemente, es indudable que las disposiciones transitorias primera y segunda [...] imponen claramente la centralización de aquellos servicios y regulan también de modo evidente el consiguiente proceso de traslación competencial. La interpretación que sugiere el Abogado del Estado es demasiado forzada y debe ser en consecuencia rechazada, so pena de 'ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos' (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), olvidando 'el respeto al propio tenor literal de aquéllos' (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2).

Corresponde, pues, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. También las de la disposición adicional undécima de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (igualmente impugnada) en la medida que sus previsiones están estrechamente ligadas a aquellas dos transitorias”.

4.2. En relación con la **disposición transitoria tercera de la LRSAL** (que disponía que “en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las Comunidades Autónomas prestarán los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas que hasta ese momento vinieran prestando los municipios”), el Tribunal Constitucional (FJ 13.d) señaló:

“También en este caso la disposición controvertida ha desbordado los márgenes de una regulación básica de las competencias locales (art. 149.1.18 CE), invadiendo con ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas al prohibir la descentralización de aquellos servicios y fijar el plazo dentro del cual deben quedar centralizados en la Administración autonómica. Corresponde en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria tercera de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”.

4.3. En el FJ 16.b de la STC se señalaba que el **artículo 57 bis LBRL** regulaba un supuesto de compensación “triangular” al autorizar al Estado a aplicar retenciones a las comunidades autónomas ante el incumplimiento de obligaciones de pago de las que él no era acreedor; el acreedor de la obligación es un ente local, al igual que en el caso regulado por la disposición adicional octava.5 LOFCA. Se trata, en particular, de las obligaciones financieras o los compromisos de pago que tiene la comunidad autónoma frente al ente local como consecuencia de acuerdos de delegación o colaboración suscritos por ambos. El incumplimiento da lugar a que el Estado pueda, de un lado, aplicar retenciones a las primeras, y, de otro, poner la cantidad retenida a disposición del segundo. El procedimiento mediante el cual el Estado sustituye a la comunidad autónoma en el cumplimiento de aquellas obligaciones queda remitido a “la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a la que se refiere la disposición adicional septuagésima segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013”.

Pues bien, la previsión controvertida regula la retención bajo la forma de “cláusula de garantía” conforme a la que, ante el incumplimiento por parte de la comunidad autónoma de la obligación, la Administración General del Estado queda autorizada a aplicar deducciones en las transferencias que correspondan por aplicación del sistema de financiación y a poner las cantidades retenidas a disposición del ente local acreedor. La cláusula, según señala la sentencia, está regulada como norma imperativa —no dispositiva— porque opera por virtud de la ley al margen de la voluntad de las partes. Consecuentemente, la retención regulada en el art. 57 bis LBRL no es “consentida”, a diferencia de la prevista en la disposición adicional septuagésima segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, que cita el Abogado del Estado, en que la comunidad autónoma conserva la libertad de aceptar o rechazar su inclusión en el correspondiente convenio o instrumento de colaboración.

La argumentación del Tribunal Constitucional fue la siguiente:

“Un régimen que permite al Estado, por un lado, retener las cantidades adeudadas por las Comunidades Autónomas a un tercero en las transferencias que corresponden a éstas por virtud del sistema de financiación y, por otro, ejercer una competencia autonómica mediante el cumplimiento por sustitución de aquellas obligaciones, afecta muy directamente a las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por tanto, penetra un ámbito material cuya regu-

lación está reservada a la ley orgánica (art. 157.3 CE), sin perjuicio de que ésta pueda llamar a una colaboración con normas de distinto rango.

Dicho más precisamente: no puede dudarse de que una norma penetra el núcleo de las relaciones financieras del Estado con las Comunidades Autónomas si hace valer la posición constitucional del primero [‘como titular de la potestad de coordinación de las haciendas autonómicas’, ‘garante del equilibrio económico general’ y ‘responsable del cumplimiento ad extra de los objetivos de estabilidad presupuestaria’, de acuerdo con la STC 215/2014, FJ 7 a)] para autorizarle a: 1) constatar unilateralmente que la Comunidad Autónoma tiene una obligación de pago frente a un tercero; 2) declarar unilateralmente que tal obligación ha sido incumplida; y 3) ejercer una competencia autonómica por sustitución, deduciendo cantidades de las transferencias que corresponden con cargo al sistema de financiación y poniendo el importe retenido a disposición de aquel tercero.

El art. 57 bis LBRL contiene una regulación que, al incidir directamente sobre las relaciones financieras del Estado y las Comunidades Autónomas, debió revestir forma de ley orgánica. Esta conclusión no cambia por la circunstancia de que el precepto esté evidentemente destinado a garantizar la suficiencia financiera de los entes locales. La protección de la autonomía financiera del ente local (art. 142 CE) podría ser una razón, en su caso, para descartar que la medida interfiera ilegítimamente en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE), no para rechazar que afecte a relaciones financieras cuya regulación corresponde a la ley orgánica (art. 157.3 CE).

No cabe aducir que la retención regulada en el art. 57 bis LBRL es ‘consentida’ porque el legislador estatal la contempla como una cláusula contractual de garantía y permite en todo caso que la Comunidad Autónoma opte por no delegar en (o no colaborar con) el ente local. Así viene a entenderlo el Abogado del Estado cuando, para justificar la inclusión de la medida en una ley ordinaria, invoca el precedente de la disposición adicional septuagésima segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013”.

Por todo ello, como quiera que el artículo 57 bis LBRL (introducido por el artículo 1.17 de la LRSAL) carece de rango de ley orgánica, el Tribunal Constitucional procede a declarar su inconstitucionalidad y nulidad; declaración que no extiende (FJ 16.d) a la disposición adicional octava, por cuanto esta norma se limita a establecer la obligación de la Tesorería General de la Seguridad Social de comunicar al Ministerio de Hacienda y Administraciones

Públicas el incumplimiento de ciertos compromisos de pago con el fin de facilitar “la retención de los recursos al sujeto obligado para hacer frente a dichos pagos en los términos en que se establezca legalmente”.

Es decir, que esta norma adicional se limita a establecer “un mecanismo que facilita la retención, pero no la autoriza ni regula estrictamente. Consecuentemente, ni incumple la reserva de ley orgánica (art. 157.3 CE) ni puede plantearse siquiera una posible vulneración de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Corresponde, pues, desestimar la impugnación de la disposición adicional octava de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”.

4.4. La impugnación que se realizaba en relación con la **disposición transitoria undécima de la LRSAL** ponía de manifiesto que la citada disposición penetraba en un ámbito competencial que los estatutos de autonomía reservan a las comunidades autónomas. Por ello, el legislador estatal no estaría autorizado a limitar la constitución de los consorcios apelando al principio de sostenibilidad financiera; tal principio podría justificar controles o condicionantes a la actuación de las diversas Administraciones, pero no la alteración del reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, pues de esta forma se habría vulnerado también la competencia autonómica de autoorganización (art. 148.1 CE), al identificar el órgano de gobierno de la comunidad autónoma encargado de iniciar y resolver los procedimientos de disolución de las mancomunidades.

Sin embargo, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Ningún problema de constitucionalidad puede suscitar la previsión genérica de que el consorcio, sin poner ‘en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local’, debe permitir ‘una asignación más eficiente de los recursos económicos’ y ‘mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera’ (apartados 2 y 3).

La preferencia asignada a la fórmula convencional en detrimento de la consorcial (apartado 3) puede discutirse políticamente, pero constituye una directriz directamente encaminada a desarrollar una política de contención de personificaciones públicas que se sitúa dentro de los amplios márgenes de configuración legislativa que abre la Constitución y amparan los apartados 14 y 18 del art. 149.1 CE. Lo mismo cabe decir de la previsión de que los consorcios constituidos no podrán demandar más recursos de los inicialmente previstos (apartado 3).

[...] Por otra parte, quien aprecia y aplica esta causa de disolución es la Comunidad Autónoma, que, por lo demás, es competente para regular y atribuir competencias locales en muchas de las materias a que debe quedar circunscrita esta fórmula de ‘gestión compartida’ de acuerdo con la disposición transitoria undécima de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

No obstante, tiene razón la Asamblea legislativa recurrente cuando denuncia la extralimitación que supone la indicación precisa del órgano autonómico al que corresponde iniciar y resolver el expediente de disolución. Tal indicación vulnera los arts. 148.1.1 CE y 9.1.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Consecuentemente, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso ‘el órgano de Gobierno de’ incluido en el párrafo tercero de la disposición transitoria undécima de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y desestimar esta impugnación en todo lo demás”.

El mismo razonamiento sirvió para la declaración de inconstitucionalidad de la expresión: “Decreto del órgano de gobierno de”, incluida en la disposición transitoria cuarta.³ de la LRSAL.

5. La síntesis realizada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)

Una adecuada síntesis del ámbito de la anterior STC fue el documento elaborado por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), que, por su claridad y precisión, resulta conveniente reproducir:

“1. EL MAPA LOCAL.

- Se mantiene la regulación introducida por la LRSAL en lo que se refiere a creación, disolución y fusión de municipios.
- También se mantiene la regulación introducida por la LRSAL sobre Entidades Locales Menores (ELATIMs), salvo en lo que se refiere al órgano de las CC AA competente y al instrumento normativo a utilizar para su disolución en el caso de que no hayan presentado sus cuentas, que ya no será necesariamente el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma (disposición transitoria cuarta LRSAL), sino el que cada Comunidad Autónoma tenga establecido.
- Y lo mismo ocurre con la relativa a las mancomunidades, salvo en lo relativo al órgano de las CC AA competente para su disolución en el

caso de las que no hayan adaptado sus Estatutos a la LRSAL, que ya no será necesariamente por Decreto del Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma (disposición transitoria undécima LRSAL), sino el instrumento normativo (Decreto, Orden de Consejería...) y el órgano que cada Comunidad Autónoma tenga establecido.

2. LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS.

a) Competencias propias:

- Los municipios tendrán las competencias que les hayan atribuido (incluidas las relativas a la educación, la sanidad y los servicios sociales) y les atribuyan en un futuro las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas.

- El listado de materias del artículo 25.2 de la LBRL establece las materias en las que como mínimo el Estado y las Comunidades Autónomas les deben atribuir competencias. En ningún caso ese listado impide que las leyes atribuyan a los municipios competencias sobre materias no incluidas en él.

- Las leyes que atribuyan competencias propias a los municipios deberán:

- * evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera,

- * ir acompañadas de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad,

- * prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas y

- * garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

- Las leyes de las Comunidades Autónomas reguladoras de las materias incluidas en el artículo 25.2 de la LBRL que no atribuyan competencias a los municipios y/o que no cumplan los requisitos enumerados en el punto anterior podrán ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición de:

- * un recurso de inconstitucionalidad, por los sujetos legitimados para ello, por vulneración de la legislación básica del Estado y

* un conflicto en defensa de la autonomía local, por el municipio o municipios afectados.

b) Competencias delegadas:

- El Estado y las Comunidades Autónomas pueden delegar competencias en los municipios sobre cualquier materia, esté o no incluida en el listado del artículo 27.3 LRBRL.

- Cuando la Administración delegante sea una Comunidad Autónoma y la delegación se haga por convenio, éste no deberá incluir necesariamente la cláusula de garantía del cumplimiento obligaciones financieras o compromisos de pago que la Comunidad Autónoma asuma respecto de los municipios que acepten la delegación, lo que no impide que se pueda incluir voluntariamente (ya sea por decisión de la Comunidad Autónoma o por mutuo acuerdo con los municipios delegados).

c) Competencias distintas de las propias y de las delegadas:

- Los municipios (y todos las entidades locales) podrán ejercer cualesquiera competencias, sin necesidad de que les hayan sido atribuidas o delegadas, siempre que cumplan las exigencias materiales y formales establecidas en el art. 7.4 LBRL –ausencia de duplicidad y sostenibilidad financiera, acreditadas por informe vinculante de las Administraciones competentes–.

- Obtenidos los informes favorables a los que se refiere el art. 7.4 LBRL, el municipio (o la Entidad Local de que se trate) podrá ejercer la competencia en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas

- Se distinguen de las competencias propias del art. 25 LBRL, no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a las indicadas exigencias.

3. LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN.

- Se suprime la obligación de incluir en estos convenios la cláusula de garantía del cumplimiento obligaciones financieras o compromisos de pago que la Comunidad Autónoma asuma respecto de los municipios con los que convenie, lo que no impide que se pueda incluir voluntariamente (ya sea por decisión de la Comunidad Autónoma o por mutuo acuerdo con los municipios).

- Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos en el momento de la entrada en vigor de la LRSAL, seguirán teniendo validez aunque no se haya incluido en ellos la cláusula de garantía referida en el punto anterior”.

6. La sucesiva reiteración de los anteriores pronunciamientos de inconstitucionalidad

De conformidad con los criterios y declaraciones de inconstitucionalidad realizados en la expuesta STC 41/2016, de 3 de marzo, el Tribunal Constitucional afrontó otros recursos de similares características, si bien con sus concretas particularidades.

6.1. En la **STC 111/2016, de 9 de junio** (ECLI:ES:TC:2016:111), el Tribunal resolvió el recurso de inconstitucionalidad 1959/2014 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, contra los apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 13, 17, 18, 19, 21, 30, 31, 36 y 38 del art. 1, el art. 2.2 y las disposiciones adicionales octava, undécima y decimoquinta, transitorias primera a cuarta y final primera de la LRSAL, por vulneración de las competencias autonómicas, la autonomía financiera de las comunidades autónomas (artículo 156 CE), la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE), el principio de lealtad institucional y otros preceptos constitucionales (artículos 135.5 y 23, en conexión con artículos 1.1 y 9.2).

6.1.1. En primer lugar (FJ 2), el Tribunal declaró extinguida la impugnación formulada —por pérdida sobrevenida de objeto— en relación con los preceptos de la LRSAL que ya habían sido declarados inconstitucionales en la citada STC 41/2016 (artículo 57 bis de la LBRL en la redacción dada por la LRSAL, disposiciones adicional undécima y transitorias primera, segunda y tercera, así como inciso: “Decreto del órgano de gobierno de”, incluido en la disposición transitoria cuarta.3 de la misma Ley).

6.1.2. Y, a continuación, amplió tal declaración a otros preceptos de la LRSAL:

a) En primer lugar, a determinados incisos del artículo 26.2 de la LBRL (en la redacción dada por la LRSAL): “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”, y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

En el FJ 12.d) se recuerda que el citado precepto 26.2 LBRL (en la redacción dada por la LRSAL) se refiere a los siguientes servicios: a) recogida y tratamiento de residuos; b) abastecimiento de agua potable a domicilio, así como evacuación y tratamiento de aguas residuales; c) limpieza viaria; d) acceso a los núcleos de población, pavimentación de vías urbanas y alumbrado público, previstos —salvo el tratamiento de aguas residuales— como servicios municipales mínimos (26.1 LBRL), o, más precisamente, como prestaciones que, necesariamente, deben proporcionar todos los municipios, o, al menos, los de más de 5000 habitantes, en el caso del tratamiento de residuos. Se trataba, pues, de competencias que el legislador básico había atribuido específica y directamente a los ayuntamientos.

La cuestión suscitada vino determinada (26.2 LBRL) por la previsión de la intervención de la diputación provincial en la gestión que lleven a cabo los municipios de menos de 20 000 habitantes, consistente en una “coordinación” adoptada “con la conformidad de los municipios afectados” y concretada en el siguiente elenco —no taxativo— de técnicas posibles: “la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”.

El Tribunal se opuso, en lo general, a la inconstitucionalidad del precepto (26.2 LBRL), por cuanto el mismo “no determina precisamente las circunstancias habilitantes de una u otra técnica de ‘coordinación’ (voluntaria). Sin embargo, ello no pone en riesgo la autonomía local constitucionalmente garantizada (artículo 137 y 140 CE) habida cuenta de que el precepto asigna al municipio la posibilidad de oponerse a cualquiera de esas técnicas y, por tanto, también a las que pudieran limitar más fuertemente su autonomía. Conforme al art. 26.2 LBRL, la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifica la provincia depende, precisamente, de la autonomía municipal. El criterio determinante no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de “coordinación” correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los artículo 137 y 141 CE. La pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el ayuntamiento o, lo que es lo mismo, “con la conformidad de los municipios afectados”.

En segundo lugar la cuestión se plantea desde la perspectiva de la vulneración de las competencias que tienen estatutariamente atribuidas las comunidades autónomas:

“Respecto del régimen local, el art. 149.1.18 CE autoriza al Estado a adoptar normas, pero sin agotar la disciplina. La competencia alcanza solo a la regulación, y ni siquiera toda ella; está limitada a las bases y no a la función ejecutiva [por todas, SSTC 214/1989, FJ 1; y 41/2016, FFJJ 3 a), 5, 6 c) y 7 c)]. Consecuentemente, el art. 26.2, párrafo segundo LBRL, al atribuir la indicada función al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no puede ampararse en este título competencial.

Respecto de los concretos servicios sometidos al plan de aprobación ministerial, el Estado carece también de las competencias sectoriales que pudieran dar cobertura a la tarea ejecutiva que ha querido atribuirse en el párrafo segundo del art. 26.2 LBRL. Son las Comunidades Autónomas quienes tienen conferidas las competencias ejecutivas en las materias a las que se refiere la mayor parte de los servicios enumerados en el art. 26.2 LBRL: ‘gestión en materia de protección del medio ambiente’ (art. 148.1.9 CE), ‘sanidad e higiene’ (art. 148.1.21 CE), proyección, construcción y explotación de los ‘aprovechamientos hidráulicos’ y ‘aguas minerales y termales’ (art. 148.1.10 CE), ‘ordenación del territorio, urbanismo y vivienda’ (art. 148.1.3 CE), ‘ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma’ (art. 148.1.5 CE) y ‘obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio’ (art. 148.1.4 CE). El art. 149.1.23 CE reconoce al Estado competencia en materia de medio ambiente, pero esta alcanza solo a las bases, sin que, por tanto, éstas pueda dar cobertura a tareas de ejecución como la ahora enjuiciada (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FFJJ 8 y 9). Otro tanto cabe afirmar respecto de los títulos coordinación general y bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE) (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983; de 20 de mayo FJ 3).

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes incisos del art. 26.2 LBRL, en la redacción dada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013: ‘al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas’ y ‘para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

b) En segundo lugar, y en relación con la disposición adicional decimosexta de la LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.38 de la LRSAL),

que regula una cuestión relativa a las competencias de las juntas de gobierno, se señala:

“[...] la disposición adicional decimosexta LBRL establece muy claramente que, cumplidas aquellas condiciones formales, la junta de gobierno ‘tendrá la competencia’. Esta previsión es una excepción a la regla -ahora general- que atribuye la responsabilidad al pleno de la corporación; de ahí que el precepto controvertido abra con el término ‘excepcionalmente’, sin que la mención pueda interpretarse como una remisión a circunstancias o condiciones materiales que haya de establecer o concretar la junta de gobierno local. Tal como hemos declarado en relación con otros preceptos de la Ley 27/2013, el tenor literal del precepto enjuiciado ‘es concluyente y no concede margen a una interpretación conforme’ [STC 41/2016, FJ 13 c)].

En todo caso, aunque la interpretación propuesta pudiera llegar a aceptarse, no por ello la disposición adicional decimosexta LBRL dejaría de incurrir en inconstitucionalidad. El supuesto de hecho que acarrearía la traslación competencial como consecuencia jurídica estaría regulado de modo excesivamente abierto a través del término ‘excepcionalmente’. La previsión impugnada podría aplicarse a situaciones críticas de gobierno en minoría y déficit presupuestario, pero no solo; también, a cualesquiera otras circunstancias que la junta de gobierno considerara ‘excepcionales’. Por eso, así interpretada, la disposición es tan abierta e indeterminada que no permite siquiera identificar los principios o bienes que podrían llegar a justificar los relevantes sacrificios impuestos al principio democrático”.

Por todo ello, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimosexta LBRL (introducida por la LRSAL), modulando los efectos de la sentencia: “De conformidad con el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), esta declaración ‘no permitirá revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada’ en los que se haya hecho aplicación de la mencionada disposición. Correspondiendo a este Tribunal precisar los efectos de la nulidad (STC 45/1989, de 20 de febrero), razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) imponen en este caso acotar todavía más esos efectos: la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición controvertida habrá de producir efectos *ex nunc*, a partir de la publicación de la presente Sentencia, sin que, por tanto, resulten afectados por ésta los presupuestos, planes y solicitudes ya aprobados por juntas de gobierno locales ni los actos sucesivos adoptados en aplicación de los anteriores, hayan o no devenido firmes en la vía administrativa”.

c) Y, en tercer lugar, la inconstitucionalidad se extendió al inciso: “El Consejo de Gobierno de”, incluido en el segundo párrafo, in fine, del artículo 97 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en la redacción dada por la disposición final primera de la LRSAL.

El Tribunal (FJ 7) reitera las argumentaciones ya contenidas en la anterior STC 41/2016: “Lo razonado en los fundamentos jurídicos 7 c) y 8 b) de la STC 41/2016 es enteramente trasladable a este proceso para estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso ‘El Consejo de Gobierno de’, incluido en el segundo párrafo, in fine, del art. 97 del texto refundido de la Ley de régimen local, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley 27/2013”.

La STC 111/2016 contó con un voto particular.

6.2. Por su parte, la **STC 168/2016, de 6 de octubre** (ECLI:ES:TC:2016:168), resolvió el recurso de inconstitucionalidad 1995/2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias contra los apartados 7 y 9 del artículo 1, el artículo 2.2, y las disposiciones adicional sexta y transitorias primera a cuarta de la LRSAL, por vulneración de la Constitución (artículo 149.1.18) y del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (artículos 6, 10.1.2 y 11.10), en términos similares a como ya había realizado en las dos anteriores SSTs; y, así, declaró extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta.³ (en cuanto al inciso: “Decreto del órgano de gobierno de”), todas de la LRSAL, así como de los siguientes incisos del artículo 26.2 de la LBRL, en la redacción dada por la LRSAL: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”, y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.”.

6.3. Por su parte, la **STC 180/2016, de 20 de octubre** (ECLI:ES:TC:2016:180), resolvió el recurso de inconstitucionalidad 2001/2014, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra los apartados 3, 5, 7, 8, 10, 13, 16, 21, 30, 31 y 38 del artículo 1, las disposiciones adicionales novena y decimoquinta y transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la LRSAL, por vulneración de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra (artículos 148.1.1 y 148.1.2 CE y 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra), así como

por vulneración de las bases estatales (artículo 149.1.18 CE), y otros preceptos constitucionales (artículos 135, 137, 140 y 142 CE).

De conformidad con sus anteriores pronunciamientos el Tribunal también procedió a declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de la disposición adicional decimosexta de la LBRL (en la redacción dada por la LRSAL), y de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, así como de los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en la disposición transitoria cuarta.³ y undécima, todas de la citada LRSAL.

6.4. A su vez, la **STC 44/2017, de 27 de abril** (ECLI:ES:TC:2017:44), dio respuesta al recurso de inconstitucionalidad núm. 2002-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes de los grupos parlamentarios Socialista, IU, ICV-EUIA, CHA, la Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto, contra los artículos 1 (apartados 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 16, 17, 21, 30, 31, 36 y 38) y 2 (apartados 2 y 3), las disposiciones adicionales octava, novena, undécima y decimoquinta, y las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, cuarta y undécima de la LRSAL

Es una reiteración de los anteriores pronunciamientos, declarando extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de los artículos 26.2 LBRL (según la LRSAL), en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”; el artículo 57 bis LBRL (según la LRSAL); la disposición adicional décima sexta LBRL (LRSAL); así como la disposición adicional undécima, párrafo tercero, de la LRSAL; las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la misma Ley; y los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, de la tan citada LRSAL.

6.5. Al estar resueltos, en las SSTC anteriores, todos los conflictos de constitucionalidad suscitados por el Parlamento de Andalucía, la **STC 45/2017, de 27 de abril** (ECLI:ES:TC:2017:45), dio respuesta al recurso de inconstitucionalidad 2003/2014 interpuesto contra los apartados 3, 5, 8, 9, 10, 16, 17, 21, 25, 30, 31, 36 y 38 del artículo 1, los apartados 2 y 3 del artículo 2, así como las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera a cuarta y undécima de la LRSAL, por vulneración de las competencias estatutarias de la comunidad autónoma, de la autonomía local constitucionalmente ga-

rantizada (artículos 137, 140 y 141.1 CE) y de otros preceptos constitucionales y estatuarios, sin nada reseñable.

Sin ninguna novedad, pues, el Tribunal Constitucional se limitó a declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL (en la redacción dada por la LRSAL) en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”; del artículo 57 bis LBRL (según la LRSAL); de las disposiciones adicional decimosexta y transitorias primera, segunda y tercera; y de los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, todas de la LRSAL.

6.6. En la **STC 54/2017, de 11 de mayo** (ECLI:ES:TC:2017:54), el Tribunal Constitucional dio respuesta, y resolvió, el recurso de inconstitucionalidad 1996/2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra los apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 25, 28, 30 y 36 del artículo 1 y las disposiciones adicionales novena, primer apartado, undécima, decimoquinta, decimoséptima, así como transitorias primera a quinta y decimoprimera de la LRSAL, por vulneración de las competencias de la Generalitat [artículos 131, 136, 151.b), 160, 162 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña], su autonomía financiera (artículos 156 CE y 201 y 202 del Estatuto de Autonomía), la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE, así como artículos 84, 86 y 87 del Estatuto de Autonomía), las reservas de ley orgánica (artículos 135.5 y 157.3 CE) y otros preceptos constitucionales y estatuarios.

De conformidad con los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina, el Tribunal volvió —una vez más— a declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL (según redacción dada por la LRSAL) —en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”, y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”—; del artículo 57 bis LBRL, (introducido por la LRSAL); así como de la disposición adicional undécima, las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, y los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, todas de la LRSAL.

Y en segundo lugar, como novedad, el Tribunal procedió a declarar inconstitucionales y nulos los apartados 3 y 4 del artículo 104 bis LBRL, que, como el 57 bis, había sido introducido en la misma por la LRSAL.

El artículo 104 bis de la LBRL pretendía contener el número de puestos de personal eventual ocupados por trabajadores no permanentes o de confianza en el ámbito local. A tal fin, distinguía siete tramos poblacionales (y tres subtramos más), fijando para cada uno el número máximo de puestos de trabajo de personal eventual que los ayuntamientos pueden incluir en sus plantillas (apartado 1). En relación con las diputaciones provinciales, el tope máximo se establecía por referencia a la escala anterior (apartado 2, primer inciso), y, para los cabildos y consejos insulares, se establecía específicamente que el número máximo “no podrá exceder de lo que resulte de aplicar el siguiente criterio: en las islas con más de 800.000 habitantes, se reduce en 2 respecto al número actual de miembros de Cabildo, y, en las de menos de 800.000 habitantes, el 60 por 100 de los cargos electos en cada Cabildo o Consejo Insular” (apartado 2, segundo inciso). Para el “resto de Entidades Locales o de sus organismos autónomos”, se prohibía directamente que sus plantillas incorporen puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual (apartado 3). Por otra parte, el personal eventual de ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares “tendrá que asignarse siempre a los servicios generales de las Entidades Locales en cuya plantilla aparezca consignado”; la asignación “con carácter funcional” a otros servicios o departamentos cabe “solo excepcionalmente”, si “así lo reflejare expresamente” el “reglamento orgánico” (apartado 4).

El Tribunal realiza unas consideraciones generales en relación, conjuntamente con los artículos 75 bis, 75 ter y 104 bis LBRL, que, según se expone, conectan con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, habiendo señalado que “el artículo 149.1.18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los artículos 31.2 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)” [STC 41/2016, FJ 3 a)]. Estas disposiciones limitaban el número de trabajadores eventuales y con dedicación exclusiva en las corporaciones locales, así como las retribuciones, dejando abiertos ciertos márgenes que podían ocupar los entes locales y las comunidades autónomas. Unos u otras podían concretar de diversos modos (o establecer condiciones adicionales a la fijación de) la cantidad de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones en las corporaciones locales, siem-

pre que respeten un tope máximo estatalmente determinado. El Tribunal, con carácter general, razona en los siguientes términos:

“Las normas recurridas, en principio, no fijan un tope único absoluto; determinan una larga serie de ellos a partir de umbrales poblacionales y reglas singularizadas para diputaciones, cabildos y consejos insulares. No obstante, respecto de los cabildos y consejos insulares, la propia Ley 27/2013 especifica que la ‘aplicación de esta Ley’ ‘se realizará en los términos previstos en su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera’ (disposición adicional decimosexta, apartados primero y segundo). A su vez, a través de las horquillas poblacionales, el legislador básico reconoce márgenes dentro los que cabe el ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La STC 111/2016, FJ 6 b), se refirió a esos espacios, aunque bajo una óptica distinta. Tras constatar la subsistencia de ‘márgenes suficientemente amplios’ para ‘ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación’, concluyó que la regulación controvertida ‘difícilmente ha podido vulnerar el derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE)’”.

Y, en relación con el precepto impugnado concernido, el Tribunal señalaba:

“Del mismo modo, el artículo 104 bis, apartados 1 y 2, LBRL contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas; establece tope máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual.

En cambio, los apartados 3 y 4 de ese artículo establecen, no ya tope cuantitativos, sino prohibiciones taxativas y condiciones cualitativas que inciden sobre el personal eventual de todas las corporaciones locales, incluidas las no necesarias. Por un lado, imponen que trabaje ‘exclusivamente en los servicios generales’ de la entidad local, prohibiendo así, con carácter general, su asignación ‘con carácter funcional’ a otros servicios o departamentos (art. 104 bis, apartado 4, LBRL). Por otro, prohíben directamente al ‘resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes’, incluyendo, por tanto, a las comarcas, que cuenten con este tipo de personal (art. 104 bis, apartado 3, LBRL). Se trata de reglas que penetran de lleno en la organización interna de las corporaciones locales, establecien-

do un criterio unívoco que no admite las adaptaciones que pudieran resultar del ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La prohibición de que ‘el resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes’ cuente con personal eventual se inserta en un ámbito donde el alcance de la legislación básica debe ser más limitado, no solo por referirse a cuestiones de organización local, sino también por afectar a ‘entidades locales no necesarias o contingentes’ (p. ej., comarcas). Estas entidades están dotadas de ‘un fuerte grado de interiorización autonómica’, sin que les alcance directamente la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE) [STC 214/1989, FFJJ 4 b) y 15 a) y, últimamente, STC 41/2016, FJ 5]. Estos entes ‘entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la correspondiente competencia’ [SSTC 214/1989, FJ 4 b), y 41/2016, FJ 5].

Procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 104 bis LBRL, introducido por el artículo 1.28 de la Ley 27/2013, y desestimar la impugnación en todo lo demás”.

La STC contiene un voto particular de distintos magistrado rechazando los razonamientos antes expresados, y deduciendo que, de conformidad con la doctrina que exponían:

“[...] las previsiones recurridas no se ajustan al orden competencial en cuanto que establecen una regulación exhaustiva que no puede fundamentarse en la realización del principio de estabilidad presupuestaria y tampoco tratan de fijar coordenadas básicas que permitan compatibilizar las políticas autonómicas propias con la autoorganización local. La regulación aquí enjuiciada, al establecer una larga serie de reglas singularizadas según el tipo de corporación local y numerosos umbrales poblacionales, ha sobrepasado claramente la cobertura que proporciona el artículo 149.1.18 CE, pues se impide que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias sobre régimen local de modo que, a la vez, se preserve también el espacio que la Constitución garantiza a la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.1 CE). Con ello hace imposible compatibilizar ambas premisas que, como se ha expuesto, aparecen de modo constante en decisiones de este Tribunal, alguna de ellas sumamente reciente.

Señalado lo anterior, fácilmente se comprenderá que los argumentos adicionales utilizados por la Sentencia para justificar la constitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados tampoco resulten convincentes.

[...]

Sobre el artículo 104 bis, apartados primero y segundo, LBRL la Sentencia se limita a afirmar que ‘contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas; establece toques máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual’. En nuestra opinión, además de apodícticas, dichas aseveraciones no tienen en cuenta que el artículo 149.1.18 CE permite al Estado establecer un modelo funcionarial común, pero no un sistema cerrado y uniforme, estableciendo criterios fijos vinculados a la población que eliminan virtualmente toda capacidad de intervención normativa en un ámbito de competencias normativas compartidas.

Por tanto, atendiendo a lo anteriormente expuesto, consideramos que hubiera debido estimarse la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 75 bis (apartados 1 y 2, párrafos primero y segundo), 75 ter y 104 bis (apartados 1, 2) LBRL, en la redacción dada por los apartados 18, 19 y 28 respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013”.

6.7. En la **STC 93/2017, de 6 de julio** (ECLI:ES:TC:2017:93), fue resuelto por el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad 2006/2014, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el artículo 1, apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 16, 17, 18, 19, 21, 25, 28, 30, 31, 36 y 38; el artículo 2, apartados 2 y 3; las disposiciones adicionales tercera, apartado primero, noveno, undécimo, decimoquinto, decimoséptimo, transitorias primera a sexta y undécima, y la disposición final segunda de la LRSAL, por vulneración de las competencias de la Generalitat [artículo 131, 136, 151.b), 160, 162 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña], su autonomía financiera [art. 156 CE; artículos 201 y 202 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)], la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE), las reservas de ley orgánica (artículos 135.5 y 157.3 CE) y otros preceptos constitucionales y estatutarios.

De conformidad con los principios ya citados el Tribunal declara extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 de la LBRL (en la redacción dada por el artículo 1.9 de la LRSAL) en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”; del artículo 57 bis de la LBRL (según la LRSAL); de los apartados tercero

y cuarto del artículo 104 bis de la LBRL (según la LRSAL), de la disposición adicional decimosexta de la LBRL (según la LRSAL); de las disposiciones adicionales undécima y transitorias primera, segunda y tercera, así como de los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, todas de la LRSAL; y de la disposición adicional vigésima, apartado quinto, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada por la disposición final segunda de la LRSAL.

6.8. Por su parte, en la **STC 101/2017, de 20 de julio** (ECLI:ES:TC:2017:101), el Pleno del Tribunal Constitucional dio respuesta al recurso de inconstitucionalidad 2043/2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias, contra el artículo 1, apartados 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 28, 30, 34, 36 y 38, el artículo 2, apartados 2 y 3, así como las disposiciones adicionales segunda, novena, decimoquinta y decimoséptima, transitorias primera a quinta y undécima, y finales cuarta y quinta, de la LRSAL, por vulneración de las competencias de la comunidad autónoma [artículos 30.3 y 32.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias], su autonomía financiera (art. 156 CE), la autonomía local (artículos 137 y 140 CE), las reservas de ley orgánica (artículos 135.5 y 157.3 CE) y otros preceptos constitucionales.

El Tribunal se limita a declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 de la LBRL (en la redacción dada por la LRSAL) en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”, y “Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”; del artículo 57 bis de la LBRL (según la LRSAL); del artículo 104 bis, apartados tercero y cuarto, de la LBRL (según la LRSAL); de la disposición adicional decimosexta de la LBRL (según la LRSAL); de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, así como de los incisos: “Decreto del órgano de gobierno de” y “el Órgano de Gobierno de”, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.³ y undécima, párrafo tercero, todas de la LRSAL.

La sentencia contiene un voto particular de uno de los magistrados, mostrando su “discrepancia con la fundamentación jurídica referida a la desestimación de la impugnación de los artículos 75 bis, 75 ter y 104 bis.1 y 2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local, introducidos por los apartados 18, 19 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013, sobre topes con relación a las retribuciones de los miembros de las corporaciones

locales, los trabajadores con dedicación exclusiva y el personal eventual. Esa discrepancia ya fue puesta de manifiesto en el Voto particular formulado a la STC 54/2017, de 11 de mayo, al que me remito. Ahora bien, en el presente recurso, al igual que ya sucedió en la STC 93/2017, de 6 de julio, al resolver el recurso de inconstitucionalidad 2006-2014, esa discrepancia no me ha impedido que en la globalidad de la valoración de la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia no me haya opuesto a su fallo”.

6.9. Por último, en la **STC 107/2017, de 21 de septiembre** (ECLI:ES:TC:2017:107), el Tribunal Constitucional desestimó el conflicto en defensa de la autonomía local 4292/2014, formulado por 2393 municipios, respecto del artículo 1, apartados 3, 8, 9, 16, 21, 25, 30, 31, 36 y 38, así como del artículo 2, apartados 2 y 3, de la LRSAL, por vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE), declarando, como en pronunciamientos anteriores, extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 de la LBRL (según la LRSAL) en los incisos: “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”, y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”; y de la disposición adicional decimosexta de la citada LBRL (según la LRSAL).

7. Autonomía local y legislación sobre vivienda

Una referencia final debe realizarse a la STC 37/2022, de 10 de marzo (ECLI:ES:TC:2022:37), en relación con las denominadas áreas tensionadas de la Ley catalana de la vivienda, concepto que, como es sabido, también constituye un elemento básico en la Ley estatal, impugnada ante el Tribunal Constitucional.

En el recurso de inconstitucionalidad 6289/2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, se impugnaron determinados artículos y disposiciones adicionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

En concreto, la impugnación se refería, entre otros extremos, al artículo 3 de la Ley 11/2020, que regula el procedimiento para la declaración de áreas con mercado de vivienda tenso, definidas en el artículo 2 como “los munici-

pios o partes de municipio que están especialmente en riesgo de no disponer de la suficiente dotación de viviendas de alquiler a un precio asequible que permita acceder a las mismas a toda la población”, debido a las circunstancias previstas en el mismo precepto (media del precio de los alquileres de vivienda que experimente un crecimiento sostenido claramente superior al de la media del territorio de Cataluña; coste del alquiler que supere de media el 30 por ciento de los ingresos habituales de los hogares, o el 30 por ciento de la renta media de las personas menores de treinta y cinco años, o el incremento del precio de los alquileres en los cinco años anteriores al momento de la declaración; un crecimiento interanual acumulado de al menos tres puntos porcentuales por encima de la tasa interanual del índice de precios al consumo de Cataluña).

Los diputados recurrentes cuestionaron los apartados 2, 3 y 4 de la Ley catalana por considerar que vulneraban la competencia del Estado para la fijación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 CE. En concreto, se señalaba que al permitir la Ley la asunción de esta competencia para la declaración de áreas con mercado de vivienda tenso a determinadas entidades locales no respetaría lo previsto en los artículos 7.4 y 25 LBRL, en punto a los requisitos para la atribución de competencias por los entes locales, ni tampoco el artículo 27 LBRL, en lo relativo a la delegación de competencias en los entes locales.

El Tribunal recordaba que, para poder apreciar la existencia de una infracción de esta naturaleza, es necesario comprobar las dos circunstancias que la sustentarían: “que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”, citando, por todas, la STC 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 6.

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina, y en relación con los preceptos concretos impugnados, el Tribunal señalaba:

“Los preceptos de la LBRL invocados por los recurrentes regulan los mecanismos de atribución a los entes locales de tres tipos de competencias distintas y excluyentes entre sí, a saber, competencias delegadas (art. 27 LBRL), competencias propias (art. 25 LBRL) y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (art. 7.4 LBRL). Resulta por ello necesario, a los efectos de fijar el precepto aplicable en

este caso, determinar qué tipo de atribución competencial realizan los apartados impugnados del art. 3 de la Ley 11/2020.

Por una parte, el apartado 4 no atribuye competencias a los entes locales, sino que únicamente regula la posibilidad de que el municipio o municipios afectados o los entes locales supramunicipales en los que estén integrados soliciten al departamento de la Generalitat competente en materia de vivienda, previo acuerdo del Pleno de la correspondiente corporación, la declaración de un área con mercado de vivienda tenso, lo que indudablemente guarda directa relación con los efectos que a dicha declaración vincula el art. 4 de la Ley 11/2020. En la medida en que este apartado 4 no atribuye competencias, no es susceptible de incurrir en vulneración de ninguno de los preceptos invocados de la LBRL y por tanto procede desestimar su impugnación.

De otro lado, los apartados 2 y 3 permiten que la competencia para la declaración de áreas con mercado de vivienda tenso sea ejercitada también por el Ayuntamiento de Barcelona y por el Área Metropolitana de Barcelona. Tal y como la ha configurado el legislador catalán, se trata de una competencia propia atribuida directamente por la Ley, lo que se confirma por las referencias del apartado 3 del mismo art. 3 a 'otra de las administraciones competentes'. Esto implica que debemos excluir que se trate de una delegación de competencias de las previstas en el art. 27 LBRL y que, por lo tanto, exista contradicción con este precepto. Esta misma consideración conduce a desestimar la impugnación basada en la supuesta contradicción con el art. 7.4 LBRL. Como hemos tenido ya oportunidad de aclarar, este precepto, en la redacción dada por el art. 1.3 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, fija los requisitos materiales y formales a que se somete el ejercicio, por parte de las entidades locales, de 'competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación' [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 d)]. Encontrándonos, sin embargo, ante una competencia propia específica, resulta claro que los apartados 2 y 3 del art. 3 de la Ley 11/2020 no contradicen lo previsto en el art. 7.4 LBRL.

[...] Sobre el ámbito de aplicación del art. 25 LBRL, en su actual redacción (tributaria de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local) nos pronunciamos ya a través de la STC 41/2016, de 3 de marzo. Aclaremos entonces que las exigencias previstas en los apartados 3, 4 y 5 de dicho precepto resultan aplicables a 'la atribución de todas las competencias propias' [FJ 10 c)], esto es, sin limitarse a las relativas a la lista de materias del art. 25.2

LBRL ni diferenciar tampoco entre competencias consistentes en la tramitación de un procedimiento administrativo y otras con un contenido distinto.

[...] Estos rasgos particulares de la competencia atribuida por los apartados 2 y 3 impugnados permiten presumir su nulo impacto sobre el gasto de las administraciones públicas -impacto que es presupuesto para la aplicación de las exigencias formales de los artículos 25.3 y 25.4 LBRL-, sin que los diputados recurrentes hayan hecho alegación precisa alguna para justificar el posible incremento de gasto. En defecto del levantamiento de tal carga argumentativa, y dado que no corresponde a este tribunal reconstruir de oficio las demandas (por todas, STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2), ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente (así, por ejemplo, SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1; 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, y 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2)".

Por todo ello, se termina rechazando la inconstitucionalidad de los preceptos de la legislación catalana impugnada.

CAPÍTULO III

La provincia y la intermunicipalidad: mirar el pasado con ojos de futuro

Manuel Zafra Víctor

*Profesor titular de Ciencia Política y de la Administración,
Universidad de Granada*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Implicaciones jurídicas de la ausencia de una ley de autonomía local en la Constitución Española (CE): la autonomía local como materia sujeta a reparto competencial Estado – comunidades autónomas. 3. Servicios municipales y competencias provinciales. 4. La CE no prevé un legislador de autonomía local. El Tribunal Constitucional (TC) como legislador positivo. 5. Relaciones interinstitucionales Estado - comunidades autónomas - provincias. 6. La autonomía provincial en la jurisprudencia del TC: las SSTC 109/1998 y 48/2004. 7. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre autonomía provincial. Las SSTs de 23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990. 8. La provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las relaciones institucionales entre provincia y municipios. 9. Propuesta para una regulación de la intermunicipalidad en una Constitución reformada. 10. Bibliografía.

1. Introducción

“[...] la Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. Dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales, [...]” (STC 82/2020, de 15 de julio de 2020, FJ 7).

La finalidad de este trabajo es la propuesta de un modelo de intermunicipalidad en una eventual reforma constitucional. “Los males” de la autonomía local derivan de la sumariedad de su regulación en la Constitución Española (CE). Concebida como una directiva al legislador, la remisión constitucional y la consiguiente configuración legal, provoca inseguridad jurídica, desplazando la creación del derecho del legislador a los tribunales. En contrapunto a la vulnerabilidad de “una Constitución de principios”, se plantea la necesidad de “una Constitución de detalle”. En primer lugar, la previsión constitucional de una ley de autonomía local aprobada por mayoría cualificada. En segundo lugar, el contenido de esta ley en lo que se refiere a una instancia intermunicipal que redefina las diputaciones y las provincias en instancias intermunicipales.

La elección del tema resulta plenamente oportuna en el homenaje a José Luis Rivero. El ilustre profesor ha dedicado páginas memorables a la provincia; desde un artículo crítico, junto al profesor Escribano, sobre las pretensiones de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) para convertir a las provincias en Administración periférica de las comunidades autónomas, hasta sus análisis rigurosos de la concepción de la provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), pasando por la naturaleza jurídica de los planes provinciales. Para quien esto escribe ha sido una referencia segura, tanto en la investigación como en el desempeño de responsabilidades directivas.

La exposición se estructura en tres partes. La primera versa en torno a las negativas implicaciones jurídicas derivadas de la ausencia en la Constitución de un legislador de autonomía local. La segunda, en torno a las relaciones interadministrativas entre la provincia, el Estado y las comunidades autónomas, y la tercera, en torno a las relaciones institucionales entre provincia y municipios.

2. Implicaciones jurídicas de la ausencia de una ley de autonomía local en la Constitución Española (CE): la autonomía local como materia sujeta a reparto competencial Estado - comunidades autónomas

La provincia aparece regulada en el art. 141 CE con una doble dimensión: división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, y entidad local determinada por la agrupación de municipios. La legislación básica del Estado ha tratado de conciliar y potenciar ambas dimensiones; la de desarrollo de determinadas comunidades autónomas, neutralizarlas y minimizarlas. Desde los primeros pasos del Estado de las Autonomías se evidencia esta concepción encontrada de la provincia: mientras que el Estado pretendía

encauzar el proceso autonómico, imponiendo a las comunidades autónomas la provincia como división territorial para el cumplimiento de sus fines (de forma análoga a la previsión constitucional para el Estado), y, por tanto, vetando la Administración periférica autonómica, la Generalitat aprobó una ley para la supresión de las provincias. Declarada inconstitucional la LOAPA, las comunidades autónomas procedieron en sentido contrario y vehicularon, a través de la provincia, su propia Administración periférica. Declarada igualmente inconstitucional la ley catalana, la autonomía provincial quedaba, como entidad local, salvaguardada (art. 141 CE).

3. Servicios municipales y competencias provinciales

Para el buen entendimiento de la provincia, como entidad local y división territorial, en las bases estatales, resulta necesario diferenciar entre los servicios obligatorios que los municipios deben prestar en función de tramos demográficos y las competencias que los legisladores sectoriales (estatal y autonómico) puedan atribuirles. Un servicio se configura jurídicamente como un derecho del vecino que, llegado el caso, puede reclamar ante los tribunales. Una competencia es el marco jurídico para el impulso de políticas diferenciadas por cada municipio en función de las prioridades políticas decididas por el Gobierno respectivo. “La obligación de prestar” no es equiparable a la atribución de competencias propias. Valga la modélica definición de autonomía local prevista en el art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local: “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos”, y la definición de competencia, funciones (ordenar y gestionar) sobre materias (una parte importante de los asuntos públicos); son las competencias las que fundamentan la capacidad decisoria alojada en la garantía constitucional de la autonomía municipal. Sin embargo, el Estado renunció a regular en las bases del régimen local un mínimo competencial, y el listado del art. 25.2 de la LRBRL lo es de materias en las que los legisladores estatal y autonómico, según la distribución constitucional de competencias, deberán atribuir competencias. Los municipios, pues, tendrán las competencias que les atribuyan estos legisladores sectoriales. En cambio, el art. 26 contempla un listado de servicios que los municipios, en función de su población (menos de cinco mil, más de veinte mil y más de cincuenta mil habitantes), deberán prestar. La razón de ser del servicio obligatorio es clara: que la vecindad administrativa no suponga discriminación en el acceso a los servicios públicos más necesarios.

Las competencias provinciales tienen como referencia en la LRBRL la prestación de los servicios obligatorios municipales. Se trata, como veremos, de competencias de naturaleza funcional; si la competencia se define como

funciones sobre materias, las competencias provinciales se proyectan sobre las competencias municipales, pero no sobre materias. En efecto, el art. 36 de la LRBRL atribuye a las provincias las competencias de coordinación para la prestación integral de los servicios municipales, y las de cooperación y asistencia con la finalidad de posibilitar la prestación de estos servicios a municipios con baja capacidad de gestión. La garantía del equilibrio intermunicipal en la prestación de los distintos servicios y la asistencia para su viabilidad, es cierto, no agotan las funciones provinciales; la prestación de servicios de carácter supramunicipal y el fomento de los intereses peculiares de la provincia también se prevén en este artículo.

Pese al distinto régimen jurídico de competencias y servicios, no resulta incorrecto asociar ambos conceptos: competencia para la prestación de servicios obligatorios; y, de hecho, el listado de servicios del art. 26 LRBRL se ha considerado el nivel mínimo de autonomía municipal constitucionalmente garantizado. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat y el Parlamento catalanes y la Xunta de Galicia no cuestionó el art. 26, y el TC avaló en la STC 214/1989 la facultad del Estado, así como la de atribuir una cláusula general de competencia y competencias complementarias, siempre que este reconocimiento no implicara menoscabo de las competencias autonómicas respectivas. Con el tiempo transcurrido y la jurisprudencia dictada, parece claro que los servicios se erigen en el núcleo “enraizado” en el art. 140 CE, según la gráfica expresión contenida en la STC 159/2001, mientras que la cláusula general de competencias y las competencias complementarias integran el ámbito legalmente graduable.

En suma, el Estado no atribuye competencias a los municipios (les impone la prestación de servicios), pero sí a las provincias, de carácter funcional, para que la baja capacidad de gestión no impida que los vecinos, cualquiera que sea el municipio donde residan, tengan acceso a estos servicios.

4. La CE no prevé un legislador de autonomía local. El Tribunal Constitucional (TC) como legislador positivo

Esta conclusión sobre lo constitucionalmente protegido y lo configurable legalmente ha propiciado la creación jurisprudencial del derecho; el TC ha sobrepasado su condición de legislador negativo. También es autoría del TC el mínimo de la autonomía provincial e, implícitamente, el modulable por las bases estatales de autonomía local. Una situación explicable si se repara en una ausencia no siempre advertida en sus implicaciones jurídicas: la de un legislador de autonomía local en la Constitución Española de 1978.

El camino seguido por la LRBRL promulgada en 1985 tiene su origen en los estatutos vasco y catalán de 1979 y en la posterior confirmación del TC en su primera jurisprudencia sobre autonomía local, hasta el punto de que F. Velasco considera que el Tribunal “constitucionaliza” una ley de autonomía local carente de previsión constitucional¹. En efecto, ambos estatutos asumieron la competencia sobre régimen local, sin perjuicio de las bases de régimen jurídico del art. 149.1.18 CE². No obstante la coincidencia en el fundamento constitucional de una competencia estatal sobre régimen local, los efectos jurídicos son abiertamente opuestos para el TC y los estatutos catalán y vasco. Los estatutos apelan al art. 149.3, asumiendo una competencia sobre una materia no contemplada en el art. 149.1. El TC entiende que, a pesar de ser una materia, no cabe equiparla al resto de materias recogidas en el art. 149.1. Para aclarar la críptica expresión: “una acción por así decir reflexiva del Estado”, con la que el TC trata de justificar la singularidad de la materia “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (en nuestro caso del régimen local), recurre a una distinción pedagógica: el Estado “en sentido amplio y en sentido estricto”. El Tribunal reconoce “la utilización claramente anfibológica” del término Estado; en unos casos “designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía” (municipios y provincias integrarían estos entes territoriales de un grado inferior de autonomía; en la primera jurisprudencia sobre autonomía local, el Tribunal contrapuso la autonomía política de las comunidades autónomas a la administrativa de los entes locales). En otros supuestos, sin embargo, Estado se refiere solo al “conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas [...]” (STC 32/1981, FJ 5).

Aclarada la dualidad, el Tribunal precisa la singularidad del art. 149.1.18: la vinculación (coincidencia) del Estado en sentido amplio y en sentido estricto. El legislador de régimen local no es equiparable al que regula el resto de las actividades o materias del art. 149: “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado”.

1. Velasco Caballero (2004).

2. A juicio de F. Velasco, son los estatutos los que permiten al Estado dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales. La prevalencia aplicativa del estatuto sobre las bases pudo haber regulado el tema de otra manera.

Que la garantía constitucional de la autonomía local conforme un modelo de Estado (en sentido amplio) y que, por tanto, la regulación de sus fundamentos corresponda al Estado (en sentido estricto) supone que las comunidades autónomas tengan vedada la definición del núcleo esencial (mínimo) constitucionalmente reconocido. Con el mismo tono didáctico, teniendo en cuenta la necesidad de explicar los primeros pasos del Estado autonómico, el Tribunal diferencia entre la legislación de desarrollo autonómica y la potestad reglamentaria. La legislación autonómica no está habilitada por la estatal, sino por la Constitución; la potestad reglamentaria está sujeta a vinculación positiva. El comprensible tono didáctico no debe oscurecer las consecuencias jurídicas de la interpretación constitucional: las bases estatales se erigen en garantes de la autonomía local frente a las normas autonómicas que pudieran vulnerarla. En el FJ 8 de la STC 214/1989 se explicita la relación directa entre la competencia estatal del art. 149.1.18 y la garantía constitucional del art. 137; rechazando los argumentos de la representación procesal de la Generalitat, se confirma la constitucionalidad de los artículos impugnados: corresponde al Estado (en sentido estricto) la regulación de “los requisitos que con carácter necesario deben tener los municipios”.

Con una argumentación convincente, la Generalitat puso de manifiesto el largo alcance de las implicaciones jurídicas alojadas en la ausencia de previsión constitucional sobre una ley de autonomía local; en la genuina plasticidad de la expresión utilizada: “En la actual situación constitucional, régimen local no es [...] un título colocado en el frontispicio de una ley, [...]”. Siendo así, la pretensión de intercalar una ley entre la Constitución y los Estatutos incurre en abierta inconstitucionalidad, porque trata de “armonizar, interpretándolas, las disposiciones de dichos textos legales [...]”. Igualmente convincente y bien fundado está otro de los motivos de la impugnación: el “error de confundir lo que es la garantía institucional [...] con la legislación básica que se atribuye al Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. La Generalitat critica la confusión entre las dos acepciones del término Estado que el TC invoca para legitimar la competencia estatal.

La peculiaridad de la “materia régimen local” recibe una explicación adicional por parte del Tribunal. Frente a la pretensión autonómica de limitar las bases estatales y preservar la exclusividad de su competencia, el TC acuña en la STC 84/1982, de 23 de diciembre de 1982, otra expresión gráfica: la naturaleza “bifronte” del régimen local, una materia “ni intracomunitaria ni extracomunitaria”. Señalado el carácter armonizador de una ley interpuesta, carente de previsión en la Constitución y que se autoatribuye una función constitucional, la representación procesal de la Generalitat reprocha el juicio de intenciones latente en la normativa básica: erigir a un legislador garante

de la autonomía de municipios y provincias frente a “los olvidos” de otros, presumiendo “un incorrecto ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus competencias normativas sobre el ‘régimen local’”. El Tribunal confirma la prevención de las bases estatales; recurriendo, una vez más, al equívoco de una autonomía cualificada (política) de las comunidades autónomas frente al carácter administrativo de la autonomía local; advierte, sin embargo, que, si bien municipios y provincias pueden cumplir, como divisiones territoriales, los fines de la comunidad autónoma, no se convierten en Administración periférica. El TC recuerda que la provincia, por disposición constitucional, es división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (habría que añadir que no solo en sentido estricto, también en sentido amplio).

Los temores autonómicos ante la vis expansiva de la LRBRL avalada por el Tribunal se revelaron infundados en un aspecto fundamental: las competencias municipales e indirectamente las competencias provinciales. El Estado impone a los municipios la prestación de determinados servicios, pero no les atribuye competencia; en la versión de 1985 la LRBRL proporcionaba la posibilidad de “descubrir competencias” y ejercer competencias complementarias. Cuando el TC fundamenta su fallo declarando que las entidades locales, protegidas por garantía constitucional, “no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias [...] a la interpretación de cada comunidad autónoma”, no repara en la “casi” irrelevancia jurídica de la LRBRL para condicionar la legislación sectorial de las comunidades autónomas. Al enjuiciar la constitucionalidad del art. 62 de la LRBRL, el Tribunal señala que este artículo debe interpretarse sistemáticamente con el 25.2. En principio, sobre el listado de materias enumerado en el art. 25, los legisladores sectoriales, estatal, pero, sobre todo, autonómico, atribuirán competencias a los municipios; ahora bien, si el correspondiente legislador sectorial apreciara la imposibilidad de asignar potestades precisas a los municipios sobre una materia, deberá garantizar su participación en el procedimiento establecido. Esta participación es una suerte de derecho de audiencia no vinculante para la decisión del legislador sectorial. La decisión de maximizar la autonomía municipal con la atribución de competencias propias, o la de minimizarla con el derecho de audiencia, es una prerrogativa del legislador imposible de fiscalizar por los tribunales, por una razón evidente: no es lo mismo impugnar una ley por los derechos de los que priva que por los que deja de atribuir; por lo que quita, pero no por lo que deja de dar.

El TC moduló su doctrina de identificar las bases estatales con la garantía constitucional y distinguió entre “el núcleo enraizado” en la Constitución y el ámbito legalmente configurable. La distinción aparece, por primera vez,

en la STC 11/1999, de 11 de febrero. En el FJ 2 se analiza el canon de constitucionalidad empleado por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en torno a los arts. 65 y 66 de la LRBRL. El Tribunal plantea la controversia suscitada por la doctrina establecida en la STC 214/1989 sobre la relación del título competencial del Estado con la garantía de la autonomía local; cabría la duda de si el rechazo del precepto litigioso se relaciona con la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, o la configurada por las bases estatales. Su conclusión está más cercana a la revisión de la doctrina hasta entonces mantenida que a la modulación requerida por el asunto disputado: “los imperativos constitucionales derivados del art. 137 C.E., por un lado, y del art. 149.1.18 C.E., por otro, no son coextensos”; implícitamente el Tribunal reconoce la argumentación de la Generalitat expuesta en el recurso contra la LRBRL resuelto en la STC 214/1989: “los destinatarios del artículo primero son [...] todos los legisladores, en tanto el destinatario del segundo es cada legislador autonómico, [...]”. La STC 159/2001 argumenta la improcedencia de la coextensión: “Sólo aquellos extremos de la LRBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, [...]”. Lo legalmente configurable versa sobre aspectos secundarios o no expresivos de su núcleo esencial. El núcleo constitucionalmente enraizado y el ámbito legalmente configurable “tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental”.

En la misma dirección de delimitar el articulado de la LRBRL, el TC rechaza la función constitucional reconocida a esta ley como criterio normativo (junto a la jerarquía y la competencia) para su relación con otras leyes (STC 240/2006).

La evolución de la jurisprudencia constitucional se mueve, naturalmente, en “una Constitución de principios”. Declarar que “las exteriorizaciones de los artículos 137, 140 y 141” es una operación más compleja y controvertida que una mera constatación. Será inevitable, como veremos en el siguiente epígrafe, que el Tribunal adopte la posición de legislador positivo.

5. Relaciones interinstitucionales Estado - comunidades autónomas - provincias

Comencemos por el final. La LRSAL dio primacía a la provincia garante de la prestación de servicios municipales obligatorios, sobre la provincia garante del principio de subsidiariedad en el ejercicio de las competencias municipales; la prioridad de la asistencia provincial para la reducción de costes en

la prestación de servicios, antes que para preservar la ordenación de prioridades políticas por municipios con baja capacidad de gestión.

Atendiendo a la distinción, antes analizada, entre el núcleo esencial constitucionalmente garantizado y la graduación legalmente configurable, las bases estatales reducen en la LRSAL la autonomía municipal, y amplían la provincial.

Un reconocido jurista, Luis Medina, toma mis artículos como muestra paradigmática de un tópico (prejuicio) discutible: la optimización de la autonomía local por el legislador básico³. Lo hace comentando la STC 41/2016 sobre la LRSAL, donde el Tribunal fundamenta el carácter legalmente configurable de la autonomía local una vez preservado el mínimo constitucionalmente garantizado. Admite el Tribunal la —hasta ese momento— voluntad optimizadora de las bases estatales, pero ninguna restricción impide la voluntad contraria. Esta ha sido la opción de la LRSAL: rebajar el ámbito legalmente configurable de la autonomía municipal conservando el núcleo esencial y, en paralelo, ampliar la configuración legal de la autonomía provincial. La LRSAL pondera los principios de estabilidad presupuestaria y autonomía local, otorgando más peso al primero que al segundo. La estabilidad presupuestaria es el objetivo del Estado en sentido amplio, y el Estado, en sentido estricto, ejercita sus competencias para darle cumplimiento. Junto a otras materias, la autonomía local es elegida como susceptible de racionalización para la sostenibilidad de la Administración local. El remedio es la provisión de los servicios obligatorios al menor coste posible. Para este propósito se recurre a la provincia. Las competencias atribuidas a la provincia en el art. 36 de la LRBRL redefinen su contenido, dirigiendo la asistencia a rebajar los costes en la prestación del servicio.

Aunque deje la impresión de una sutileza artificiosa, la asistencia para evitar que la baja gestión impida el ejercicio de las competencias de titularidad municipal no es la finalidad prioritaria, la prioridad es que el servicio sea prestado al coste más bajo. Nos hallamos ante la provincia como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (en sentido amplio, pero decidido por el Estado en sentido estricto): racionalizar la autonomía municipal mediante la autonomía provincial para conseguir la sostenibilidad de la autonomía local y, junto a otras materias, consolidar la estabilidad presupuestaria.

El TC parece considerar coextensos los arts. 149.1.18 y 137; 140 y 141, y, en este supuesto, el 135; el Estado en sentido estricto ejerce su competencia

3. Medina Alcoz (2016).

para alcanzar objetivos que afectan al Estado en sentido amplio. Sin embargo, a mi modesto juicio, en la jurisprudencia anterior a la distinción entre el núcleo enraizado y el ámbito configurable, la relación entre ambas versiones del Estado se justificaba por la relación directa de la competencia básica estatal con el modelo de Estado regulado en la Constitución, y de ahí la terminante prescripción del Tribunal acerca de la improcedencia de dejar a cada comunidad autónoma la libre disposición sobre el alcance de la autonomía municipal. Esta prevención es la que motiva el agravio de la Generalitat criticando la presunción de un mal ejercicio, por parte de las comunidades autónomas, de sus competencias sobre régimen local.

Volviendo a las objeciones de Luis Medina, creo que erigir las bases estatales en garantía frente a los eventuales “olvidos autonómicos” no hace sino reproducir la fundamentación jurídica del Tribunal en la jurisprudencia dictada sobre la LRBRL y su función constitucional (prefigurando la doctrina en la STC 32/1981 y desarrollándola en la STC 214/1989); en las sentencias dictadas sobre la LRSAL el Tribunal sigue el camino opuesto: en lugar de proteger la autonomía municipal frente a la legislación autonómica, restringe las facultades autonómicas para elevarla. Podría argumentarse que, justamente, está siendo coherente con el ámbito de configuración legal de ampliar o restringir la autonomía municipal, pero tengo la duda, pienso que consistente, de equiparar el modelo de Estado y el principio de estabilidad presupuestaria. Mientras que el primero está constitucionalmente garantizado, la estabilidad presupuestaria, a pesar de la mayoría cualificada exigida por el art. 135, es una decisión política reversible, un objetivo de política económica. Esta es la razón del carácter interpretativo de las SSTC 41/2016, 111/2016 y 107/2017.

Para la cabal comprensión de esta jurisprudencia abordaremos en el epígrafe siguiente la definición de autonomía provincial elaborada por el TC y el TS.

6. La autonomía provincial en la jurisprudencia del TC: las SSTC 109/1998 y 48/2004

En las SSTC 32/1981 y 27/1987, el TC se pronuncia sobre el caso extremo de supresión de la provincia y la coordinación autonómica de los planes provinciales de obras y servicios (art. 59 LRBRL). Será en la STC 109/1998 cuando defina el núcleo constitucionalmente garantizado en el art. 141 CE, con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre diferentes artículos de la Ley 5/87 sobre Régimen Local y 23/87 del Plan Único de Obras y Servicios.

En este pronunciamiento el Tribunal anticipa la doctrina de la no coextensión desarrollada en la STC 11/1999; identifica como núcleo de la actividad de las diputaciones provinciales “el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, [...] que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, [...]”. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada” (FJ 2). Significativamente el Tribunal alude solo a la cooperación, orillando las otras dos funciones atribuidas por la LRBRL: la coordinación y la asistencia. A reserva de valorar si estas funciones son las que mejor definen las competencias provinciales, la sola alusión a la cooperación quizás explique la desconcertante conclusión del Tribunal sobre un plan de obras y servicios para dar contenido a la actividad cooperadora: “El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales, vendría a operar propiamente en este segundo plano, afectando a la actividad instrumental con que cuentan las Diputaciones, cual es la planificación ex art. 36.2 a) L.R.B.R.L., en cuanto excluye que dichas Corporaciones Locales elaboren y aprueben los mencionados planes provinciales al margen del referido Plan Único”.

La perplejidad causada por esta declaración contrasta con el criterio jurisprudencial sostenido en la STC 32/81, donde el Tribunal deja sentado que para posibilitar “el gobierno y la administración de cuantos asuntos les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible”. Entre las potestades reconocidas a las entidades locales en el art. 4.1 LRBRL, figura la planificación. Cuesta trabajo asumir que la potestad planificadora reconocida por la ley a la diputación admita la calificación de mero instrumento, sustituible por la planificación autonómica, sin incurrir en “la ablación y menoscabo de dicho reducto indisponible” que el propio Tribunal ha considerado núcleo esencial de la autonomía provincial.

Conforme a la distinción entre “la mera exteriorización” del art. 141 y “los aspectos secundarios” configurables por la ley, parece claro que lo enraizado es la cooperación con los municipios, mientras que el plan no pasaría de un aspecto accesorio. Igualmente resulta incomprensible la radical separación de titularidad y ejercicio de la competencia. Es cierto que la coordinación impone limitaciones al ejercicio de las competencias de los entes coordinados, pero no lo suprime. Amputado el ejercicio, la competencia pierde el significado de una competencia propia y la titularidad se reduce a la emisión de informe no vinculante o al derecho de audiencia. El núcleo enraiza-

do permanecería supuestamente salvaguardado con la participación de las diputaciones en la elaboración del plan autonómico a través de la presencia (minoritaria en comparación con las comarcas y la comunidad autónoma) de sus representantes en la Comisión de Cooperación Local.

Las implicaciones jurídicas contradictorias de regular la autonomía provincial como una directiva constitucional legalmente configurable ofrecen en este caso una muestra modélica.

El Tribunal proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, aun reconociendo la competencia autonómica para la elaboración de un Plan Único, cuestiona su alcance hasta el punto de reducirlo al mínimo. En primer lugar, porque en ningún caso cabe concebirlo como “un mecanismo sustitutorio de los diversos planes provinciales previstos en el art. 36.2 de la LRBRL”. En segundo lugar, por la lesión infringida a la autonomía financiera (en especial a la presupuestaria) de las diputaciones catalanas.

El Abogado del Estado comparte el incumplimiento de las bases estatales y la protección de la autonomía financiera constitucionalmente garantizada por los arts. 137, 141 y 142. Sin embargo, “tal vez de manera forzada”, entiende que el Plan Único no sustituye a los planes provinciales, sino que los coordina, y la coordinación no priva del ejercicio, solo lo limita. Siendo así, es conforme al bloque de la constitucionalidad la previsión, “abstractamente” (veremos más abajo el significado de este término para la autonomía provincial), como una de las fuentes de financiación del plan autonómico, de “las aportaciones de las entidades provinciales destinadas a la materia o tarea pública objeto de la coordinación”.

El Fiscal General del Estado comparte también la inconstitucionalidad por vulneración de la garantía constitucional de la autonomía provincial en el art. 141. No obstante, difiere del planteamiento de la Abogacía del Estado sobre “el anclaje estatutario” del traspaso a la comunidad autónoma de competencias indisponibles, incluso para “la Administración del Estado”, por integrar el núcleo esencial de la autonomía provincial. Aunque concluye admitiendo la competencia autonómica para la elaboración del plan, lo limita a las facultades de una coordinación con escaso recorrido en comparación con la argumentada por la Abogacía del Estado (cerca a los motivos del Tribunal proponente).

La representación de la Generalitat y del Parlamento catalán opone una interpretación contraria del art. 36.2 LRBRL, defendiendo que la elaboración del plan no integra el núcleo esencial constitucionalmente garantizado por-

que las bases estatales resultan inaplicables en aquellas comunidades autónomas, como Cataluña, cuyo estatuto haya asumido competencias sobre el tema. Es la tesis brillantemente argumentada por F. Velasco sobre la validez y aplicabilidad de las bases en función de las previsiones estatutarias. Aun siendo las bases estatales válidas jurídicamente, no siempre son aplicables; si un estatuto difiere de lo regulado en la normativa básica, tendrá prevalencia aplicativa y la desplazará en la comunidad autónoma respectiva, conservando la vigencia (validez aplicativa) en otras comunidades autónomas sin este “anclaje estatutario”.

Esta es la interpretación de F. Velasco de la remisión de los estatutos vasco y catalán de 1979 a las bases estatales. Las bases no solo estarían condicionadas por el mínimo de la garantía institucional, también por los estatutos de autonomía, de tal manera que, si hubiera sido otra la redacción de los correspondientes artículos estatutarios, las bases reducirían su alcance. La premisa de partida son los cánones constitucionales que pueden oponerse a las reformas estatutarias, y, entre ellos, no figuran las bases estatales. La abogada de la Generalitat cuestiona la posición sostenida por el propio TC sobre la asociación entre las bases y la garantía institucional: dependería de la *voluntas legis*, pero no de la Constitución. El Tribunal —lo vimos más arriba—, al año siguiente, deshará esta vinculación argumentando que no son ámbitos “coextensos”; debe distinguirse entre lo enraizado en la Constitución y lo legalmente configurable.

Esta tesis de la validez y aplicación en la relación bases-estatutos fue rechazada por el TC en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña. No obstante, el Tribunal ha reconocido, en la jurisprudencia dictada con motivo de los recursos planteados contra la LRSAL, el escaso peso de la LRBRL sobre el legislador autonómico en el aspecto clave de la atribución de competencias. La Ley incurre en una petición de principio: no atribuye competencias, y el legislador al que remite para que las reconozca puede o no atribuir las. Las bases no son aplicables por propia voluntad, por la voluntaria remisión a la legislación autonómica.

Los órganos jurisdiccionales proponentes cuestionan también la observancia por la comunidad autónoma del orden constitucional de competencias. Al tratarse de una inconstitucionalidad de naturaleza “mediata o indirecta” (de configuración legal), el Tribunal debe determinar, en primer lugar, si “la norma estatal que opera como canon en el control de constitucionalidad de la Ley autonómica tiene, en efecto, carácter básico”. La eventual vulneración autonómica de la normativa básica solo tiene lugar si, previamente, el Estado ha diferenciado entre el núcleo esencial y su libre disposi-

ción para legislar sobre régimen local. El Tribunal confirma la naturaleza de normas básicas de los arts. 36.1.a) y b) y 36.2.a) LRBRL. En cualquier caso, no basta la calificación del carácter básico por el propio legislador, es necesario que “revista materialmente dicho carácter”. Igualmente, el Tribunal avala el carácter materialmente básico de estos artículos.

Clarificadas las premisas, el TC parece asumir la inaplicación en Cataluña de las bases estatales (no en vano F. Velasco toma esta sentencia como un caso modélico del desplazamiento de las bases por los estatutos), al relacionar el art. 36.2.a) LRBRL con el apartado sexto de la disposición transitoria sexta del Estatuto, que reconoce para Cataluña restricciones menores de las exigidas para la coordinación en el art. 59 LRBRL que al resto de comunidades autónomas pluriprovinciales. La menor restricción, sin embargo, a mi modesto juicio, es el carácter sustitutivo del Plan Único de los diversos planes provinciales. Aunque se incurra en tautología: no queda claro si es la remisión de la legislación básica (la tópica cláusula sin perjuicio) al estatuto, junto a la constatación de las competencias preestatutarias, o es la existencia de estas lo que obliga a la remisión y a la inaplicación de las bases en Cataluña por imperativo estatutario.

No es difícil, una vez declarado el carácter sustitutivo del plan autonómico, anticipar la concreción establecida por el Tribunal para justificar la menor restricción en Cataluña en la coordinación de los planes provinciales. En plena consonancia con lo argumentado por la abogada de la Generalitat, se reconoce la peculiaridad de la normativa catalana, que sobrepasa la mera facultad de coordinación y atribuye a la Generalitat la competencia para decidir, elaborar y ejecutar el Plan; en contrapartida, priva a las provincias catalanas de funciones y potestades, esto es, de capacidad decisoria, y reduce su intervención a la presencia minoritaria en la Comisión.

El núcleo esencial de la autonomía provincial sobrepasa la indefinición para adquirir “elasticidad infinita”. No de otra forma se entiende la artificiosa distinción entre “competencia propia y actividades instrumentales previstas por el legislador básico para el desempeño de algunas de dichas competencias”; se trata de una potestad prevista en el art. 4 de la LRBRL sin la que, como el propio TC reconoce, la competencia carece de sentido. Sin embargo, no es este el parecer del Tribunal; el plan autonómico, “en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales”, reduciría su alcance sobre los planes provinciales en el aspecto secundario de una actividad instrumental, pero no anularía el ejercicio de la competencia provincial hasta el punto de eludirla, toda vez que la elaboración del plan no agota la competencia provincial de cooperación económica. Si la provincia preserva

el núcleo esencial con la presencia en la confección del Plan Único y el plan no abarca todas las vías de cooperación con los municipios, “ha de concluirse que los preceptos enjuiciados no vulneran la autonomía provincial”.

En cuanto a la otra objeción planteada en la cuestión por los órganos jurisdiccionales proponentes, el Tribunal, en coherencia con esta premisa de no erigir el plan en único medio para la cooperación provincial en las obras y los servicios de prestación municipal, entenderá contraria a la autonomía financiera, sobre todo a la autonomía presupuestaria provincial, la imposición por la ley autonómica de canalizar a través del Plan Único cualquier actividad cooperadora provincial para la prestación de servicios municipales.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de prohibir la cooperación al margen del plan no es obstáculo para que el Tribunal declare conforme a la Constitución un porcentaje de los ingresos provinciales para la financiación del plan autonómico. Así, la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 dispone que las diputaciones deben financiar el Plan con un mínimo equivalente a la media aritmética de los recursos presupuestados para la cooperación económica de obras y servicios municipales. Se trataría de una aportación periódica que, en realidad, supone un nuevo ingreso para la comunidad autónoma.

El Tribunal señala que la suficiencia financiera de las entidades locales se refiere solo al ingreso, no hay inconveniente alguno para extenderlo a la “vertiente del gasto”. Es esta vertiente la que permite a la provincia la libre decisión sobre el destino de los recursos ingresados y hace efectivo el principio constitucional de suficiencia financiera. Aunque la autonomía en el gasto está enraizada en el núcleo esencial, “el ámbito sobre el que se proyecta [...] no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno”. Al final se suscita la quimérica distinción entre lo enraizado constitucionalmente y lo legalmente configurable; la protección constitucional se limita “al menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución estrictamente”. Salvaguardado el núcleo esencial, la autonomía financiera de las entidades locales admite restricción autonómica y estatal siempre que opere en los límites acotados en el bloque de la constitucionalidad. Este sería el caso controvertido teniendo en cuenta “las facultades coordinadoras que ostenta la Generalidad de Cataluña con la cobertura del Plan Único de Obras y Servicios”.

A continuación, se concreta lo enraizado en la Constitución y lo configurable por las leyes estatales o autonómicas. En primer lugar, si la disposición

transitoria segunda y el art. 2.2 de la Ley 23/87 han mermado o respetado la autonomía presupuestaria de la provincia.

A partir del postulado de un deber jurídico exigible por el Plan Único, la aportación de las diputaciones provinciales no es “una mera aportación voluntaria”; teniendo en cuenta, a su vez, que las consignaciones en los presupuestos de la diputación para obras y servicios municipales “constituyen el sustrato financiero del Plan Único”, y al mismo tiempo, “la competencia nuclear” de cooperación, coordinación y asistencia a los municipios (el TC, significativamente, solo alude a la genérica, carente de precisión jurídica, de cooperación), parece claro que la concurrencia de ambas atribuciones requiere la preservación del núcleo esencial, garantizando uno de los fines propios y específicos de la provincia: asegurar el equilibrio intermunicipal y la prestación de los servicios, sin que la vecindad administrativa impida el acceso a ellos en condiciones de igualdad. Para que el núcleo esencial, a su vez, no vea el condicionamiento del ámbito legalmente configurable de la autonomía provincial, queda prohibida para el legislador correspondiente “la unilateral y previa determinación del montante o volumen en que han de consistir dichas aportaciones”. Las diputaciones deben conservar la libre capacidad “de decisión político-administrativa” a la hora de determinar “el concreto *quantum* de tales aportaciones al Plan Único”. Por tanto, si para la viabilidad del plan autonómico la comunidad autónoma condiciona las aportaciones provinciales con “módulos objetivos” o criterios previamente establecidos por la propia diputación en presupuestos anteriores, la libre capacidad de decisión político-administrativa permanecerá salvaguardada. No hay tacha de constitucionalidad; la disposición transitoria segunda se ubica en la perspectiva temporal para la formulación y aprobación del primer Plan Único con el fin de cubrir la cobertura financiera mínima necesaria que garantice su viabilidad. El Tribunal reitera los argumentos ya expuestos: la Generalitat ha tomado como referencia cuantitativa no un criterio unilateral o parámetros de su libre apreciación para determinar el deber jurídico de las aportaciones provinciales; por el contrario, ha mantenido la proporcionalidad, adoptando “como pauta el volumen de los recursos anteriormente destinados en sus presupuestos por las Diputaciones catalanas a inversiones en obras y servicios”. En coherencia con la inexistencia de tacha de constitucionalidad en el respeto al núcleo esencial, tampoco tiene lugar lesión alguna en la vertiente presupuestaria de la autonomía provincial.

La actualización de las aportaciones, por su parte, suscita la duda de si la expresión utilizada por el art. 2.2, “en más o en menos”, en relación con el monto de recursos ordinarios incluidos en los presupuestos de las diputaciones, alude a los previstos únicamente y en cada ejercicio presupuestario

para las obras y servicios municipales, o, lo que sería contrario a su autonomía presupuestaria, supondría “congelar” las aportaciones para la financiación del primer plan. Si así fuera, la actualización de las aportaciones sería la resultante de la media aritmética de los recursos presupuestados para financiar obras y servicios en los ejercicios de 1985, 1986 y 1987, tomando como referencia el aumento o la disminución de la totalidad de los recursos ordinarios. El Tribunal entiende conforme a la Constitución el procedimiento previsto para la actualización de las aportaciones.

La fundamentación jurídica empleada para declarar la constitucionalidad del condicionamiento de la libre capacidad de las diputaciones en la determinación de las aportaciones al Plan Único, mediante el establecimiento de módulos objetivos, y la ambigüedad para determinar su actualización, resulta tan controvertida como discutible. Escasa consistencia ofrece la justificación del condicionamiento a la libre decisión inherente a la potestad presupuestaria, fundamentando la restricción en la supuesta proporcionalidad de unos módulos o criterios “establecidos como referencia a previas decisiones presupuestarias producidas en el ejercicio de su potestad presupuestaria por las propias diputaciones provinciales”.

El Tribunal solo considera un criterio cuantitativo: “el concreto *quantum* de tales aportaciones al Plan Único”, pero la autonomía excede de la mera cantidad y adquiere carácter cualitativo priorizando unas inversiones sobre otras en cada presupuesto. No cabe desvincular la autonomía financiera de la anualidad presupuestaria. El núcleo esencial de la autonomía financiera, en su vertiente presupuestaria, excede la definición en uno de los ejercicios presupuestarios de un determinado volumen de gasto público; más bien su genuino sentido es suprimir, mantener o alterar el gasto en función de las prioridades políticas decididas. En suma, desvincular el principio de anualidad presupuestaria de la autonomía provincial supone desposeerla de su carácter político y democrático. Carece de justificación, igualmente, proyectar hacia el futuro la decisión tomada en el pasado mediante el sofisma de considerarla voluntaria; lo fue entonces, pero puede ser diferente; como el propio TC ha dejado sentado, la autonomía financiera (fundamentalmente en su vertiente del gasto) de los entes locales reviste dos dimensiones: la autonomía de gasto no entraña solo la libertad de los órganos de gobierno “en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público”, sino también “para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias”. Aplicada la doctrina al caso que nos ocupa: las diputaciones, que, en los presupuestos previos al Plan Único, hubieran fijado el destino y la orientación del gasto, en los sucesivos pueden cuantificarlo y distribuirlo, ejerciendo las competencias correspondientes, para otros fines.

La pretensión de los recurrentes (avalada por el Tribunal) de entender preservada la autonomía provincial y salvaguardada la voluntariedad, aparece, a todas luces, infundada.

El debate interminable en torno a la debilidad de la “garantía institucional” para garantizar un “núcleo esencial”, el mínimo constitucionalmente protegido, queda reflejado y reconocido por el propio Tribunal en el FJ 12: el plan anual de obras y servicios no agota la competencia propia de la provincia de cooperación con los municipios; son, justamente, otras formas de cooperación las que legitiman la competencia autonómica para la elaboración del plan, esto es, la subsistencia de un mínimo exento de coordinación autonómica. Como el art. 2.3 de la Ley 23/1987 y su reflejo presupuestario en la Ley 13/1988 impiden el ejercicio de las competencias provinciales al margen del plan, el Tribunal declara su inconstitucionalidad. La fundamentación jurídica es altamente reveladora; el propósito de conferir al plan carácter exhaustivo, según el Tribunal, implica que a través de él habría de canalizarse no solo “la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las Diputaciones con los municipios, [...] sino que dicho instrumento vendría prácticamente a absorber tal función [...] en su integridad”.

El Tribunal admite que la provincia se ve privada de las facultades más decisivas (contradiendo el postulado inicial de conferir al plan un mero carácter instrumental para justificar la competencia autonómica), y, aunque no lo explicita, con la consiguiente mengua de su autonomía, pero, en la medida en que conserva otras formas, el mínimo, el “núcleo esencial”, permanece inalterado. Al reparar en el contenido de las “otras formas de cooperación” reguladas en el art. 36.2.b) LRBRL, se cobra conciencia del “decisionismo” judicial, lejos de su condición de legislador negativo. La Ley 57/2003 precisa esas otras formas de cooperación, un precepto añadido por el precedente de esta STC 109/1998: “Con esta finalidad, las Diputaciones podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus fondos propios para la realización y mantenimiento de obras y servicios municipales que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos”. La Ley no hace sino regular el criterio jurisprudencial y legitimar la existencia de otros planes cuya inclusión estaría vedada en el plan autonómico.

El texto reproduce casi en términos literales la parte declarada inconstitucional del art. 2.3 de la Ley 23/87, donde el legislador catalán regula el plan con carácter agotador, estableciendo que, además de las aportaciones al plan, “todos los demás recursos financieros que las diputaciones [...] destinen, en concepto de cooperación económica, para la realización, la ampliación o

la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal se harán efectivos mediante el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, [...]”.

Emilio Aragonés Beltrán, magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, destaca el sesgo “interpretativo” en el pronunciamiento del Tribunal⁴. La mera comparación de los preceptos declarados constitucionales e inconstitucionales muestra a las claras la imposibilidad de discriminar entre la canalización obligatoria de recursos provinciales a través del Plan autonómico y la financiación por las diputaciones mediante sus sistemas de cooperación económica. No se alcanza a distinguir los efectos jurídicos de ambos artículos. Que uno sea conforme a la Constitución, el de más amplitud decisoria, y el otro contrario, el menos relevante para la libre decisión, pudo invertir los términos si otro hubiera sido el parecer del Tribunal: contraria a la Constitución la privación de la potestad planificadora y la severa limitación presupuestaria, y respetuoso con la Constitución el precepto más secundario.

El Tribunal considera básico el art. 1.1, pero no enraizado en la Constitución, y, sin embargo, entiende contrario a la Constitución el art. 2.3, por vulneración del núcleo esencial de la autonomía provincial. El legislador de la modernización aprovechó en 2003 la ocasión para llevar a la ley el criterio jurisprudencial del TC. La tarea estuvo facilitada por la oportuna Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2002⁵: únicamente deben incluirse en el Plan “las inversiones reales o directas que efectúen por sí mismas las diputaciones destinadas a la creación o implantación de obras y servicios municipales, mientras que las transferencias de capital, es decir, los recursos financieros que destinen a los municipios en concepto de cooperación económica para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios de competencia municipal, mediante subvenciones, no tiene por qué canalizarse a través del PUOS”.

El juez no aplica el derecho creado por el poder legislativo, sino que el poder legislativo legaliza las sentencias judiciales. Una inversión anómala de la separación de poderes que evidencia la inseguridad jurídica provocada por una ley incompleta y de remisión.

De menor trascendencia para definir la autonomía provincial que esta STC 109/1998, la STC 48/2004 aborda una cuestión clave enunciada enton-

4. Aragonés Beltrán (2003).

5. Esquerda Roset (2003).

ces, pero —al no ser objeto del litigio— no resuelta en el fallo⁶. Fueron, una vez más, cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia sobre el art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, donde se prescribe que la asunción por la Generalitat de las competencias provinciales en materia sanitaria (el art. 12 de esta Ley se relaciona con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990) impone a las diputaciones la transferencia a la Generalitat de los recursos provenientes de la participación en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y las tasas y otros ingresos que genera la prestación del servicio. El último de los recursos exigidos por la Generalitat a las diputaciones es el que resulta realmente litigioso: un porcentaje de los ingresos provinciales.

La Sala proponente considera que “esa aportación suplementaria” vulnera el art. 142 CE, ya que limita la libre disposición de las diputaciones sobre sus propios recursos. Al tiempo incurre en inconstitucionalidad por constituir un recurso autonómico sin previsión constitucional en el art. 157 CE ni en el art. 4 LOFCA.

La interpretación de la representación procesal de la Generalitat es, claro está, opuesta a los motivos que llevan a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El art. 142 CE garantiza la suficiencia financiera, pero su régimen jurídico debe diferenciarse del principio de autonomía; respetando la suficiencia, la legislación autonómica, en este caso de sanidad, al modificar las funciones de las diputaciones provinciales, activa el principio de conexión entre los servicios transferidos y los medios necesarios. Si las diputaciones conservaran los medios, verían incrementados los recursos para el ejercicio de otras competencias, un exceso que vendría a desmentir la necesaria correlación requerida por el principio de conexión.

Por su parte, la representación procesal del Parlamento de Cataluña reproduce la argumentación, pero precisa que el eventual menoscabo provocado por la transferencia de estos recursos a la Generalitat en la suficiencia constitucionalmente garantizada a la Hacienda provincial, debería traducirse, para calificarse de inconstitucional, en la imposibilidad de cubrir todas las funciones encomendadas por el ordenamiento.

6. El fallo en la fundamentación de esta sentencia recoge la tesis desarrollada por Medina Cuerrero (2004).

Al igual que en materia de sanidad, en la de asistencia social se planteó otra cuestión de inconstitucionalidad. En esta ocasión el órgano proponente admite que “la redistribución de funciones y competencias provinciales comporte a su vez la redistribución de la ‘parte correspondiente de los recursos provinciales’”, pero esta redistribución no autoriza una “detracción indiscriminada” mediante un porcentaje de participación indiferente al origen de los ingresos y, en realidad, quebrando el principio de conexión, esto es, a los recursos vinculados a la titularidad de la competencia en cuestión (tasas, subvenciones o ingresos de derecho privado percibidos por la prestación del servicio), que sí admitirían ser transferidos al nuevo titular.

Las implicaciones jurídicas de esta alteración competencial “en sentido ascendente” confirman los argumentos esgrimidos en la cuestión planteada frente a la legislación sanitaria. La Generalitat crea un recurso propio sin fundamento constitucional ni apoyo en la correspondiente ley de financiación. Lateralmente priva a la diputación de recursos propios y merma, por consiguiente, su libre disponibilidad para el ejercicio de “la potestad incondicional de los entes locales de aprobar sus propios presupuestos” para cumplir con las funciones y competencias propias según el art. 142 CE.

En la fundamentación jurídica, el Tribunal, una vez expuestas las cuestiones controvertidas, dirige la argumentación a dos aspectos en particular. En primer lugar, pese a la previsión de acuerdo unánime, si no lo hubiera, la transferencia de recursos tiene lugar con o sin la voluntad de las diputaciones afectadas. En segundo lugar, la detracción indiscriminada en los ingresos de la provincia se convierte en un ingreso ordinario autonómico. No tendría el carácter extraordinario de un recurso transferido de una sola vez; por el contrario, “tiene un horizonte temporal indefinido”, con finalidad de sufragar gastos públicos. En contrapartida, las diputaciones ven periódicamente menguados sus ingresos presupuestarios por la actualización de la aportación económica inicial mediante un cálculo directo e indirecto de costes en unos servicios que gestiona otro nivel de gobierno.

Enmarcado el debate, el Tribunal recuerda la doctrina sentada en torno a los principios de autonomía local y suficiencia financiera.

Compartiendo la advertencia de la representación de la Generalitat, el art. 142 garantiza la suficiencia de recursos para el ejercicio de las funciones atribuidas, en este caso, a las diputaciones, pero no “la autonomía económico-financiera”, esto es, la disposición de medios propios, patrimoniales o tributarios, para el cumplimiento de las funciones asignadas legalmente.

Pese a la literalidad del art. 142 y la contribución autonómica en la financiación de las Haciendas locales, corresponde al Estado (art. 149.1.14 CE) “en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales”. Ahora bien, “la suficiencia de medios” prevista en este artículo no termina con la suficiencia de sus Haciendas; como puede leerse en la STC 104/2000, “la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto (como capacidad para gastar, [...]) que con relación al ingreso -como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos-”. Capacidad de gastar en una doble dimensión: “sin condicionamientos indebidos”, y, para tomar la decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos.

No obstante, la protección constitucional de la capacidad de gastar no impide “la incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno”. La parte que la Constitución garantiza de la autonomía provincial, “en su concreta vertiente económica”, es “el núcleo esencial o reducto indisponible”, y este ámbito inmune a la legislación solo admite declaración, “manifestación externa” en la gráfica expresión del Tribunal; pese a su indeterminación e imposibilidad de determinación *a priori*, como hemos tenido ocasión de ver, el reducto indisponible de la autonomía provincial sería la cooperación y asistencia a los municipios, una competencia funcional que, salvaguardada por la Constitución frente a la configuración legal, legítima, sin embargo, la intervención del legislador básico y de los legisladores sectoriales, estatales o autonómicos, para graduar estas competencias y, eventualmente, añadir competencias materiales si el interés supra- o intermunicipal lo hiciera conveniente.

La condición exigida para la restricción en la vertiente de gasto es que “se lleve a cabo dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad”. La sumariedad constitucional y la obligada remisión a la ley sumen la autonomía provincial en una circularidad inevitable. La Constitución garantiza un núcleo, pero será ante un litigio provocado por la configuración legal cuando el TC vuelva a la Constitución para comprobar si el reducto indisponible ha sido negativamente afectado o respetado. La garantía institucional, más allá del caso extremo, como la supresión de la institución, proporciona escaso criterio para el pronunciamiento final; la conclusión es tan obvia como controvertida: el TC define, aunque sea casuísticamente, el núcleo esencial, sin que el caso resuelto se erija en precedente vinculante.

Resulta revelador que en el FJ 11, al abordar “el análisis del núcleo esencial y común de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad”, a saber, la determinación de si el art. 12 de la Ley 5/1987 vulnera o no la previsión del art.

142 en relación con el art. 137 CE, el TC constata la reducción provocada por la detracción forzosa y sus negativas consecuencias para la financiación con sus ingresos corrientes de las funciones atribuidas por la ley a las diputaciones. El argumento decisivo, sin embargo, no es la mengua o restricción de la vertiente del gasto, en principio autorizada, sino la creación de un ingreso por parte de la Generalitat no comprendido en el bloque de la constitucionalidad. La configuración legal, en este caso autonómica, del art. 142, difícilmente sería declarada inconstitucional. Basta recordar la argumentación desarrollada en la STC 109/1998, de nuevo el caso extremo: la pretensión agotadora del Plan Único es declarada inconstitucional, pero no la privación del plan a las diputaciones ni la sustracción de los recursos para el desempeño de las funciones más importantes atribuidas por la ley; conservando “alguna forma de cooperación”, por lateral y de corto alcance que sea, el núcleo esencial se ve respetado.

La evidencia de la “legislación positiva” alojada en el inevitable fallo interpretativo del Tribunal habla por sí sola, con solo comparar lo declarado conforme y contrario a la Constitución; en el primer caso, la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios municipales, preferentemente los mínimos y obligatorios, debe canalizarse a través del plan autonómico, porque son susceptibles de configuración legal y no cuentan con arraigo constitucional, admiten graduación al alza o a la baja con solo dotar de derecho de audiencia y la minoritaria presencia de las diputaciones en la elaboración del Plan Único por la Generalitat. Con la declaración de inconstitucionalidad del apartado 3 del art. 2, implícitamente, el TC parece identificar el reducto indisponible con la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios municipales. En respaldo de su posición, el TC alude al art. 89.2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, donde se prevén “las otras formas de cooperación” que la legislación autonómica se vería obligada a conservar como núcleo esencial enraizado en la Constitución y que, por esta razón, facultaría la amplia configuración legal de optar, como en los puntos tratados en esta sentencia, por reducir la autonomía provincial, hasta el punto no solo de privarla de sus competencias más relevantes, sino también de “apropiarse” de una parte de los recursos provinciales mediante el establecimiento de unos módulos que supuestamente dejarían incólume el núcleo esencial.

La desoladora conclusión alcanza el tono más alto al leer el contenido del art. 89.2 sobre las otras formas de cooperación económica no canalizables a través del Plan: otorgamiento de subvenciones y ayudas de las que podrán ser beneficiarios los municipios (y no se olvide, las comarcas) para cooperar también en la efectividad de los servicios municipales.

No sin razón estos pronunciamientos del TC llevaron a preguntarse si la provincia solo había quedado en “un simple nombre”, paradójicamente, porque la garantía institucional, pensada para lo contrario, facilita la casi plena configuración legal.

El voto particular de la magistrada Pérez-Vera a la STC 48/2004, reclamando coherencia con el criterio mantenido en la STC 109/1998, es plenamente comprensible. Si la Generalitat adopta módulos precisos de detracción para financiar las competencias sanitarias y de asistencia social, puede proyectar el porcentaje indiscriminadamente sobre todos los ingresos de la diputación, incluidos los provenientes del Estado; sería la norma de cálculo la que, en todo caso, vulneraría la capacidad de gasto de las diputaciones provinciales.

La parte de la argumentación más decisiva para el fallo en la STC 48/2004 solo se trae a colación para mostrar, justamente, cómo la delimitación entre la inconstitucionalidad mediata e inmediata se revela quimérica y acaba siendo una decisión del Tribunal, la del parecer mayoritario o la del voto particular.

7. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre autonomía provincial. Las SSTs de 23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990⁷

La posición de la Generalitat en estos litigios es la defensa del siguiente postulado: el Real Decreto de Transferencias 2115/1978 atribuyó a la Generalitat la competencia para la elaboración y coordinación de un Plan Único de Obras y Servicios en el territorio de Cataluña. Un reconocimiento amparado por el Estatuto de Autonomía en su disposición transitoria sexta y por el art. 36.2 de la LRBRL. La interpretación de la representación autonómica es la de una doble dimensión de la competencia: la elaboración del Plan implica la inherente función planificadora. A partir de esta vinculación entre la elaboración del plan y la planificación se justifica la inaplicación del art. 59 de la LRBRL en Cataluña (recordar la tesis de F. Velasco: la validez, pero no aplicación de las bases estatales en Cataluña).

El Tribunal Supremo rechaza esta argumentación: la competencia de la Generalitat para la elaboración del Plan Único no agota la coordinación; si la Generalitat justifica la imposición a las diputaciones para contribuir a la financiación del Plan en aras de garantizar su realización, también es cierto que esta detracción forzosa mengua la capacidad de la diputación para la libre dotación presupuestaria de sus propios planes; esto es, “quedaría vacía

7. Carballeira y Ferreira (1990).

de contenido su competencia planificadora propia". El contraste con el criterio adoptado por el TC en la STC 109/1998 es evidente sobre la relevancia jurídica de la potestad planificadora, para el TS "enraizada en el núcleo esencial y constitucionalmente protegida", y para el TC "instrumental y configurable por el legislador básico".

La configuración legal responde a la autonomía como poder limitado por el principio de unidad; podrá el legislador elevar o rebajar el nivel competencial de la provincia, pero ha de respetar el mínimo garantizado constitucionalmente. Además del respeto al mínimo, el TS ha completado la doctrina de la garantía institucional con la técnica de la "prohibición del exceso", entendiendo por exceso los perjuicios desproporcionados o arbitrarios. En el mismo sentido el TS ha utilizado el "principio material de distribución de funciones" al objeto de evitar la privación por el legislador sectorial a los municipios de la competencia sobre asuntos con claro predominio local, y justificarla "con razón suficiente" porque no hubiera alternativa más favorable a la autonomía municipal si lo exigiera el interés público.

La razón suficiente, no obstante, no faculta al legislador a condicionar la autonomía por la eficacia de la actividad administrativa, hasta el punto de legitimar "excepciones singulares" como la supuestamente prevista en el Plan Único con respecto a los planes coordinadores del art. 59 LRRL. La coordinación autonómica de las competencias provinciales, según el Tribunal, debe observar "las coordenadas de la autonomía y la coordinación sin que pueda afectar en ningún caso concreto la referente a la potestad de elaborar y aprobar y defender sus propios presupuestos".

En sentido inverso a la argumentación de la Generalitat, el Tribunal invierte la relación entre competencia y coordinación; si la Generalitat las asocia, el Tribunal las disocia. La competencia autonómica se halla condicionada por el fin perseguido: la coordinación; una técnica concebida para flexibilizar y prevenir las inevitables disfunciones alojadas en la distribución de competencias. Esta modulación limita, pero no priva del ejercicio y no altera la titularidad de la competencia provincial.

La coordinación habilita a los entes territoriales para imponer controles sobre otros entes territoriales con el fin de proporcionar visión de conjunto a los intereses respectivos en nombre de los principios constitucionales de unidad y eficacia.

En el FJ 8 el Tribunal alega para fundamentar el fallo la doctrina sentada por el TC en la STC 32/1981: "No es acorde a la Constitución sujetar a la

aprobación del Parlamento de Cataluña los presupuestos de las Diputaciones [...] una potestad decisoria fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía⁸; no cabe equiparar las funciones anejas a la coordinación de “supervisión y control” a la sustracción de la potestad para la aprobación del propio presupuesto.

El cotejo y contraste entre la jurisprudencia del TC y la del TS evidencia dos premisas claramente encontradas: mientras que el TC avala un concepto de coordinación que sobrepone la competencia autonómica a la local en nombre de los principios de unidad y eficacia, el TS concede prevalencia a la autonomía local sobre la competencia autonómica, sin que los fines globales y las economías de escala legitimen el medio, la coordinación, para —en la práctica— anular el ejercicio de las competencias, en este caso, provinciales.

La conclusión exhibe una paradoja llamativa. El TS, en la Sentencia de 1 de septiembre de 1990, niega la especialidad o excepcionalidad de un régimen para la Generalitat de Cataluña que le permita, “en uso de sus facultades de coordinación”, establecer con carácter obligatorio la cantidad que la diputación deberá aportar a la financiación del Plan Único. Las bases no quedarían desplazadas por el “anclaje estatutario”, ni la cláusula “sin perjuicio” interpretada como reconocimiento de la prevalencia estatutaria; según el TS, “la determinación del alcance de la autonomía provincial en este punto debe atenerse al régimen general establecido por la LRBRL”.

En el comentario y análisis de la STC 108/1998, J. L. Carro señala que la abstracta argumentación del Tribunal, pese a la aparente singularidad del caso catalán, permite extender la elaboración de un plan único a cualquier comunidad autónoma⁹. Bastaría con “establecer los módulos pertinentes” para cuantificar las aportaciones y conceder el derecho de audiencia, dejando fuera del plan otras formas de cooperación no canalizables a través del mismo. Si la planificación no está enraizada en el núcleo esencial y el presupuesto puede ser condicionado justificadamente, la coordinación autonómica para la elaboración, aprobación y ejecución de un plan único de obras y servicios no quedaría limitada a casos excepcionales, sino que aparecería como una competencia-deber. Como hemos tenido ocasión de ver al comentar la jurisprudencia del TS, la conclusión sería la contraria: nin-

8. También en la STS de 1 de septiembre de 1990 aparece la inequívoca afirmación sobre la vinculación entre las potestades planificadoras y presupuestarias para el ejercicio de las competencias provinciales: “La Diputación Provincial no puede ser privada de facultades decisorias en este ámbito de actuación porque ello supondría privarle de su propia autonomía garantizada constitucionalmente”.

9. Carro Fernández-Valmayor (1998).

guna comunidad autónoma estaría facultada por las bases estatales para excepcionar los estrictos requisitos de la planificación, ni para privar a las diputaciones de la potestad planificadora y mermar significativamente la presupuestaria.

8. La provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las relaciones institucionales entre provincia y municipios

La doble dimensión constitucional de la provincia, como entidad local determinada por la agrupación de municipios y como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, aparece con nitidez en la LRSAL. El Estado erige a la provincia en ariete del Ministerio de Hacienda para la supervisión y el control de la prestación de servicios municipales al menor coste efectivo, con el fin de condicionar la autonomía municipal en aras del logro de otro principio constitucional: la estabilidad presupuestaria. De ahí la necesaria racionalización de la Administración local, al objeto de hacerla sostenible y adecuarla a la estabilidad presupuestaria.

En el amplio repertorio de sentencias con motivo de la impugnación de esta ley, el TC, sobre todo en la STC 111/2016, aunque en un nuevo fallo interpretativo, contribuye a perfilar la definición de autonomía provincial. Un sector mayoritario de la Academia ha criticado la asimilación de las bases estatales sobre régimen local y la garantía constitucional de la autonomía municipal y provincial. El TC declaró no “coextensos” ambos ámbitos, pero la divisoria entre la constitucionalidad mediata e inmediata, más allá de su enunciado, deja la cuestión en total indeterminación. Corresponde al legislador básico elevar o rebajar la autonomía local en función de las políticas impulsadas; en el caso de la estabilidad presupuestaria, reducir la municipal y ampliar la provincial. Es cierto que el TC no entiende las bases estatales como garantía frente a “los olvidos autonómicos”, pero, abiertamente, deja sentado que el mínimo, no solo el enraizado en la Constitución, debe ser configurado por el legislador básico sin que cada comunidad autónoma lo “manifieste” como crea oportuno.

En la STC 41/2016 la autonomía local es una materia cuyo núcleo esencial refleja el legislador básico al tiempo que, una vez presupuesto el respeto al mínimo indisponible, puede configurarla con mayor o menor extensión dependiendo de los objetivos propuestos para la política decidida. En la STC 214/1989 el TC, siguiendo las premisas establecidas en la STC 32/1981, entendió la autonomía local como “una materia” no asimilable al resto de las reguladas en el art. 149.1 CE por su relación directa con el modelo de Esta-

do. Habría que ponderar si la estabilidad presupuestaria puede entenderse como modelo de Estado o como un objetivo de política económica, eventualmente, reversible en sus exigencias y restricciones.

Es cierto que tanto el legislador de las bases del régimen local como el de racionalización de la Administración local operan siguiendo un criterio análogo, aunque las versiones finales ofrezcan disparidades visibles, elevando la autonomía la primera, disminuyéndola la segunda. En ambos casos la provincia es una entidad local para el cumplimiento de los fines del Estado: en la LRBRL, para el aseguramiento en la prestación de los servicios obligatorios de los municipios y el cumplimiento de las cláusulas del Estado social; en la LRSAL, para que el coste efectivo de estos servicios sea el mínimo. En el primer caso, la cooperación y la asistencia provinciales fortalecen la autonomía municipal; en el segundo, la supervisión y el control de la coordinación ejercidos por las diputaciones la debilitan. En ambos supuestos, la provincia está al servicio de los municipios, pero con finalidades opuestas.

Veremos a continuación el intento fallido de la LRSAL de sobreponer la coordinación a la cooperación. La asistencia sería para el seguimiento del control y la supervisión, pero no dirigida a la promoción del libre ejercicio de las competencias municipales.

La ambigüedad advertida por la jurisprudencia del TS sobre la acepción jurídica de los términos “coordinación” y “cooperación” adquiere verdadero sentido en el enjuiciamiento por el TC de los artículos impugnados por los recurrentes de la LRSAL. Al igual que en la trascendental sentencia sobre la LOAPA, se desactiva el propósito del Estado de utilizar la provincia como medio de racionalización; en aquella ocasión, el proceso autonómico, y en este otro, la Administración local. Si en la LOAPA se imponía la provincia como Administración periférica de las comunidades autónomas, en la LRSAL, en la versión primera, se fijaba un coste estándar para la prestación de servicios que, de incumplirse por un municipio, le privaría de su titularidad, que pasaría a ser asumida por la provincia. Las objeciones del Consejo de Estado aliviaron el rigor del coste estándar con la referencia al coste efectivo, y los municipios, de ser objetos meramente “racionalizables”, ganaron alguna consistencia institucional con el reconocimiento de la relevancia jurídica de su conformidad hacia la propuesta formulada por la provincia. Concebida así la coordinación, en términos de voluntariedad, pierde su carácter impositivo y genera infinidad de problemas en la aplicación; por ejemplo, la prevista en el art. 26.2 LRBRL¹⁰.

10. Franco y Zafra (2022).

A juicio del Tribunal las diferentes alusiones a la coordinación, integral, integrada, prestación unificada, no suponen una modificación sustancial de las competencias provinciales, más bien especifican la tradicional y genérica de garantía intermunicipal en la prestación de servicios. La necesidad de contar con la conformidad municipal desactiva las pretensiones iniciales de una coordinación imperativa y la modula, más bien, como una directiva (coordinación voluntaria) cuya concreción jurídica se demora a la legislación autonómica. De no mediar esta normativa autonómica, el ejercicio de las competencias provinciales se vuelve problemático.

El sentido interpretativo en el fallo del Tribunal es especialmente apreciable en el juicio sobre la modificación del art. 36.2.a) LRBRL, que autoriza la inclusión en los planes provinciales de fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para la reducción del coste efectivo, si la diputación lo detectara superior en los servicios prestados por los municipios con respecto a los prestados o coordinados por la propia diputación. Según el Tribunal, la literalidad del precepto “da claramente a entender que atribuye a la provincia una potestad de cuyo ejercicio pueden resultar decisiones de obligado cumplimiento para los municipios de su ámbito territorial con relación a los servicios de su titularidad”. No obstante el tono terminante del precepto para su virtual calificación como inconstitucional, recibe un pronunciamiento interpretativo; en principio, la atribución directa de competencias coordinadoras por parte de las bases estatales a las diputaciones provinciales puede entenderse como una de las manifestaciones del núcleo constitucionalmente garantizado; que la coordinación responda a la decisión política del legislador estatal para la reducción del coste efectivo en la prestación de un servicio o la asistencia para el ejercicio de las competencias municipales, esto es, que sobreponga la estabilidad presupuestaria a la autonomía local, o, en sentido inverso, ponderar la eficiencia y la eficacia en los costes con el carácter democrático del Gobierno municipal, es expresión de su libertad de configuración. La competencia autonómica quedaría condicionada en función de la opción política priorizada por las bases estatales, pero conservaría margen de maniobra.

Nada se opone, pues, a la atribución de competencias coordinadoras a las diputaciones por el Estado, a condición de observar el régimen jurídico requerido en la elaboración de planes para el ejercicio de la facultad coordinadora reconocida. La LRBRL y la doctrina acuñada por el TC proporcionan criterios seguros: proporcionalidad en la relación entre el interés municipal y el intermunicipal, y salvaguarda para la capacidad de decisión municipal (garantía de titularidad, aunque flexibilidad en el ejercicio); anticipación a los municipios del contenido del plan sectorial donde se especifiquen los

objetivos y los motivos para recurrir a la coordinación en lugar de a la cooperación. En contrapunto a la limitación en el ejercicio de su competencia, los municipios, además del conocimiento preventivo del plan, deben participar en su elaboración. Ninguna de estas exigencias figura en el precepto; la indeterminación normativa pudiera legitimar la decisión unilateral de la diputación para la determinación “del cierto poder de dirección” implicado en la coordinación —en la gráfica expresión empleada por el Tribunal—, “un poder que estaría, en realidad, autoatribuido en contra de la doctrina constitucional”.

Lo anticipamos más arriba. Si las bases estatales adoptan carácter “principal” y, en consecuencia, no agotan la regulación de una materia o actividad —en nuestro caso, la autonomía municipal—, el Tribunal considera que “la ausencia de precisión característica de la previsión impugnada no resulta en sí problemática desde la perspectiva de la autonomía municipal”. Aunque el Tribunal reconoce que las técnicas coordinadoras pueden respetar o vulnerar la autonomía municipal, la norma básica, por su indeterminación jurídica, no admite control preciso de constitucionalidad; serán las normas autonómicas de desarrollo las que concreten el ejercicio de las facultades coordinadoras reconocidas o atribuidas a las diputaciones.

En cualquier caso, causa desconcierto que la facultad planificadora atribuida por las bases estatales, en este caso, requiera legislación autonómica de desarrollo, cuando la competencia para la elaboración del plan provincial de obras y servicios la atribuyen directamente las bases sin necesidad de normativa autonómica. Quizás, en coherencia con la naturaleza instrumental del plan sostenida por el TC en la STC 109/1998, la planificación, al no estar enraizada en el núcleo indisponible, exija configuración legal, y la potestad normativa provincial de planificación deba contar con habilitación legal para su ejercicio. Se trataría de una vinculación positiva que regularía el procedimiento para elaborar y ejecutar el plan y los correspondientes derechos de participación de los municipios. Es una previsión difícilmente realizable por la gran cantidad de recursos institucionales para disponer de información suficiente y fiable en la prestación de cada servicio, que permita el cotejo entre los costes provinciales y municipales para su prestación.

El legislador básico atribuye a la provincia una competencia-deber; el ofrecimiento de un coste más bajo está mejor calificado como asistencia que como coordinación: para la diputación es obligatorio, para el municipio potestativo, puede o no aceptarlo. Esta indefinición y falta de precisión jurídica evidencia la inseguridad de una regulación apresurada con pocas referencias empíricas sobre su aplicación. Una de las incertidumbres surgi-

das del criterio seguido por el TC en la STC 111/2016 es el limitado ejercicio de la potestad normativa provincial para el desempeño de una función clave: la planificación. Desconcierto agravado porque, si la diputación detectara la superioridad del coste municipal en relación con el coordinado por ella, debe incluir el proyecto para la prestación unificada en el plan.

9. Propuesta para una regulación de la intermunicipalidad en una Constitución reformada

A la vista de lo expuesto hasta ahora, en lo que sigue se enumeran los puntos a tener en cuenta para una propuesta de regulación de la intermunicipalidad en una eventual reforma constitucional.

1- La previsión constitucional de una ley de mayoría cualificada que configure la autonomía local como un nivel de gobierno y evite las distorsiones provocadas al —a partir de una directiva constitucional— calificarlo como una materia donde Estado y comunidades autónomas reparten competencias. El sinuoso itinerario recorrido por la LRBRL es una prueba sobrada para pensar en la necesidad de esta ley de mayoría cualificada: la cambiante calificación del significado de la LRBRL, en los inicios dotada de una función constitucional a la que se reservaba la regulación de los principios que rigen la organización y el funcionamiento, así como las competencias de los entes locales en cuanto integrantes de un modelo de Estado, y posteriormente matizada, circunscribiéndola al núcleo enraizado en los preceptos constitucionales, para concluir despojándola de esa función y, con motivo del fallo sobre el Estatuto catalán y de los relativos a la LRSAL, asociando de nuevo la competencia estatal con la garantía de la autonomía local. Los límites de las bases estatales han sido reconocidos por el propio Tribunal Constitucional: “cada vez que este Tribunal ha debido enjuiciar preceptos autonómicos que centralizan en la Administración de la Comunidad Autónoma competencias que afectan a intereses municipales, ha hallado siempre el criterio decisivo, no dentro de la Ley reguladora de las bases de régimen local, sino en la doctrina constitucional sobre la garantía constitucional de la autonomía local” (STC 41/2016, FJ 9). La mejor crítica sobre las insuficiencias de la garantía institucional había evidenciado la irrelevancia de una ley de remisión; el Tribunal reproduce la carencia señalada en su día por José Esteve Pardo: “Se produce [...] otra importante inflexión, cuando no un giro próximo a los trescientos sesenta grados: abandonada la Constitución por no encontrar en ella determinaciones sobre las competencias de los entes locales, cuestión

cuya solución se fía a la LRBRL, se retorna ahora al texto constitucional para buscar en él la definitiva correlación competencial¹¹.

2- La previsión constitucional y remisión a la ley de mayoría cualificada para la creación por las comunidades autónomas de instancias intermunicipales. Se conseguiría, por este camino, suprimir la rivalidad entre la comarca y la provincia, dos entidades con análogas funciones que se disputan la de asistencia municipal, y, al tiempo, la instancia intermunicipal creada vendría a constituir un genuino Gobierno intermedio en los términos previstos en el vigente art. 31 LRBRL. Un precepto carente de eficacia jurídica, ya que las comunidades autónomas o han creado comarcas o, directamente, asisten a los municipios al margen de las diputaciones. La aspiración no admite dudas: que la comunidad autónoma no haga de provincia ni la provincia de comunidad autónoma. Que la instancia intermunicipal propuesta ponga en valor su singularidad institucional: una entidad local de matriz municipal que proporciona, mediante personal cualificado, las economías de escala pertinentes para hacer efectivo el principio de subsidiariedad reforzando la democracia y la eficiencia en la asignación de recursos.

3- Que las comunidades autónomas, por imperativo constitucional, creen instancias intermunicipales no supone la pretendida interiorización contemplada en las reformas estatutarias. Sería en la ley de mayoría cualificada donde se establecerían las relaciones institucionales entre la instancia intermunicipal y los municipios. La creación autonómica se explica por la singularidad geográfica o demográfica de cada territorio.

4- Las relaciones institucionales entre ambas entidades locales y las competencias de la instancia intermunicipal figurarán en la ley de mayoría reforzada. Teniendo en cuenta que integran una sola comunidad política local, no cabe recurrir a categorías concebidas para dar cauce a relaciones intergubernamentales. Ni la coordinación ni la cooperación responden bien a las relaciones institucionales entre instancias intermunicipales y municipios; las competencias de la instancia intermunicipal serían de carácter funcional, se proyectarían no sobre materias, sino sobre las competencias municipales. No se trata de competencias compartidas que obliguen a precisar funciones y especificar materias; las competencias intermunicipales se dirigen a conseguir fines como la prestación integral de servicios o la asistencia para el ejercicio de las

11. Esteve Pardo (1991).

competencias municipales; no hay intereses propios de la instancia intermunicipal que oponer a los municipales.

5- El procedimiento que regule la relación entre competencias funcionales intermunicipales y competencias municipales ha de hacer efectiva una máxima: el gobierno de la intermunicipalidad obliga a la instancia intermunicipal a gobernar con los municipios, pero no para los municipios. La asistencia no se limita a responder a las solicitudes municipales, se extiende a iniciativas para el impulso de políticas que permitan la actuación conjunta y solidaria de los municipios.

6- Como previniera K. Popper, no vamos de la ignorancia al conocimiento, sino del conocimiento menos fiable al más fiable, de ahí el significado político de la bella expresión que H. Arendt atribuyera a los padres fundadores de la Constitución americana: mirar el pasado con ojos de futuro. Tomando como referencia la sabiduría de ambos clásicos del pensamiento, los cambios deben ser graduales, en la medida de lo posible; siguiendo las pautas prescritas por otro gran pensador, J. Habermas, la continuidad selectiva de la tradición. La jurisprudencia del TS sobre planes provinciales contiene enseñanzas merecedoras de conservación y postulados prescindibles. Entre las primeras, la plástica expresión “base democrático-participativa” del plan, un acto complejo que diseña el cauce para la actuación conjunta de ambas entidades locales. Una definición plenamente atinada del gobierno de la intermunicipalidad. Las SSTS de 3 de abril de 1998 y 20 de enero de 2005, aplicando el derecho vigente, dieron prioridad temporal a la cooperación como garantía de una coordinación final; a partir de las obras propuestas por los municipios, la diputación elaboraba el plan aportando la visión intermunicipal y garantizando la prestación integral y equitativa de los servicios municipales. El término adoptado por la Diputación de Barcelona, concertación, pretende conjugar ambas técnicas de relación. A ese fin municipios y provincias, a través de la firma de un convenio marco, abrían un registro de necesidades (más acertado de prioridades) propuestas por los municipios que constituían la base para la elaboración del plan provincial. Examinadas las necesidades municipales, la diputación podría llamar a determinados municipios para valorar el cambio de la propuesta o motivar la imposibilidad de atenderla. El contraste de motivaciones tiene lugar en una mesa de concertación donde cada entidad expone sus razones. Igualmente, un municipio puede cambiar sus propuestas si en el transcurso del mandato surgieran circunstancias sobrevenidas o la política fuera susceptible de mejor formulación. El procedimiento incentiva la convergencia en la medida en que propicia estrategias con horizonte temporal dilatado, pero no necesariamente

finalizará con acuerdo. La instancia intermunicipal decidiría motivando el rechazo de la propuesta municipal.

7- En la instancia intermunicipal se representan municipios; la representación es territorial, no se representan vecinos, de ahí la interlocución política entre la presidencia y las áreas implicadas, y las alcaldías y las concejalías afectadas. La legitimidad de segundo grado y las competencias funcionales de un Gobierno intermedio son propias de una entidad local de matriz municipal.

Estas ideas enmarcan un debate sobre la regulación de la autonomía local en una eventual o probable reforma constitucional. Los Gobiernos locales han de reivindicar su estatus de un nivel de gobierno, rechazando la condición de convidados de piedra como objeto del reparto competencial entre Estado y comunidades autónomas.

La obra del profesor Rivero, la sabiduría ordenada y rigurosa de su clásico *Manual de Derecho Local*, nos proporciona la altura necesaria para mirar el pasado con ojos de futuro; en realidad el horizonte se despeja subidos a hombros de gigantes. José Luis Rivero lo es, en el más amplio sentido de la palabra, académico y personal.

10. Bibliografía

- Aragóns Beltrán, E. (2003). Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y otras disposiciones concordantes. En F. Caamaño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Carballeira Rivera, M.^a T. y Ferreira Fernández, J. (1990). Plan Único de Obras y Servicios y autonomía local (STS de 23 de junio de 1989). *REALA*, 248.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (1998). Autonomía provincial y Plan Único de Obras y Servicios (STC 109/1998, de 21 de mayo). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13.
- Esquerda Roset, J. M. (2003). Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas. En F. Caamaño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Esteve Pardo, J. (1991). *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local*. Barcelona: Diputación de Barcelona - Civitas.

- Franco Jiménez, T. y Zafra Víctor, M. (2022). La controvertida interpretación y aplicación del artículo 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. *REALA*, 17.
- Medina Alcoz, L. (2016). La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local 2013. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2015/16*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - Institut de Dret Públic.
- Medina Guerrero, M. (2004). *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Velasco Caballero, F. (2004). Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: límites constitucionales. En AA. VV. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics.

CAPÍTULO IV

La lucha contra la fragmentación municipal

Francisco Toscano Gil

*Profesor titular de Derecho Administrativo,
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla*

SUMARIO. 1. Propósito de este trabajo. 2. El problema de la fragmentación municipal. 3. La solución de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. 3.1. Creación o supresión de municipios, y alteración de términos municipales. 3.2. Creación de nuevos municipios como resultado de un procedimiento de segregación. 3.3. Fusión voluntaria de municipios. 3.3.1. *El instrumento: el convenio de fusión.* 3.3.2. *Los límites a la fusión.* 3.3.3. *Los incentivos a la fusión.* 3.3.4. *Las reglas de la fusión.* 4. El Anteproyecto de Ley por el que se establece el Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de despoblación. 4.1. El contexto del Anteproyecto de Ley. 4.2. La reforma propuesta. 4.3. Ámbito de aplicación. 4.4. Primeras reglas. 4.5. Instrumentos de colaboración. 4.5.1. *Dispensa de servicios obligatorios.* 4.5.2. *Gestión colaborativa.* 4.5.3. *Gestión ordinaria.* 4.5.4. *Cooperación, asistencia y coordinación provincial.* 4.5.5. *Mancomunidades integradas.* 4.6. Instrumentos en materia de empleo público. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Propósito de este trabajo

Debo comenzar este trabajo, que forma parte de una obra colectiva destinada a homenajear al profesor José Luis Rivero Ysern con motivo de su jubilación, poniendo de manifiesto la enorme ilusión que me hace participar en este homenaje. Para que se entienda bien esto que digo, es importante saber que conozco al profesor Rivero desde mis tiempos de estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, donde me impartió buena parte de la docencia de Derecho Administrativo, de la que guardo

grato recuerdo, especialmente de sus clases de Derecho Local¹ y Urbanismo (1995-1997). Con posterioridad fue miembro del tribunal que juzgó mi tesis doctoral (2009), así como de la comisión evaluadora que tuvo a bien proponer mi nombramiento como profesor titular de universidad (2018).

A lo largo de mi carrera profesional, han sido muchos los foros académicos en los que hemos tenido la ocasión de coincidir, compartiendo, desde siempre, nuestra pasión por el derecho local. En el recuerdo queda, por el interés del tema y la intensidad del proceso, nuestra participación en la elaboración de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía². A día de hoy, echando la vista atrás, puedo decir que me llena de especial satisfacción haber disfrutado de su magisterio y amistad, gracias, sin duda, a una de sus mejores virtudes, su cercanía.

Cuando la profesora Encarnación Montoya me llamó para invitarme a participar en la jornada de la que trae causa esta obra colectiva, que debía girar en torno a la conmemoración de los diez años transcurridos desde la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL)³, no me fue fácil elegir el tema con el que participar. El de las competencias locales, que yo había trabajado en su momento⁴, no era una opción, pues ya había sido escogido por otro compañero, y volver otra vez sobre la reforma de los consorcios administrativos, que tanto trabajo me dio durante el proceso de elaboración de esta ley, así como en años posteriores⁵ —confieso—, me generaba, a estas alturas, cierto hartazgo.

Llegados a este punto —pensé—, qué mejor homenaje a José Luis Rivero Ysern que escoger un tema nuevo, que yo no hubiera estudiado hasta entonces; qué forma más bonita de homenajearle aprendiendo. Y así fue como decidí elegir el tema de la lucha contra la fragmentación municipal, a la que la LRSAL quiso dar entonces solución incentivando la fusión de municipios, pero que, además, hoy sigue vigente, por razón de las soluciones propuestas en el borrador de Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de

1. Que estudié por su conocido manual, el cual llegó a alcanzar un total de siete ediciones, siendo la última la de 2014 (Rivero Ysern, 2014). En esta última edición puede verse también su análisis de la LRSAL, y, en particular, de la reforma del art. 13 LBRL que aquí nos ocupa.

2. De la que quedó la obra colectiva Rivero Ysern (2012).

3. Celebrada en Sevilla el 10 de marzo de 2023, y organizada por el Instituto Universitario de Investigación Clavero Arévalo, de la Universidad de Sevilla, y la Fundación Democracia y Gobierno Local.

4. En especial, en Toscano Gil (2014).

5. Entre otros trabajos, debe destacarse Toscano Gil (2015).

despoblación. Dos soluciones contrapuestas a un mismo problema, y a cuyo análisis dedicaré el presente trabajo.

2. El problema de la fragmentación municipal

La fragmentación municipal no es más que la expresión que se utiliza para referirse a una realidad, la existencia en nuestro país de un elevado número de pequeños municipios, con los problemas que ello conlleva. Utilizando expresiones sinónimas, esta realidad también ha recibido la denominación de inframunicipalismo, o atomización municipal. También es común referirse a ella como el problema de la planta local, si bien, en nuestra opinión, esta expresión tiene un sentido más amplio, e incluye otros problemas⁶. España, según datos del Instituto Nacional de Estadística a 1 de enero de 2022, cuenta con 8131 municipios, de los que 4986 tienen menos de 1000 habitantes, 6827 menos de 5000 habitantes, y 7367 menos de 10 000 habitantes⁷. El número, por tanto, de municipios poco poblados, es, como se puede observar, muy elevado respecto del total.

Entre los problemas que la fragmentación municipal trae consigo se han denunciado los siguientes: la menor capacidad de gestión del pequeño municipio para prestar los servicios o para ejercer las competencias municipales; la dificultad de alcanzar economías de escala en la gestión de los servicios; la inexistencia de una auténtica autonomía local en el pequeño municipio, que no puede ejercer esta por razón de su menor tamaño y de su falta de capacidad; y la degradación del principio democrático y participativo, que produce, paradójicamente, la cercanía de los gobernados con los gobernantes⁸.

Una parte importante de nuestro estudio la vamos a dedicar a analizar, con ocasión del décimo aniversario de la aprobación de la LRSAL, las solu-

6. Aunque cuando se habla del problema de la planta local en lo primero que se piensa es en el número y tamaño de los municipios españoles, y, por tanto, en la cuestión del inframunicipalismo, lo cierto es que esta expresión también puede entenderse en un sentido más amplio. Así, según pensamos, la referencia a la planta local debería entenderse como comprensiva de todas las cuestiones que pueda plantear la articulación territorial de nuestra tipología de entidades locales. En relación con el problema de la planta local, pueden verse, entre otros, los trabajos de Calonge Velázquez (2015: 48-51), Carbonell Porras (2013), López Ramón (2010) y Rebollo Puig (2008).

7. Estos datos han sido obtenidos de la Estadística del Padrón Continuo del Instituto Nacional de Estadística, que puede consultarse en la página web de este.

8. No obstante, evidenciando que una misma realidad puede ser explicada de forma distinta cuando es vista desde otro prisma, estas ideas han sido rebatidas una por una en el brillante trabajo de Almeida Cerredá (2013: 79-93). También en esta misma línea se ha manifestado Rebollo Puig (2008: 179-181), crítico con aquellas argumentaciones que solo ven problemas en los pequeños municipios, sin pararse a pensar que quizás el problema esté en otros factores.

ciones que esta pergeñó para el problema de la fragmentación municipal. La otra parte se centrará en las soluciones aportadas por el *non nato* anteproyecto de Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de despoblación. Como ya se ha apuntado, y tendremos ocasión de comprobar, los dos textos ofrecen soluciones contrapuestas para una misma realidad, fruto de visiones diferentes, y del distinto signo de los tiempos: negativa y prejuiciosa la primera, poniendo en positivo al pequeño municipio la segunda.

3. La solución de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

La LRSAL trató de solventar el problema de la fragmentación municipal de dos maneras: por un lado, restringiendo la creación de nuevos municipios; por el otro, incentivando la fusión voluntaria de estos⁹.

La razón de ser del enfoque adoptado por la LRSAL, el fundamento del mismo, es, como es sabido, puramente económico, como se evidencia de la sola lectura del preámbulo de la Ley. Esta se aprueba en un contexto de grave crisis económica, que obligó a nuestro país a reformar el artículo 135 de la Constitución Española para así garantizar mejor el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, y a aprobar, en consecuencia, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Todo ello como respuesta a compromisos asumidos por España con la Unión Europea, con el propósito de frenar la crisis económica que estábamos padeciendo.

Estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia se convierten en nuevos principios rectores de la actuación de las Administraciones públicas, que, bajo las nuevas coordenadas constitucionales, hay que tener en cuenta¹⁰. De acuerdo con estos principios, la LRSAL busca racionalizar la estructura organizativa de la Administración local, tal y como declara en su preámbulo. En este contexto es en el que hay que situar medidas como el incentivo a la fusión de municipios, que busca “racionalizar sus estructuras y superar la atomización del mapa municipal”.

Con esta finalidad, la LRSAL aborda la reforma del artículo 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en ade-

9. Si bien, en sus primeros borradores, la solución de la LRSAL era más radical, estableciendo fusiones forzosas de municipios, con supresión de los de menos de 5000 habitantes cuando no cumplieran con los estándares de calidad de los servicios. De ello se ha dado cuenta en el trabajo de Calonge Velázquez (2015: 52).

10. Sobre el juego de estos principios ha tenido ya ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (FFJJ 3 y 4).

lante LBRL), que es el precepto que establece las determinaciones básicas en materia de alteración de términos municipales. Lo hace modificando los apartados 1 y 2 de dicho artículo, y añadiendo unos nuevos apartados 4, 5 y 6. Esta nueva regulación, que también atiende al ejercicio de competencias básicas estatales¹¹, ha sido ya avalada por el Tribunal Constitucional¹².

3.1. Creación o supresión de municipios, y alteración de términos municipales

El artículo 13.1 de la LBRL cumple la función de establecer los límites sustantivos y procedimentales de aplicación común a los procesos de creación y supresión de municipios, así como a los de alteración de términos municipales. Por supuesto, esta regulación estatal básica se establece sin perjuicio de la legislación de las comunidades autónomas, que es a la que compete regular los procedimientos de alteración de términos municipales comprendidos en su territorio, de conformidad con el artículo 148.1.2.^a CE. El propio precepto reconoce expresamente que “la creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local”.

El único límite sustantivo que se establece en este artículo es que la alteración de los términos municipales que resulte de los procesos de creación o supresión de municipios, o de un procedimiento específico cuyo único objeto fuera la modificación de términos municipales, en ningún caso podrá suponer la modificación de los límites provinciales. Este límite no es más que una concreción lógica, en el plano legislativo, de la garantía establecida en el artículo 141.1 de la CE, según la cual “cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica”. Por lo demás, no es obra de la LRSAL, sino que responde a una modificación previa de la LBRL, la efectuada mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

11. En su redacción originaria, el art. 13 LBRL responde a la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.18.^a CE). Ahora bien, la reforma introducida en este precepto por la LRSAL responde también al título competencial establecido en el art. 149.1.14.^a (Hacienda general y deuda del Estado).

12. En particular, el Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de la nueva redacción del art. 13 LBRL dada por la LRSAL en su STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (FJ 6). Igual que, en su momento, hiciera lo propio con la constitucionalidad de la redacción original de los apdos. 2 y 3 del art. 13 LBRL, en la conocida STC 214/1989, de 21 de diciembre (FFJJ 8 y 9).

Más detalle tiene la regulación de los límites procedimentales recogidos en el precepto, según el cual estos procedimientos requerirán en todo caso: audiencia de los municipios interesados¹³; dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente; comunicación a la Administración General del Estado; e informe de la Administración que ejerza la tutela financiera. Esta última regla es introducida por la LRSAL, fruto de la preocupación económica de la época en que se gestó, mientras que las otras ya estaban en la LBRL desde el año 1985.

3.2. Creación de nuevos municipios como resultado de un procedimiento de segregación

El artículo 13.2 de la LBRL se centra en establecer una serie de límites sustantivos a los procedimientos de creación de nuevos municipios. Como ha apuntado la doctrina, aunque la Ley no lo diga expresamente, hay que entender que estas limitaciones solo son aplicables a la creación de municipios por segregación, no a la creación de estos que sea consecuencia de un proceso de fusión¹⁴.

Las limitaciones establecidas son las siguientes: primera, la creación del nuevo municipio solo podrá hacerse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados; segunda, el nuevo municipio deberá tener al menos 5000 habitantes, regla esta que antes no existía y que es introducida por la LRSAL¹⁵, restringiendo notablemente las posibilidades de creación

13. Como ha destacado Rebollo Puig (2008: 157), el requisito procedimental de escuchar a los municipios afectados es una exigencia de la autonomía local, que ha sido garantizada por la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (ratificada por España el 20 de enero de 1988), cuyo art. 5 establece que, "para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita".

14. Así, en Carbonell Porras (2018: 8-9, 12) se distingue entre la creación de un nuevo municipio que puede producirse por segregación, que es el caso del art. 13.2 LBRL, y la que tiene lugar como consecuencia de la fusión de municipios preexistentes, regulada en los apdos. 3 a 6 del art. 13 LBRL. La primera da lugar a un nuevo municipio, pero se mantiene aquel del que se segregó. La segunda sí implica reducción del número de municipios, consecuencia del proceso de fusión. De este modo, limitaciones a la creación de nuevos municipios, como la exigencia de que estos tengan "al menos 5000 habitantes" (art. 13.2 LBRL), no serían aplicables a los que se creen como resultado de una fusión de municipios, para los que la Ley permite la creación "con independencia de su población" (art. 13.4 LBRL). En contra, puede verse la interpretación que se hace de estos preceptos en el trabajo de Arroyo Yanes (2014), quien entiende que la limitación de los 5000 habitantes del art. 13.2 LBRL sí es aplicable a los municipios que se creen por fusión, lo que le parece paradójico, pues dificultará dichos procesos.

15. Con posterioridad al cierre de este trabajo, una nueva reforma legislativa ha vuelto a incidir sobre el art. 13.2 LBRL, modificando el mínimo de 5000 habitantes establecido en este,

de nuevos municipios¹⁶; tercera, el municipio resultante debe ser financieramente sostenible, regla que también es fruto de la LRSAL, como es obvio dados los términos empleados; cuarta, el nuevo municipio deberá contar con recursos suficientes para poder ejercer sus competencias; y quinta, la creación del nuevo municipio no podrá suponer una disminución en la calidad de los servicios que se venían prestando.

Por lo demás, hay que entender que a esta creación de municipios por segregación también son aplicables, lógicamente, las limitaciones sustantivas y procedimentales recogidas en el artículo 13.1 de la LBRL, a las que nos hemos referido en el epígrafe anterior.

Finalmente, cabe apuntar que, en sintonía con estas limitaciones a la creación de nuevos municipios, la LRSAL suprime los artículos 3.2.a) y 45 de la LBRL, impidiendo así la creación en el futuro de entidades de ámbito territorial inferior al municipal (EATIM) dotadas de personalidad jurídica, que solo podrán crearse como forma de organización desconcentrada, sin personalidad jurídica (art. 24 bis LBRL). La restricción a la creación de estas entidades, que muchas veces se conciben como un paso intermedio en la creación de un nuevo municipio, resulta acorde a la restricción de la creación de nuevos municipios por segregación.

3.3. Fusión voluntaria de municipios

Con resultar significativas las restricciones a la creación de nuevos municipios por segregación, a las que nos hemos referido antes, la medida estrella de la LRSAL, para solventar los problemas derivados de la fragmentación municipal, estuvo en la nueva regulación de la fusión de municipios.

El artículo 13.3 de la LBRL ya recogía una habilitación al Estado para establecer medidas de fomento de la fusión de municipios, que este po-

que ahora pasa a ser de 4000, según ha venido a disponer el art. 128, apdo. 1, del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

16. La novedad que supone la introducción de esta regla en la LBRL por la LRSAL ha sido subrayada en Calonge Velázquez (2015: 53), si bien, como ha estudiado López Ramón (2010: 86), algunas comunidades autónomas ya tenían establecidos mínimos de población para la creación de nuevos municipios, aunque nunca por encima de los 5000 habitantes que establece ahora la LRSAL. La nueva regla supone el desplazamiento de la legislación autonómica por la legislación básica, en aquellos casos en que entren en contradicción, como se ha apuntado en Carbonell Porrás (2018: 9).

dría desarrollar sin perjuicio de las consabidas competencias autonómicas. Las únicas reglas que este precepto preveía al respecto tenían que ver, por un lado, con la finalidad de las medidas de fomento, que debían perseguir mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales, y, por el otro, con los criterios por los que debían regirse estas (geográficos, sociales, económicos y culturales).

Lo que hace la LRSAL es desarrollar este precepto, regulando en los nuevos apartados 4, 5 y 6 del artículo 13 de la LBRL medidas estatales de fomento de la fusión de municipios. En las páginas que siguen procederemos al análisis de este nuevo régimen jurídico, en el que atenderemos a las siguientes cuestiones: primera, el instrumento, que es el convenio de fusión; segunda, los límites a la fusión de municipios; tercera, los incentivos estatales a la fusión; y cuarta, las reglas de la fusión¹⁷.

3.3.1. El instrumento: el convenio de fusión

El instrumento de esta fusión de municipios incentivada por el Estado es el convenio de fusión (art. 13.4 LBRL, primer párrafo). No es más que un convenio administrativo, firmado entre los municipios implicados, cuya relevancia radica, como en cualquier convenio, en su voluntariedad¹⁸. Frente a otras fórmulas de fusión que podrían haberse ideado por el legislador estatal, como las fusiones obligatorias, queda claro que la regulada en estos artículos es una fusión de municipios voluntaria.

Para facilitar el proceso de fusión, en el artículo 13.6 de la LBRL se exime a la aprobación de este convenio de la aplicación de la regla general según la cual las decisiones que afecten a la alteración de términos municipales deben adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones implicadas (art. 47.2.a LBRL). De esta manera, para aprobar estos convenios de fusión basta con la mayoría simple de cada uno de los plenos de los municipios

17. No entraremos aquí en el análisis de la otra regulación de la fusión de municipios introducida por la LRSAL, de carácter más residual, en el nuevo art. 116.bis.2.f) LBRL. En este se prevé que si un municipio, por incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, se ve obligado a aprobar un plan económico-financiero, el plan contemple entre sus medidas "una propuesta de fusión con un municipio colindante de la misma provincia". Al respecto, puede verse el análisis crítico de esta regulación en los trabajos de Almeida Cerredá (2014: 20-21) y Carbonell Porras (2018: 18-19).

18. Acerca, no obstante, de la naturaleza jurídica peculiar del convenio de fusión, pueden verse las consideraciones de Almeida Cerredá (2015: 338-341).

fusionados¹⁹. La excepción se extiende a cualesquiera acuerdos previstos en el artículo 47.2 LBRL, siempre que traigan causa de la fusión. Nada puede suponer un obstáculo a la fusión.

Por lo demás, la aprobación y firma de este convenio deberá insertarse en el procedimiento autonómico que se hubiera previsto, en su caso, para las fusiones de municipios por la legislación de la comunidad autónoma de que se trate, debiendo ser respetuoso con el mismo, como remarca la Ley²⁰.

3.3.2. Los límites a la fusión

La Ley establece dos límites para esta forma de fusión (art. 13.4 LBRL, primer párrafo). El primero consiste en que la fusión solo pueda llevarse a cabo entre municipios “colindantes dentro de la misma provincia”. El segundo en que, una vez fusionados los municipios, estos no podrán segregarse hasta que hayan transcurrido diez años desde que se adoptó el convenio de fusión.

Sin embargo, la población del nuevo municipio, o de los municipios que se fusionan, no constituye un límite a la fusión. De hecho, el legislador dispone que la fusión podrá acordarse por los municipios “con independencia de su población”.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que la fusión de municipios supone al mismo tiempo creación y supresión de municipios, así como alteración de términos municipales, le serían aplicables los límites del artículo 13.1 de la LBRL, que hemos analizado *ut supra*. No así los del artículo 13.2 de la LBRL, que, como ya se ha dicho, solo son aplicables a los procesos de creación de municipios que se produzcan como consecuencia de una segregación.

19. Lo que ha sido objeto de importantes críticas en Carbonell Porras (2018: 14), para quien “no resulta congruente que se requiera mayoría absoluta de los plenos municipales para mancomunarse, aprobar su reglamento orgánico o alterar la calificación jurídica de sus bienes, entre otros asuntos, y sea suficiente la mayoría simple para desaparecer como municipio”. Similares críticas se han formulado en Almeida Cerredá (2014: 18).

20. De esta forma entendemos nosotros que se articula la relación entre la aprobación del convenio de fusión y el procedimiento autonómico que, en su caso, se hubiese previsto. Pueden verse, no obstante, las interesantes reflexiones sobre los distintos escenarios posibles que se hacen en el trabajo de Carbonell Porras (2018: 13-15). También, al respecto, resultan de interés las consideraciones de Almeida Cerredá (2014: 15-16).

3.3.3. Los incentivos a la fusión

Para que los municipios se sientan impelidos a fusionarse, mediante esta fórmula que, repetimos, es voluntaria, no forzosa, es importante que cuenten con los estímulos suficientes para ello. A estos dedica la LBRL el segundo párrafo de su artículo 13.4.

Lo primero que debemos decir al respecto es que se trata de medidas de fomento estatales, esto es, dentro del ámbito de competencia estatal. Lo que es lógico incluso aunque no se diga expresamente por la Ley, pues, tratándose de medidas de fomento, habría resultado excesivo que el legislador básico estatal hubiera incidido sobre el ámbito autonómico marcándole sus políticas de fomento²¹. Distinto es que la comunidad autónoma decida complementarlas partiendo, en su caso, de las mismas medidas, o establezca su propia política de fomento de las fusiones de municipios en su territorio diseñando otras propias.

Lo segundo que hay que apuntar es que se trata de una regulación muy prolija. Esto, en principio, no es un inconveniente, si tal grado de detalle, impropio de una norma básica, obedece a una necesidad. Ya hemos dicho que, en realidad, lo que se está haciendo en esta regulación es desarrollar medidas estatales, luego la extensión de la norma tiene sentido. El problema estriba en la sistemática adoptada, pues las medidas de fomento se desarrollan dentro de un párrafo más del artículo 13.4 de la LBRL, cuando claramente deberían haber sido objeto de un apartado separado dentro del mismo artículo. No obstante, este problema no es exclusivo de dicho aspecto de la nueva regulación de la fusión de municipios, pues otros aspectos incluidos en la misma sufren el mismo destino. Ciertamente, la sistemática de los apartados introducidos en el artículo 13 de la LBRL no fue, desde luego, el punto fuerte de la LRSAL.

Dicho esto, procede a continuación pasar a exponer cuáles son estas medidas de fomento estatales, que pueden sistematizarse, y sintetizarse, en tres: las primeras, recogidas en las letras que van de la a) a la e) del citado segundo párrafo del artículo 13.4 de la LBRL, consisten, principalmente, y dicho de manera muy resumida, en la obtención de una mayor financiación en la participación municipal en los tributos del Estado, todo ello de conformidad

21. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en lo que hace a la medida establecida en la letra g) del segundo párrafo del art. 13.4 LBRL, que contempla la concesión de una preferencia en la asignación de planes de cooperación local, subvenciones, convenios u otros instrumentos basados en la concurrencia. Véase STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (FJ 6, letra c).

con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLHL)²²; la segunda medida es una dispensa automática, por ley, de la prestación de los servicios mínimos municipales del artículo 26 de la LBRL, que el nuevo municipio estuviera obligado a prestar como consecuencia del aumento poblacional resultante de la fusión municipal (letra f del segundo párrafo del art. 13.4 LBRL)²³; y la tercera consiste en una preferencia, también declarada por ley, en la asignación de ayudas estatales (planes de cooperación local, subvenciones, convenios u otros instrumentos basados en la concurrencia) durante al menos cinco años desde la adopción del convenio de fusión, plazo este que podrá prorrogarse por ley de presupuestos generales del Estado (letra g del segundo párrafo del art. 13.4 LBRL).

3.3.4. Las reglas de la fusión

En otro párrafo, igualmente prolijo, del artículo 13.4 de la LBRL, el tercero, se enumeran una serie de reglas por las que deberá regirse la fusión de municipios. En general, puede decirse que son reglas bastante lógicas y de sentido común. Pasamos a exponerlas, nuevamente con cierto afán de síntesis y sistematización.

La primera de estas reglas es que la fusión conllevará la integración de los territorios, poblaciones y organizaciones de los municipios fusionados en un solo territorio, población y organización. Esto incluye —dice la Ley— los medios personales, materiales y económicos de los municipios fusionados, que, al fin y al cabo, forman parte de la organización que se fusiona. Los plenos de cada municipio deberán aprobar las medidas de redimensionamiento de sus estructuras organizativas²⁴. En ningún caso de estas medidas

22. Como se ha señalado en Carbonell Porras (2018: 12), en realidad, examinado el TRLHL, se constata que estas medidas de fomento solo son aplicables a municipios que no son capitales de provincia o de comunidad autónoma, ni tienen una población de derecho igual o superior a los 75 000 habitantes, por lo que el legislador solo está pensando en fomentar la fusión de municipios pequeños.

23. La indeterminación en el texto legal del tiempo por el que se concede esta dispensa en la prestación de los servicios, que parece tener, por tanto, carácter *sine die*, ha sido criticada por Carbonell Porras (2018: 17), quien propone que se entienda que la dispensa debe tener su fin cuando se celebren nuevas elecciones en el municipio resultante de la fusión. También entiende que la dispensa debe ser temporal Almeida Cerrada (2014: 19), quien además critica esta medida en cuanto al fondo, pues la ve incongruente con uno de los objetivos de la reforma: que los nuevos municipios puedan prestar más y mejores servicios a sus ciudadanos.

24. En el art. 13.5 LBRL se dispone que “las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la Comunidad Autónoma, coordinarán y supervisarán la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión”. Esta función de coordinación o supervisión provincial ha sido objeto de críticas en Almeida Cerrada (2014: 17), que entiende que perjudica

podrá derivarse un incremento de la masa salarial (letra a del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL).

La segunda regla dispone que el órgano del gobierno del nuevo municipio resultante estará constituido transitoriamente por la suma de los concejales de los municipios fusionados (letra b del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL). Esto será así hasta la celebración de unas nuevas elecciones municipales²⁵.

La tercera regla permite que, si así se acuerda en el convenio de fusión, los municipios que se fusionan puedan mantenerse, pese a la fusión, como una organización desconcentrada (letra c del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL)²⁶. Para ello, debería procederse de conformidad con lo establecido en el artículo 24 bis de la LBRL, que regula las entidades de ámbito territorial inferior al municipal en estos términos, como organizaciones desconcentradas carentes de personalidad jurídica. Con ello lo que se pretende, como declara el propio preámbulo de la LRSAL, es permitir que se conserven, si así se desea, la identidad territorial y la denominación preexistente del municipio que desaparece, aunque pierda su personalidad jurídica.

La cuarta regla declara la subrogación del nuevo municipio en todos los derechos y obligaciones de los municipios anteriores (letra d del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL), regla esta que entendemos inherente y esencial para el proceso de fusión.

En excepción de la regla anterior, una quinta regla permite que, si uno de los municipios fusionados estuviera en situación de déficit, sus obligaciones, bienes y derechos liquidables puedan integrarse, previo acuerdo de los municipios fusionados, en un fondo sin personalidad jurídica adscrito al nuevo municipio. La liquidación del fondo se llevará a cabo durante los cinco años siguientes a la adopción del convenio de fusión por un liquidador nombrado a tal efecto (letra e del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL).

a la autonomía local, y puede desincentivar estos procesos de fusión, en los que el apoyo provincial debería ser voluntario, y solicitado por los municipios.

25. Como se ha destacado en Carbonell Porras (2018: 15), ello permite que se mantengan en el cargo hasta entonces los concejales de los municipios fusionados, que, de esta manera, no serán reacios a la fusión. Esta regla ha sido contestada por Almeida Cerrada (2014: 18-19), quien no la ve compatible con la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y aboga por una solución como la prevista en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, que contempla la creación de una comisión gestora (art. 16).

26. No se trata, por lo demás, de una fórmula nueva, pues ya se preveía en el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (art. 41), así como en algunas leyes autonómicas, tal y como apuntara en su día Rebollo Puig (2008: 169-170).

La sexta y última regla de la fusión es que el municipio resultante deberá aprobar un nuevo presupuesto para el ejercicio presupuestario siguiente a la adopción del convenio de fusión (letra f del tercer párrafo del art. 13.4 LBRL).

4. El Anteproyecto de Ley por el que se establece el Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de despoblación

4.1. El contexto del Anteproyecto de Ley

Transcurridos diez años desde la aprobación de la LRSAL hay que preguntarse dónde estamos, en qué quedaron las soluciones que esta pergeñó para el problema de la fragmentación municipal, cuáles son hoy día las preocupaciones imperantes y de qué forma se les trata de dar solución.

Lo primero que hay que decir es que la LRSAL no logró acabar con la atomización municipal, salvo que se considere que con sus limitaciones a la creación de nuevos municipios haya logrado frenar el nacimiento de algunos de ellos²⁷. La fusión voluntaria de municipios mediante convenios permanece, hasta donde sabemos, prácticamente inédita²⁸.

El problema de la fragmentación municipal sigue vigente. Pero ahora se ve desde otra perspectiva, o se añade un elemento nuevo, el de la despoblación. Preocupa el vaciamiento de los pequeños municipios o de los municipios situados en el mundo rural, lo que se ha dado en llamar el problema de la España vaciada o España vacía, el llamado reto demográfico. Preocupa tanto el vaciamiento de los municipios de las zonas rurales como el envejecimiento de la población que reside en estos. Preocupa la repercusión que todo ello pueda tener sobre la vertebración del territorio, sobre la cohesión económica, social y territorial, sobre la calidad de vida de las personas, en definitiva.

27. Si bien, como es sabido, en el periodo previo a su entrada en vigor se dio una auténtica carrera contrarreloj, cuyo propósito fue consolidar expedientes de constitución de nuevos municipios antes de que estos tuvieran que sujetarse a los requisitos más restrictivos de la LRSAL, como se ha documentado en Carbonell Porras (2018: 10-11).

28. A excepción del caso de los municipios gallegos de Cerdedo y Cotobade, que hoy constituyen el nuevo municipio de Cerdedo-Cotobade, tras la aprobación del Decreto 134/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba la fusión voluntaria de los municipios de Cerdedo y Cotobade y se constituye el municipio de Cerdedo-Cotobade. También es conocido, por su relevancia mediática, el proceso de fusión de los municipios extremeños de Don Benito y Villanueva de la Serena, iniciado en el año 2022, pero que no ha terminado de consolidarse, y que peligrará seriamente tras las elecciones municipales de mayo de 2023, en que el partido político Siempre Don Benito se hizo con el Gobierno municipal.

Buena muestra de todas estas preocupaciones fue la creación, por el Gobierno de España, del Comisionado del Gobierno frente al Reto Demográfico, por Real Decreto 40/2017, de 27 de enero. En su seno se elaboraron las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de marzo de 2019. En el diagnóstico establecido por estas Directrices se dice que del año 2001 al 2018 el 63 % de los municipios españoles han perdido población, y en los pequeños municipios esta pérdida ha afectado a casi el 90 % de los de menos de 1000 habitantes. Mediante Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, se crea el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, con lo que la responsabilidad en la acción de estas políticas es elevada de rango. Y, a continuación, por Real Decreto 399/2020, de 25 de febrero, se crea la Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico.

Y entonces llega la pandemia, la crisis de la COVID-19, que es una crisis económica y de salud pública²⁹. Nuevamente, como en el año 2013, es una crisis la que nos mueve a hacer reformas, nuevamente nuestra legislación se ve obligada a cambiar como consecuencia de compromisos asumidos con la Unión Europea.

Para hacer frente a esta crisis, Europa acuerda el 21 de julio de 2020 el Fondo de Recuperación *Next Generation EU*, que implica una aportación de 750 000 millones de euros. El núcleo central de este viene dado por el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR). Para cumplir con este, España aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, lo que tiene lugar mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021. En este se marca como uno de los objetivos la lucha contra la despoblación, y se subraya la necesidad de modernizar las Administraciones públicas, incluyendo su digitalización, y con el fin último de mejorar los servicios que se prestan a la ciudadanía³⁰.

29. En España el punto de partida lo constituye el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

30. El verdadero objetivo de la reforma, según se apunta en Rivero Ortega (2022: 87), parece ser, en línea con lo comprometido con Europa, "garantizar la prestación de servicios públicos a través de aplicaciones digitales, un objetivo no fácil de lograr en el ámbito rural y con las capacidades limitadas de los pequeños municipios". A esta finalidad parece responder la introducción de un nuevo art. 70 quater en la LBRL, llevada a cabo por el apdo. 6 del art. 128 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

Es en este contexto en el que se debe entender la elaboración del anteproyecto de reforma de la LBRL al que vamos a dedicar las páginas que siguen, y que constituye, como se ha dicho, un intento de dar solución, desde otra perspectiva, al problema de la fragmentación municipal³¹.

4.2. La reforma propuesta

En cumplimiento de los compromisos asumidos con la Unión Europea se lleva a cabo, desde el Ministerio de Política Territorial y el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, la elaboración de un anteproyecto de ley de reforma no solo de la LBRL, sino también de otras leyes. Nos referimos al denominado Anteproyecto de Ley del régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, de medidas de modernización administrativa y de mejora de las relaciones de colaboración de las Administraciones públicas³².

Centrándonos en lo que nos interesa, la reforma relativa al régimen de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, esta se lleva a cabo mediante la introducción de un nuevo título en la LBRL, el título XI³³, cuya denominación es la de “Régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación”, que establece un régimen especial para estos municipios³⁴. La introducción de un nuevo título legal en la LBRL recuerda a la forma en que se procedió en su día cuando se añadió a esta el título X, dedicado al “Régimen de organización de los municipios de

31. Con todo, este Anteproyecto no constituiría ni la única ni la primera solución normativa al problema de los pequeños municipios. Tanto a nivel estatal como autonómico ya existen leyes que, de algún modo, inciden sobre esta realidad, especialmente en el ámbito rural. Debe destacarse la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, de cuyo estudio se ha ocupado Rebollo Puig (2008: 199-200), así como Carbonell Porras (2021b: 61-62). También al respecto, deteniéndose igualmente en algunas leyes autonómicas similares, puede verse el trabajo de Tornos Mas (2021: 78-82). Este último autor señala, además, que “la lucha contra la despoblación no puede limitarse a las reformas organizativas del pequeño municipio, ni a las políticas favorables a su asociacionismo, a la reforma de las EATIM o las políticas de desarrollo rural”, siendo preciso actuar diseñando e implementando políticas sectoriales de muy diverso tipo, y a todos los niveles administrativos. Entre las últimas iniciativas autonómicas debe destacarse el Anteproyecto de ley del Estatuto de municipios rurales, actualmente en tramitación en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

32. El documento que hemos manejado está fechado a 10 de enero de 2022, el mismo mes en el que fue presentado por la ministra de Política Territorial en su comparecencia ante la Comisión de Entidades Locales del Senado.

33. La introducción de este nuevo título XI desplazaría al actual título XI, que pasaría a ser el título XII, con la consiguiente reenumeración de sus preceptos.

34. La configuración de regímenes municipales especiales, con fundamento en el art. 30 LBRL, también ha sido objeto de estudio en la obra de Rivero Ysern (2008).

gran población”³⁵. Este es, no obstante, el único parecido, pues, entre otras cosas, y como se verá, el título dedicado a los municipios de menor población o en riesgo de despoblación no es realmente, pese a su denominación, un régimen de organización, o al menos no en sentido estricto.

La lectura del texto, ya desde su exposición de motivos, arroja algunas sorpresas agradables. La música es otra, muy distinta a la del año 2013. La salvaguarda de la economía, por supuesto, está presente, pero también lo está la promoción de la transición ecológica y del crecimiento sostenible. El cumplimiento de estos objetivos trae causa de los propios del MRR, al que antes hemos hecho referencia, así como del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia, incorporándose a la reforma propuesta.

La autonomía local aparece también en el texto como un valor de orden constitucional a tener en cuenta, potenciándola. Se busca dar a las entidades locales los instrumentos necesarios para adaptarse al contexto demográfico, dotándolas, pues, de una posición activa frente a los problemas, no pasiva. No se quiere soslayar la realidad demográfica de nuestro país, huyendo de ella, sino proporcionar a los municipios las herramientas que les permitan adaptar su organización y funcionamiento a esta, con fundamento en el principio de diferenciación³⁶. El objetivo no es suprimir pequeños municipios, sino apoyarlos en la prestación de los servicios públicos. Las he-

35. Mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que introdujo en la LBRL su actual título X.

36. No obstante, la forma en que se ha plasmado el principio de diferenciación en el Anteproyecto de Ley ha sido valorada de forma crítica por Rivero Ortega (2022: 87), en cuanto esta ha consistido “en trasladar obligaciones del nivel municipal al provincial, o articularlas a través de otras fórmulas de colaboración ya existentes (gestión colaborativa o dispensa en la prestación de servicios obligatorios)”. Por otra parte, debe apuntarse que la aplicación de este principio de diferenciación al régimen jurídico de los pequeños municipios era ya exigida en el conocido trabajo de Rebollo Puig (2008: 187-189), quien apuntaba entonces la existencia de algunas especialidades, organizativas y de funcionamiento, en la legislación estatal y autonómica, comenzando por la propia LBRL, siendo esta la senda por la que entendía se debía caminar. Las singularidades de los pequeños municipios en la legislación vigente han sido también analizadas por Carbonell Porras (2021b: 63-65), quien ha destacado que, al amparo de la habilitación concedida por el art. 30 LBRL, “las Comunidades Autónomas han prestado más atención a los municipios de gran población, especialmente a los que son capitales autonómicas, aprobando leyes específicas para ellos, que a los municipios más pequeños”, no optando decididamente por articular soluciones a los problemas de estos. También en el trabajo de Tornos Mas (2021: 59-65) se han estudiado la singularidades de los pequeños municipios en nuestra legislación, concluyendo, tras su análisis, “que la legislación local autonómica reconoce el problema del pequeño municipio y la necesidad de su tratamiento legislativo, pero es muy poco lo que aporta. [...] el tratamiento jurídico del pequeño municipio es genérico. Por término general se alude a la necesaria simplificación de la normativa organizativa y de funcionamiento, pero sin concretar en qué debe consistir esta simplificación”. Finalmente, Galindo Caldés (2022: 61-62), que también se detiene en el análisis de estas normas, destaca que las singularidades en la LBRL no llegan a constituir realmente un régimen especial, el cual se difiere a la legislación autonómica

ramientas de las que se les quiere dotar les deben permitir fijar población en el territorio, generar actividad económica y prestar servicios de calidad³⁷. Todo esto que acabamos de decir es importante, porque, como se notará, supone un cambio de paradigma significativo respecto de la reforma que llevó a cabo la LRSAL³⁸.

Dicho esto, vamos a estructurar nuestro análisis del Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de despoblación, en el que nos centraremos, prescindiendo de otros aspectos del Anteproyecto de Ley, en cuatro apartados, que abordaremos a continuación: primero, su ámbito de aplicación; segundo, primeras reglas; tercero, instrumentos de colaboración; y cuarto, instrumentos en materia de empleo público. Necesariamente, para no desbordar el espacio que podemos dedicar a este trabajo, nuestro análisis será de síntesis.

4.3. Ámbito de aplicación

La primera cuestión que debemos abordar aquí es la respuesta a la pregunta de quién se sujeta a este nuevo régimen jurídico, esto, el ámbito subjetivo de aplicación del nuevo título XI, del que se ocupa su artículo 139. *Grosso modo*, cabe decir que se aplica a los municipios de menor población y a los municipios en riesgo de despoblación, expresiones que no se refieren nece-

(art. 30 LBRL), que “apenas ha atendido el hecho diferencial de los pequeños municipios, rurales o en riesgo de despoblación”.

37. En el trabajo de Rebollo Puig (2008: 187-203) ya se expusieron un catálogo de posibles técnicas o soluciones, planteadas como alternativas a la supresión de municipios, y con fundamento en el art. 30 LBRL, en el ámbito de la organización, de las competencias municipales, de la cooperación provincial, del asociacionismo municipal, e incluso mediante agrupaciones forzadas de municipios. El Anteproyecto de Ley, como veremos, se centra en las fórmulas asociativas y en la cooperación provincial. También nos parecen de interés las propuestas más recientes de Velasco Caballero (2020: 44-51), quien se detiene en cómo introducir la diversidad en el régimen de los municipios rurales en los siguientes ámbitos: competencias y servicios; organización interna; relaciones con otros niveles locales de gobierno; formas democráticas; y financiación. Finalmente, muy sugerentes y, desde luego, mejor articuladas que el Anteproyecto de Ley que analizamos en estas páginas nos parecen las propuestas formuladas por Almeida Cerrada (2023: 68-77), que propone un régimen jurídico especial para los pequeños municipios, de carácter básico, que particularice los siguientes aspectos: organización administrativa; funcionamiento de los órganos municipales; competencias municipales; prestación de servicios públicos; medios empleados (gestión de recursos humanos y bienes públicos); participación vecinal y democracia local; relaciones interadministrativas; relaciones intergubernamentales; y financiación.

38. En este mismo sentido se ha pronunciado Carbonell Porras (2021b: 67-68), quien señala, no obstante, que el problema no es el ente local, sino la existencia de vecinos en el territorio a los que hay que prestar servicios, y no lo soluciona ni la fusión de un municipio ni un régimen nuevo de organización de estos.

sariamente a lo mismo. Piénsese que un municipio en riesgo de despoblación no es forzosamente un pequeño municipio, aunque si sigue perdiendo población pueda terminar siéndolo. Hecho este matiz, es importante detenerse a ver la forma en que el Anteproyecto de Ley acota hasta dónde llegan unos y otros³⁹.

Para empezar, debe tenerse presente que, en todo caso, este Estatuto se aplica a los municipios de población igual o inferior a 5000 habitantes. Estos caerían siempre bajo el ámbito de aplicación del nuevo título XI, tan solo por el elemento poblacional.

A estos hay que añadir un par de supuestos de municipios de menos de 20 000 habitantes, cuya inclusión en el ámbito de aplicación del Estatuto es decisión de la comunidad autónoma, previa iniciativa municipal: por un lado, los municipios alejados de aglomeraciones urbanas, conurbaciones o áreas metropolitanas, que, además de tener menos de 20 000 habitantes, posean la característica de que todos sus núcleos de población tengan menos de 5000 habitantes; por otro, los municipios en riesgo de despoblación, entendiéndose por tales los de menos de 20 000 habitantes que presenten una tendencia demográfica decreciente⁴⁰ o de envejecimiento⁴¹. Estos otros supuestos amplían el foco, como se ha dicho, de los pequeños municipios a los municipios en riesgo de despoblación.

Un cuarto y último supuesto sería el de municipios de población inferior a 10 000 habitantes, que no encajasen en los supuestos anteriores, que, además de cumplir el requisito de estar alejados de aglomeraciones urbanas, conurbaciones o áreas metropolitanas, cumplan con los requisitos que establezca en su caso la legislación autonómica. Este último caso requiere, por tanto, no solo de decisión autonómica, sino también de desarrollo normativo.

39. Acerca de la heterogeneidad de los pequeños municipios, que pueden presentar realidades sustancialmente diferentes, y de la diversidad de problemas y soluciones posibles, puede verse Carbonell Porras (2021b: 61). También nos parece relevante el análisis de Velasco Caballero (2020: 28-29), que aborda la diversidad entre municipios en base al eje urbano-rural, distinguiendo entre municipios urbanos y municipios rurales, no limitándose para ello al elemento poblacional, considerando a su vez otros factores (localización, tipo de actividad económica, dispersión demográfica, relevancia del “espacio construido”, infraestructuras de comunicación e interdependencias entre los distintos núcleos de población). Y reconociendo lógicamente, dentro de cada una de estas categorías, la del municipio urbano y la del municipio rural, la existencia de realidades municipales muy distintas.

40. En concreto, una tendencia demográfica decreciente superior al 2 por ciento de pérdida de población en los últimos cinco años.

41. En concreto, que el porcentaje de población mayor de 65 años sea superior al 22 por ciento, según los datos relativos al último año.

Nos parece importante terminar este epígrafe subrayando que el Anteproyecto de Ley trata de ser siempre respetuoso con la legislación autonómica, de tal modo que la regulación básica no impida el desarrollo o el margen de decisión autonómica⁴², como prueba que la mayor parte de estos supuestos hagan depender la inclusión del municipio en el ámbito de aplicación del Estatuto de una decisión de la comunidad autónoma.

4.4. Primeras reglas

Dentro de las disposiciones generales en las que se regula el ámbito de aplicación, el Anteproyecto incluye un par de preceptos en los que se incorporan una serie de normas deslavazadas nada fáciles de ordenar o sistematizar. Las hemos denominado primeras reglas tanto porque, efectivamente, son las primeras normas que se establecen en este nuevo título XI tras definirse su ámbito de aplicación, como porque la heterogeneidad de las mismas dificulta darles una denominación común aglutinadora del sentido de estas.

En la primera (art. 140.1) se establece el objeto de este nuevo régimen jurídico: la simplificación y adaptación de la organización administrativa a las características de los municipios de menos población o en riesgo de despoblación, y la economía, eficacia y eficiencia de su actuación. No está mal en cuanto, entre otras cosas, supone que es la organización la que se adapta al municipio, y no al contrario. Pero quizás debió ser objeto de un precepto propio, y no integrarse en un apartado de otro artículo, mezclado además con otras cosas tan distintas.

Por otra parte, resulta también llamativo que, pese a lo que dice el precepto, el nuevo título legal no sea realmente un régimen de organización, al menos no en sentido estricto, si se entiende por tal la previsión de una estructura organizativa específica para estos municipios. Lo que se regula principalmente, como se verá, son fórmulas y técnicas de colaboración con otras Administraciones públicas.

42. Acerca de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en la regulación del régimen de los pequeños municipios, teniendo presente lo establecido en el art. 30 LBRL, que remite a la legislación autonómica para establecer regímenes especiales para municipios pequeños o de carácter rural, pueden verse las consideraciones de Carbonell Porras (2021b: 66-67). También resulta de interés el análisis de Tornos Mas (2021: 69-72), quien considera que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Estado puede establecer un título específico de la LBRL dedicado a la regulación de estos municipios, lo que supondría ocupar "el espacio normativo que originariamente el artículo 30 LBRL había reconocido a cada comunidad autónoma", expandiendo las bases estatales con la consiguiente constricción del ámbito constitucional autonómico, lo que no es, de por sí, contrario a la Constitución.

La segunda regla (art. 140.2) prevé la posibilidad de aplicar la tramitación simplificada de los procedimientos administrativos recogida en el artículo 96 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a todos los procedimientos que se tramiten por estos municipios, siempre y cuando se adopte antes un acuerdo en tal sentido por el órgano plenario de la corporación. La novedad respecto de lo ya previsto en la LPAC radica en que permite adoptar la decisión no al caso, sino para todos los casos. Con todo, habría que ver hasta qué punto esta tramitación simplificada de los procedimientos puede llevarse a cabo en municipios con menor capacidad de gestión, cuando el problema, muchas veces, no son los plazos, sino contar con los medios necesarios para tramitarlos. De nada sirve, pues, que estos plazos sean más cortos, si no se llega a tiempo.

La tercera regla (art. 140.3) consiste en establecer la obligación para las diputaciones provinciales, o entidades equivalentes, de asistir a estos municipios en la tramitación del procedimiento de elaboración de ordenanzas municipales. La asistencia se formalizaría mediante encomienda de gestión del municipio a la diputación, que llevaría a cabo la elaboración del proyecto de ordenanza, así como la realización de actuaciones de carácter material o de mera gestión. En principio, no es nada que la diputación no pudiera haber hecho ya al amparo del artículo 36.1.b) de la LBRL, que prevé entre sus funciones “la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión”. La novedad estaría en que se concreta el ámbito de obligación para las diputaciones, que es la asistencia en la tramitación de las ordenanzas municipales, con el consiguiente derecho subjetivo de estos municipios a exigir la asistencia en esos términos concretos.

Este conjunto de disposiciones se cierra con una cuarta regla (art. 141) que, en nuestra opinión, resulta bastante interesante, en cuanto supone una llamada a la aplicación del principio de diferenciación en la atribución de competencias a los municipios de menor población o en riesgo de despoblación. Lo que dice esta regla es que toda atribución competencial debe ponderarse, de acuerdo con el principio de diferenciación, y atendiendo a la capacidad de gestión, promoviendo las adaptaciones necesarias. La ponderación debe recogerse expresamente en la motivación del instrumento jurídico mediante el que se realice la atribución de competencias⁴³.

43. Tras el cierre de este trabajo, una última modificación legislativa de la LBRL, efectuada mediante el apdo. 4 del art. 128 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo,

4.5. Instrumentos de colaboración

El capítulo II del nuevo título XI de la LBRL, introducido por el Anteproyecto de Ley, lleva por rúbrica: "Instrumentos de colaboración con los municipios de menor población o en riesgo de despoblación". Con ellos se busca dotar a estos municipios de herramientas para alcanzar los objetivos de la reforma, la adaptación al contexto demográfico mediante la potenciación de su autonomía en colaboración con otras entidades territoriales. La dispensa de servicios obligatorios, las llamadas gestión colaborativa y gestión ordinaria, la cooperación y coordinación de las diputaciones provinciales, y la creación de mancomunidades integradas, se despliegan ante estos municipios como una panoplia de medios con los que afrontar sus problemas. No obstante, no todos ellos pueden ser calificados realmente de instrumentos de colaboración, como se verá a continuación, además de que la sistemática legal nuevamente deja mucho que desear, no facilitando el abordaje y la comprensión de estas técnicas jurídicas.

4.5.1. Dispensa de servicios obligatorios

La primera herramienta (art. 142) que se otorga a estos municipios es la posibilidad de solicitar a la comunidad autónoma la dispensa en la prestación de los servicios obligatorios del artículo 26.1 de la LBRL. Esta dispensa puede ser temporal o indefinida, de todos o de algunos de los servicios. Y, por supuesto, es reversible, por decisión del propio municipio, que se subrogaría en los derechos y obligaciones constituidos durante el periodo de duración de esta.

Puesto que estos servicios no pueden dejar de ser prestados, en cuanto los vecinos tienen derecho a los mismos (art. 18.1.g LBRL), se contempla por el Anteproyecto la reasignación del servicio a una entidad local supramunicipal, como podrían ser las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, pero también otras de naturaleza distinta, como mancomunidades o consorcios.

Es discutible hasta qué punto esto es realmente una herramienta colaborativa, pues no se asiste al municipio en la prestación del servicio, sino que se le sustituye, pasando la obligación de prestarlo, y las decisiones acerca del mismo, a otro nivel de organización territorial, que, al menos, se garantiza que sea local, en cuanto se contempla la reasignación a

ha añadido un nuevo apdo. 6 al art. 25 de esta, recogiendo, en términos muy similares, la aplicación del principio de diferenciación en la atribución de competencias propias a los municipios.

una “entidad local supramunicipal”. Quizás por esta razón deba abogarse por que estos servicios sean prestados preferentemente por entidades de constitución voluntaria, como mancomunidades o consorcios, o que, de prestarse por diputaciones provinciales, comarcas, o cabildos o consejos insulares, estos no descuiden la participación de los municipios afectados⁴⁴.

4.5.2. Gestión colaborativa

En el artículo 143 se da pie a la utilización por los municipios de menor población o en riesgo de despoblación de las diversas técnicas o herramientas que el Anteproyecto denomina “sistemas de gestión colaborativa”, y que serían las siguientes: medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; dispensa de servicios obligatorios; prestación de los servicios mediante fórmulas de gestión comunes o asociativas; sostenimiento del personal en común con otros municipios; y fomento del desarrollo económico y social de los municipios.

La finalidad de estas herramientas es “garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios”.

Su establecimiento requerirá decisión al respecto por la comunidad autónoma, de conformidad con su legislación, conformidad del municipio afectado e informe de la diputación provincial o entidad equivalente.

Son múltiples los problemas que plantea este precepto. El primero es que, si lo que se quería aquí era establecer el catálogo de herramientas de colaboración y algunas reglas comunes de competencia y procedimiento, debió ubicarse al principio del capítulo legal, no como el segundo artículo del mismo.

44. Al hilo de las consideraciones que hacemos en el texto, resulta de interés traer aquí las reflexiones de Rivero Ortega (2022: 90), quien ha señalado que el planteamiento del Anteproyecto de Ley “no se distancia tanto de la versión atenuada de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local, Ley 27/2013, de 30 de diciembre. El articulado de este Anteproyecto demuestra que no estamos ante un estatuto de los municipios de menor población, sino ante el mero reconocimiento de que para realizar nuevas tareas que se encomiendan a los entes locales necesitan de la ayuda de las diputaciones (nueva redacción del artículo 70bis) o de fórmulas de colaboración o delegación de competencias”.

El segundo problema es que no todas las enumeradas son realmente herramientas colaborativas ni se regulan a continuación en los siguientes preceptos (¿medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento?, ¿fomento del desarrollo económico y social?), o se recogen entre las herramientas específicas en materia de empleo público (sostenimiento del personal en común). Además, tampoco se enumeran aquí todas las reguladas en los preceptos de este capítulo legal, o, al menos, no expresamente.

Por último, las reglas comunes establecidas, de competencia y de procedimiento, tampoco serían necesariamente de aplicación a todas las herramientas colaborativas contempladas en este artículo. No hay más que leer los preceptos que las regulan para darse cuenta de ello.

En suma, no se entiende, con esta imprecisión, cuál es la utilidad de este precepto legal, que confunde más que aclara⁴⁵.

4.5.3. Gestión ordinaria

Bajo la denominación de “gestión ordinaria” se incorpora por el Anteproyecto, en el nuevo artículo 144 de la LBRL, lo que no es más que la posibilidad de recurrir a la encomienda de gestión, entendida esta en los términos del artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al que se remite, si bien se trata de una encomienda con algunas singularidades respecto de esta, como más adelante indicaremos. O eso, o es que lo que realmente se está regulando es otra cosa.

No se entiende en todo caso la denominación empleada en el Anteproyecto, que llama a esta técnica “gestión ordinaria” en su exposición de motivos, o que, cuando ya desciende a la misma en su articulado, refiriéndose a ella como encomienda de gestión, la adjetiva de “ordinaria”, confundiendo, pues induce a preguntarse si se está empleando una técnica distinta.

Son dos los aspectos que se deben destacar de esta regulación, y que amplían el ámbito de aplicación de la encomienda de gestión, tal y como la conocemos. El primero es que se permite no solo encomendar actividades

45. Curiosamente, con posterioridad al cierre de este trabajo, se ha incorporado una solución prácticamente igual, para los municipios de menos de 20 000 habitantes, en un nuevo art. 28 de la LBRL, introducido por el apdo. 5 del art. 128 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

de carácter material o técnico, sino también delegar el dictado de actos jurídicos y resoluciones, lo que es propio de la delegación de competencias, no de la encomienda de gestión. Esto nos lleva a pensar si no se está, en realidad, dando un tratamiento común a dos figuras distintas en un mismo precepto, cosa esta que no nos parece lo más acertado, en pro de una sistemática adecuada y rigurosa.

El segundo aspecto a destacar es que se contempla que esta encomienda o delegación se realice a la diputación provincial, o entidad equivalente, pero también, si no fuera posible el acuerdo con esta, se permite que se haga a favor de la comunidad autónoma o incluso de otro municipio con mayor capacidad de gestión. Esta encomienda o delegación se realizaría mediante convenio, entrando el precepto en detallar algunos de los contenidos del mismo.

4.5.4. Cooperación, asistencia y coordinación provincial

En el marco de las funciones asignadas por el artículo 36.1 de la LBRL a las diputaciones provinciales, o entidades equivalentes, el Anteproyecto les atribuye algunas funciones específicas con las que se pretende reforzar el ejercicio de las competencias de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación⁴⁶.

La primera de estas, establecida en el artículo 145, tiene como beneficiarios, en concreto, a los municipios situados en zonas remotas o de difícil acceso, a favor de los cuales se genera una doble obligación. Por un lado, se obliga a las diputaciones a adoptar medidas específicas para ellos, sin que se diga por la Ley en qué deban consistir estas medidas. Por otro, se obliga a las diputaciones a garantizarles la prestación de los servicios de secretaría e intervención, garantía esta que se extiende también a todo municipio de menos de 1000 habitantes, si bien esto último ya estaba previsto en el artículo 36.1.b) de la LBRL, por lo que la disposición resulta reiterativa de lo allí dispuesto.

No concreta más el precepto en lo que hace a las medidas específicas que deban adoptarse por las diputaciones provinciales a favor de los municipios situados en zonas remotas o de difícil acceso, más allá de una remisión

46. El papel que pueden asumir las diputaciones provinciales en la lucha contra la despoblación ha sido expuesto en el trabajo de Carbonell Porras (2021a: 106-114), quien ha denunciado que estas han sido postergadas tanto por la legislación estatal como por la autonómica, reguladoras de esta materia.

a que estas medidas se adopten en el marco de las competencias atribuidas a las diputaciones por el artículo 36.1 de la LBRL. Por tanto, estimamos que hay que entender que no estamos aquí ante nada nuevo o distinto de las funciones de coordinación y cooperación, o asistencia, propias de las diputaciones provinciales⁴⁷, sino tan solo ante una llamada a ejercer las mismas teniendo en cuenta las necesidades propias de estos municipios.

La segunda obligación que el Anteproyecto atribuye a las diputaciones provinciales, o entidades equivalentes, en favor de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, es la de elaborar un plan anual que garantice la prestación a los vecinos de todos los servicios de competencia local en estos municipios (art. 146).

Este plan debe elaborarse, y actualizarse, por la diputación provincial, con participación, como es lógico, de los propios municipios implicados. Su aprobación se reserva, no obstante, a la comunidad autónoma, que deberá hacerlo dentro del ejercicio presupuestario anterior al inicio de su vigencia.

El Anteproyecto regula en el mismo precepto el contenido mínimo de estos planes, que deberán recoger un diagnóstico de la situación existente, y las medidas a adoptar para garantizar la prestación y calidad de estos servicios.

Una tercera obligación de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, que, en realidad, se introduce en otra parte de la LBRL, en un nuevo apartado 1 de su artículo 70.bis, es la de colaborar con los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, si así lo solicitan, en la implantación de las siguientes medidas que introduce el Anteproyecto, y de las que en principio estarían exentas estos municipios: a) la elaboración de un Programa Anual de Participación Ciudadana; b) el establecimiento y la actualización de cartas de servicios municipales; y c) la creación y el mantenimiento de un Portal de Internet de información a los vecinos, de acceso a los servicios públicos locales digitalizados, y de participación ciudadana.

Para terminar, debe apuntarse que una cuarta obligación de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes sería la de dar soporte a estos municipios en la tramitación del procedimiento de elaboración de ordenanzas locales. No repetiremos aquí el análisis de la regulación de esta obligación, que ya hicimos en un epígrafe anterior, dada su inexplicable ubicación,

47. Del estudio de la cooperación y coordinación provincial también se ha ocupado el trabajo de Rivero Ysern (1994: 131-163).

carente de toda lógica sistemática, en el capítulo I del nuevo título XI, el dedicado a las disposiciones generales.

4.5.5. Mancomunidades integradas

El último instrumento de colaboración previsto en el Anteproyecto es una habilitación a las comunidades autónomas para que fomenten la creación de mancomunidades integradas de municipios (art. 147). Ciertamente, las comunidades autónomas no necesitaban de esta habilitación estatal para promover la constitución de este tipo de mancomunidades, que son muy conocidas en la legislación de muchas de ellas⁴⁸. Por tanto, lo que realmente hace el Estado en este precepto es establecer una regulación básica de mancomunidades integradas para municipios de menor población o en riesgo de despoblación, incentivando la acción autonómica y municipal en orden a su constitución, pero con medidas de fomento lógicamente estatales, sin perjuicio de las que pudieran adoptarse por las comunidades autónomas.

El precepto define con cierto grado de detalle qué requisitos debe tener una mancomunidad de municipios para poder considerarse mancomunidad integrada a los efectos de la aplicación de este régimen jurídico, esto es, para recibir los incentivos estatales. Presenta la novedad de permitir la integración en la misma no solo de municipios de menor población o en riesgo de despoblación, sino también de entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal (EATIM), yendo de este modo más allá de lo establecido en el artículo 44 de la LBRL para las mancomunidades de municipios de régimen común. La población agrupada por la mancomunidad debe sumar al menos 20 000 habitantes, o integrar al menos a diez de estos municipios o EATIM; dicha mancomunidad deberá prestarles al menos tres servicios públicos de los exigidos por el artículo 26.1.a) de la LBRL, y deberá tener plantilla de personal propio al servicio de la mancomunidad con dedicación plena a ella.

48. Así, pueden citarse los casos de la legislación de Extremadura (Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura), Aragón (Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón), Castilla y León (Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León), La Rioja (Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja), y Valencia (Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunitat Valenciana), en las que estas mancomunidades existen y están reguladas con diferentes denominaciones: mancomunidades integrales, mancomunidades de interés comarcal, mancomunidades de interés general, mancomunidades de interés comunitario, y mancomunidades de ámbito comarcal.

En lo que hace a los incentivos en materias de competencia estatal que deben fomentar la constitución de estas mancomunidades, el precepto distingue entre incentivos ya establecidos en el mismo, mayoritariamente de tipo financiero, ampliando las posibilidades de endeudamiento de estos municipios, e incentivos que podrán establecerse en el futuro en otras disposiciones.

4.6. Instrumentos en materia de empleo público

El capítulo III del nuevo título XI de la LBRL que introduce el Anteproyecto de Ley, rubricado “Especialidades en materia de empleo público”⁴⁹, está destinado a dotar a los municipios de menor población o en régimen de despoblación de una serie de herramientas específicas en el ámbito del empleo público⁵⁰, igualmente de corte colaborativo, con ayuda, pues, de otras Administraciones públicas.

La primera de estas herramientas es la opción de encomendar la selección de su personal (funcionario y laboral) a las diputaciones provinciales, u otras entidades equivalentes (art. 148.1.a). Exige acuerdo del pleno, y la celebración de un convenio de colaboración con la entidad a la que se encomiende la selección de personal. Las bases de la convocatoria serán aprobadas por la entidad a la que se hace la encomienda, que contará con el apoyo del Instituto Nacional de Administración Pública en la organización de los procesos selectivos. El nombramiento del personal seleccionado corresponderá a la entidad encomendante.

La segunda herramienta consiste en la posibilidad de constituir agrupaciones para el sostenimiento de personal común (funcionario o laboral) o para fijar una sede administrativa común, cuando así lo justifique la más eficaz realización de las funciones públicas, la falta de medios económicos o la proximidad geográfica (art. 148.1.b). Estas agrupaciones tendrán ámbito autonómico, constituyéndose entre municipios de los incluidos en el ámbito de aplicación del nuevo título XI, o incluso con otras entidades locales territoriales.

Quedan excluidos de estas agrupaciones los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter

49. Puede verse un primer análisis y valoración de esta regulación en el trabajo de Galindo Caldés (2022: 71-73).

50. Para conocer las dificultades de los pequeños municipios en el ámbito del empleo público, puede acudir al minucioso análisis de Galindo Caldés (2022: 63-69).

nacional, que, como es sabido, tienen su propio régimen de agrupaciones en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Por lo demás, el Anteproyecto regula las reglas básicas de aprobación de los estatutos de estas agrupaciones, cuyo procedimiento remite a la legislación autonómica, exigiendo: trámite de información pública, informe de las diputaciones provinciales interesadas, y aprobación por los plenos de todos los ayuntamientos.

Se establece, además, la obligación de las diputaciones provinciales, o entidades equivalentes, de promover la constitución de estas agrupaciones, a las que deberán prestar una especial colaboración y asistencia (art. 148.2).

La tercera herramienta específica en materia de empleo público es la posibilidad que tienen los municipios de menos de 1000 habitantes de solicitar a la comunidad autónoma, previo informe de la diputación provincial, la exención de la obligación de crear o mantener el puesto de secretaria, en los casos en que no sea posible mantener este mediante agrupación con otros municipios (art. 149.1).

Se trata de una regla que ya estaba prevista en el artículo 10.1 del antes citado Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, para los municipios de menos de 500 habitantes. Por tanto, lo que hace la nueva norma es ampliar su ámbito de aplicación, al elevarlo a 1000 habitantes.

Las funciones atribuidas al puesto eximido pasarán a ser asumidas por los servicios de asistencia de la diputación provincial o mediante acumulación, nuevamente, de conformidad con el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, cuyas soluciones se trasladan al nuevo texto legal.

El resto de municipios de menor población o en riesgo de despoblación, que no se encuentren en esta situación, porque sean de población superior a 1000 habitantes, podrán instar a la diputación provincial la firma de un convenio para que las funciones de los habilitados sean ejercidas por los servicios de asistencia de la diputación (art. 149.2).

5. Conclusiones

El análisis de dos soluciones realmente contrapuestas al problema de la fragmentación municipal, como son, por un lado, la LRSAL, restringiendo la creación de nuevos municipios y promoviendo la fusión voluntaria de estos,

y, por otro, el Anteproyecto de Estatuto de municipio de menor población o en riesgo de despoblación, que pretende dotarles de herramientas colaborativas para adaptarse a sus problemas y su realidad, nos coloca en una posición idónea desde la que valorar ambas soluciones en comparación.

Transcurridos diez años desde su aprobación, es posible afirmar que la LRSAL probablemente haya restringido la creación de nuevos municipios en nuestro país. A ello habrá contribuido tanto el nuevo mínimo legal de 5000 habitantes para la constitución de estos, como las limitaciones impuestas a la creación de entidades de ámbito territorial inferior al municipal (EATIM), verdadera estación de paso al municipio, como por todos es sabido.

Pero difícilmente la LRSAL ha cumplido su otro objetivo, el de fomentar las fusiones voluntarias de municipios. Solo nos consta, como ya se ha dicho, la fusión que culminó en la creación del municipio de Cerdedo-Cotobade, mientras que la de los municipios de Don Benito y Villanueva de la Serena, de mucha relevancia mediática, parece haberse estancado tras la celebración de las últimas elecciones municipales en mayo de 2023, que han alterado las mayorías políticas que eran propicias a la misma.

Las razones del fracaso de esta reforma son múltiples y variadas. Entre ellas puede citarse el sentimiento de vinculación de la persona con el municipio en el que vive, razones, pues, identitarias, y, si así se articulan, también políticas, como prueba el último caso al que nos acabamos de referir, que ha terminado con un nuevo partido político concurriendo a las elecciones municipales, bajo la denominación de Siempre Don Benito. Pero también juega en su contra la realidad⁵¹, terca, como ella sola, de que España no es un país proclive a las fusiones de municipios, sean estas forzosas o voluntarias⁵². Cuanto antes se acepte esto, antes podrá encontrarse solución a los problemas caminando por otras sendas.

Sin duda alguna, la elaboración de un Estatuto del municipio de menor población o en riesgo de despoblación es un camino acertado por el que transitar. Otra cosa es que el texto del Anteproyecto que aquí hemos analizado no esté aún maduro del todo, y técnicamente sea muy mejorable. Presenta además la dificultad, no bien solventada del todo, en nuestra opi-

51. Como ha sostenido Rebollo Puig (2008: 175-178), si no se suprimen municipios en nuestro país, es porque la realidad ha terminado por afianzarse. El momento ya pasó. Estamos ante una realidad consolidada jurídicamente y arraigada socialmente, en la que ya no parece razonable adoptar esa solución, siendo mejor y más proporcionado recurrir a otras alternativas.

52. Puede verse al respecto el estudio histórico realizado en el trabajo de López Ramón (2010: 80-86).

nión, de tener que navegar entre dos aguas: estableciendo una legislación básica útil que, al mismo tiempo, deje espacio al desarrollo autonómico, tan importante en esta materia.

Debe valorarse, no obstante, positivamente el cambio de perspectiva, en cuanto trata de ser respetuoso con la autonomía local y con el espacio autonómico, dotando a los municipios de herramientas con las que adaptarse a la realidad, no forzando la transformación de esta en mapas que estarán muy bien trazados, pero que carecen de alma.

Nos parecen también muy acertadas algunas de las soluciones incorporadas, como la regulación de la encomienda de gestión y la delegación de competencias, el fortalecimiento del papel de las diputaciones provinciales, y la atención específica prestada a las cuestiones de empleo público. Todo ello recogido en un texto que aún debe pulirse bastante, pero que constituye un buen punto de partida.

Lamentablemente, en el momento en el que escribimos estas líneas, el Anteproyecto de Ley lleva ya más de año y medio guardado en un cajón. Ignoramos las razones de ello. Pero el caso es que, incluso antes de que se convocaran anticipadamente elecciones generales el pasado 29 de mayo de 2023, no parecía tener visos de retomarse. Esperemos que la nueva legislatura, comenzada tras la celebración de elecciones el 23 de julio de 2023, contemple entre las medidas a abordar el reforzamiento de la posición de estos municipios, con la vista puesta en la mejora de la calidad de vida de las personas que los habitan⁵³.

6. Bibliografía

Almeida Cerrada, M. (2013). La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la Administración local. En J. J. Díez Sánchez (coord.), *La planta del Gobierno local. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013* (pp. 61-122). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - AEPDA.

53. Al cierre de este trabajo se ha modificado la LBRL mediante el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. No incorpora el contenido del Anteproyecto de Ley, aunque sí alguna de sus medidas, como la aplicación del principio de diferenciación en la atribución de competencias propias a los municipios, una relación de lo que este llamaba sistemas de gestión colaborativa para municipios de menos de 20 000 habitantes, y medidas dirigidas a facilitar la accesibilidad de los servicios públicos a los vecinos a través de su digitalización.

- (2014). La planta local a pequeña escala: municipios y entidades locales menores. *Cuadernos de Derecho Local*, 35, 7-26
 - (2015). Un nuevo instrumento para el redimensionamiento de la planta municipal española: el convenio de fusión entre ayuntamientos. *Istituzioni del federalismo. Rivista di studi giuridici e politici*, 2, 331-356.
 - (2023). Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 19, 59-81.
- Arroyo Yanes, L. M. (2014). La creación de municipios en el nuevo derecho de la Administración local. En F. Balaguer Callejón y E. Arana García (coords.). *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela* (pp. 2177-2213). Cizur Menor: Thomson Reuters - Civitas.
- Calonge Velázquez, A. (2015). La fusión de municipios, único instrumento de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local para la modificación de la planta municipal: una oportunidad perdida. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, Número Extraordinario 2015, 47-58.
- Carbonell Porras, E. (2013). La planta local: análisis general y perspectivas de reforma. En J. J. Díez Sánchez (coord.). *La planta del Gobierno local. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013* (pp. 17-59). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - AEPDA.
- (2018). La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 9, 5-21.
 - (2021a). Las diputaciones provinciales, garantes de servicios e infraestructuras en los municipios rurales: su posición institucional en la lucha contra la despoblación. *Cuadernos de Derecho Local*, 56, 84-117.
 - (2021b). ¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: un comentario de urgencia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 15, 58-70.
- Galindo Caldés, R. (2022). El empleo público en los pequeños municipios: especificidades y necesidades de regulación. *Revista Catalana de Dret Públic*, 65, 58-77.
- López Ramón, F. (2010). Políticas ante la fragmentación del mapa municipal. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 313-314, 67-104.
- Rebollo Puig, M. (2008). La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, 151-205.
- Rivero Ortega, R. (2022). ¿Pueden esperar mejoras de su estatuto los pequeños municipios en la España despoblada? *Revista de Estudios Locales CUNAL*, Número Extraordinario 255, 82-98.

- Rivero Ysern, J. L. (1994). La cooperación provincial para la realización de obras y prestación de servicios municipales. *Documentación Administrativa*, 240, 121-163.
- (2008). Entidades locales y turismo, especial referencia al municipio turístico. En S. Fernández Ramos, J. M.^a Pérez Monguió y S. Prados Prados (coords.). *Estudios sobre el derecho andaluz del turismo* (pp. 119-142). Sevilla: Junta de Andalucía (Consejería de Turismo, Comercio y Deporte).
 - (dir.). (2012). *Derecho Local de Andalucía: la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía*. Madrid: Iustel.
 - (2014). *Manual de Derecho Local* (7.^a ed.). Cizur Menor: Thomson Reuters - Civitas.
- Tornos Mas, J. (2021). La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo. *Cuadernos de Derecho Local*, 56, 55-83.
- Toscano Gil, F. (2014). El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 165, 285-320.
- (2015). El consorcio administrativo en la encrucijada. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 3, 35-57.
- Velasco Caballero, F. (2020). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local. *Anuario de Derecho Municipal 2019* (13), 21-53.

CAPÍTULO V

La cooperación supramunicipal. En particular, las mancomunidades de municipios

Concepción Barrero Rodríguez

Catedrática de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. Consideraciones iniciales. Objeto de estudio. 2. El punto de partida: las entidades supramunicipales en la Ley básica de régimen local de 1985 y en el ordenamiento autonómico. 3. Cómo incide la LRSAL en las entidades supramunicipales establecidas en la Ley que modifica. 3.1. Una cuestión previa: su posición ante los problemas de insuficiencia municipal. 3.1.1. *La respuesta no pasa por la fusión de municipios.* 3.1.2. *La LRSAL no opta tampoco por la potenciación de nuevas entidades supramunicipales.* 3.1.3. *La decantación de la Ley de 2013 en favor de la provincia. Una apuesta fallida.* 3.2. La LRSAL solo afecta a las mancomunidades de municipios. El intento de reconducir su objeto. 3.3. La reacción del ordenamiento autonómico. El mantenimiento del *statu quo* anterior a la reforma. 4. Las regulaciones más recientes confirman la decantación del legislador autonómico en favor de la mancomunidad de objeto amplio, al igual que las propuestas de reforma existentes a nivel estatal. 5. Algunas consideraciones finales. 6. Bibliografía.

1. Consideraciones iniciales. Objeto de estudio

El cumplimiento, el próximo mes de diciembre, del décimo aniversario de la promulgación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), que modifica el régimen local preexistente, nos ofrece una buena oportunidad para reflexionar sobre el alcance real de la reforma efectuada, para valorar si sus objetivos se han cumplido y en qué medida lo han hecho; en definitiva, para analizar si esa

Ley, ampliamente contestada desde los ámbitos más diversos, ha supuesto una transformación sustancial del régimen local. Desde luego, y así puede anticiparse, no es así en la materia que me ha correspondido estudiar en esta obra colectiva con la que rendimos justo homenaje al profesor José Luis Rivero Ysern con motivo de su jubilación académica. Un homenaje al que me sumo con gusto, pues de su mano me inicié, como alumna, en el estudio del derecho local, área de nuestra disciplina que enseguida suscitó mi atención. Desde entonces ha sido un referente en mis investigaciones sobre la materia, así como, de otra parte, un ejemplo del espíritu de compromiso y concordia que siempre ha existido en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, más allá de las diferencias personales y las dificultades lógicas que la vida universitaria siempre lleva aparejadas, y un compañero, en todo momento, cercano y cordial con el que he compartido tantos años y tantos proyectos, siempre desde el aprecio y respeto mutuo.

He de aclarar que mi examen se va a circunscribir a los supuestos en los que la cooperación a nivel supramunicipal implica la constitución de un nuevo ente, de ahí que prescindamos del estudio de otras técnicas o instrumentos a su servicio, como, señaladamente, los convenios de colaboración, no obstante su importancia para la gestión de numerosos intereses que comprometen las competencias de diferentes entidades públicas, como demuestran su expreso reconocimiento por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)¹, y la amplia utilización que se hace de ellos para la satisfacción de los fines más diversos, si bien es verdad que no son frecuentes aquellos que tienen por objeto la prestación de servicios básicos de titularidad municipal, supuestos en los que, por lo general, suele constituirse una nueva entidad². Además, y dado el objeto de esta obra, solo estudiaré las entidades previstas en la Ley estatal, por lo que no me adentraré tampoco en la exposición de esas otras figuras aparecidas en el ordenamiento autonómico como las comunidades de municipios y entidades municipales descentralizadas en el ordenamiento de Cataluña³, o las redes

1. Que en su art. 57.1 dispone: "La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban". El apartado segundo del precepto añade que la suscripción de convenios "deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera".

2. En tal sentido, Barrero Rodríguez (2023: 111-115).

3. Figura creada por la Ley 21/2002, de 5 de julio, y regulada, en la actualidad, en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, modificado, en este punto, por la Ley 3/2023, de 6 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para 2023, que introduce

de cooperación en el de Andalucía⁴, ni en el estudio de los consorcios, que la LBRL, a diferencia de normas autonómicas como la andaluza o la gallega⁵, no reconoce como entidad local, a pesar de su innegable valor al servicio de la cooperación de las entidades locales entre sí y con otras instancias, aun cuando la LRSAL dificultara su creación, al incorporar requisitos inexistentes en la redacción originaria de la norma y permitir su constitución solo “cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que permita una asignación más eficiente de los recursos económicos”⁶. Una última precisión resulta aún necesaria, y es que este trabajo centra su atención en las entidades que carecen en el derecho estatal de la condición de entidades básicas o necesarias en todo el territorio español, de ahí que no se ocupe de la función de cooperación desplegada por las provincias, en particular, respecto de los municipios que carecen de la capacidad suficiente para prestar los servicios que la LBRL les encomienda.

Con el objeto propuesto, estructuraré este estudio en tres partes. De una parte, expondré cuál era la situación, en lo que a las entidades supra-municipales se refiere, con la que se encuentra el Gobierno que impulsa esa reforma del régimen local que concluye con la promulgación de la Ley de 2013. De otra, examinaré cómo incide en el régimen entonces vigente y con qué resultados, para concluir con algunas consideraciones sobre la necesi-

la posibilidad de que estas comunidades puedan ser constituidas por entidades municipales descentralizadas. El art. 123 del Texto Refundido permite así que los municipios y las entidades municipales descentralizadas puedan crear estas comunidades, con carácter temporal o indefinido, que carecen de “personalidad jurídica propia” para “gestionar y ejecutar tareas y funciones comunes”, rigiéndose “por lo que establece esta ley, por los respectivos convenios y, supletoriamente, por la normativa de régimen local”.

4. Recogidas en su Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local, que en el art. 84 establece que “la cooperación territorial de las entidades locales” puede desarrollarse “a través de redes de ámbito inferior o igual al autonómico, nacional o internacional, de conformidad con la normativa que les resulte de aplicación”. La propia norma determina los sujetos que pueden integrarlas, su ámbito, fines, procedimiento de constitución y reglas a las que han de sujetar su actuación en una regulación que plantea importantes dudas ya expuestas por Carbonell Porrás (2010: 92).

5. Arts. 78.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, y 149.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, respectivamente.

6. Aunque, en efecto, no los incorpora al listado de entidades locales de su art. 3, la LBRL reconoce en su art. 57.1 que “la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas” puede articularse a través de consorcios, como también establecía el art. 87 de esta Ley hasta su derogación por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en su art. 118.1 —precepto de carácter básico— los define como “entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias”. La bibliografía que examina las innovaciones introducidas en el consorcio en las últimas reformas legislativas que le afectan es muy amplia. Entre otros, pueden verse Toscano Gil (2015, 2016) o Nieto Garrido (2014).

ria reordenación del nivel supramunicipal de gobierno. Y lo haré desde un presupuesto que no se discute: la planta municipal existente no siempre constituye la escala territorial más adecuada para la prestación de numerosos servicios, el ejercicio de determinadas competencias. Ni lo es en esa España vacía, o vaciada, tan presente en el debate político de nuestros días, ni lo es tampoco en las grandes áreas urbanas en las que existen retos importantes que el Derecho debe igualmente afrontar desde una visión integral del espacio, incompatible, a menudo, con esa fragmentación del territorio resultante de la coexistencia de los diversos términos municipales que en él concurren, en un debate, además, del que tampoco puede permanecer al margen la reflexión sobre el régimen y las funciones propias de las ciudades, de las grandes ciudades, que constituye, sin duda, otro de los elementos fundamentales a considerar ante una nueva regulación del régimen local⁷.

2. El punto de partida: las entidades supramunicipales en la Ley básica de régimen local de 1985 y en el ordenamiento autonómico

La LBRL recoge y diseña tres entidades supramunicipales cuya regulación detallada, y en algunos casos la decisión sobre su creación, deja en manos de los legisladores autonómicos, pues, como expresará más tarde la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, frecuentemente citada por la doctrina posterior, son entidades, de acuerdo con los criterios que rigen el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, “con un fuerte grado de interiorización autonómica”⁸. Se trata de las comarcas, definidas por el artículo 42.1 como entidades que agrupan “varios Municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito”; las áreas metropolitanas, entidades que el precepto siguiente de la norma concibe para la unión de “los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planifi-

7. En tal sentido, Font i Llovet (2023: 28-33) o Díez Sastre (2023: 41-64).

8. Por lo que —señala la sentencia que resuelve diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra determinados preceptos de la LBRL, y a propósito de lo dispuesto en su art. 4.2—, “en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede sino quedar al margen. Corresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce, garantía institucional que, sin embargo, no alcanza ‘a las Entidades Territoriales de ámbito inferior al municipal’”.

cación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras”; y las mancomunidades de municipios, entidades, como reconoce el artículo 44.1, al servicio del derecho de asociación de los municipios entre sí “para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia”⁹. Aunque resulte arriesgado efectuar afirmaciones generales, puede afirmarse que cuando se pone en marcha la modificación legal de 2013 se constataba ya, con la excepción representada por algunas comunidades autónomas, un fracaso claro de las entidades comarcales y metropolitanas, y, por el contrario, un éxito rotundo de las mancomunidades de municipios, objeto de un amplio desarrollo por los ordenamientos autonómicos¹⁰, y fuertemente implantadas en todo el territorio del Estado.

En efecto, aunque la comarca cuenta con reconocimiento en la mayoría de los estatutos de autonomía¹¹, solo las comunidades de Cataluña y Aragón

9. La Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2022, de 9 de febrero, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo frente al art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, insiste en la importancia del principio de disposición de los municipios sobre la entidad, declarando la inconstitucionalidad del inciso que atribuía la competencia para la aprobación de la modificación de los estatutos de la mancomunidad a la propia entidad, en la medida en que esa previsión “no garantiza que los municipios asociados, ante reformas sustanciales que afectan a su autonomía, puedan ejercer una capacidad decisoria semejante a la garantizada en el momento fundacional”.

10. Que, en el mismo sentido que la disposición estatal, las conciben como entidades surgidas de la libre voluntad de los municipios que deciden asociarse para la ejecución o prestación en común de determinadas obras o servicios, o, más ampliamente, para el ejercicio de sus competencias. Así figura en la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (art. 47); en las leyes 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de Murcia (art. 63), 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha (art. 39), 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (art. 135), 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León (art. 29), 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 77), 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja (art. 51), 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid (art. 54), 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Islas Baleares (art. 30), 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de Andalucía (art. 63.2), 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local y 21/2018, de 16 de octubre, de Mancomunidades de la Comunidad Valenciana (arts. 88 y 2, respectivamente), 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura (art. 3), y 2/2016, de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi (art. 102); y en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (art. 115).

11. Reconocimiento, sin embargo, que no siempre se produce en iguales términos. Hay comunidades autónomas que conciben la comarca —aunque no en todos los casos hayan procedido a su efectiva constitución— como una entidad de carácter necesario en su territorio. Así figura en los estatutos de autonomía de Cataluña (art. 83.2), Aragón (art. 5), Murcia (art. 3.2) y Principado de Asturias (art. 6.1). Otras normas estatutarias, por el contrario, se limitan a reconocer su posible existencia, dejando en manos de los parlamentos la decisión sobre su creación. Son los casos de los estatutos de Cantabria (art. 2.3), La Rioja (art. 5.2), Castilla-La Mancha (art. 29.2), Castilla y León (art. 46.2), Extremadura (art. 57), Valencia (art. 65.1) o Andalucía (art. 97). Existen, además, estatutos de autonomía que optan por una comarcalización que, como sucede en Cataluña, ha de abarcar todo su territorio (art. 83), por lo que no cabe la comarca como respuesta a las necesidades propias de espacios concretos, carácter que es, justamente, el que

han institucionalizado el nivel comarcal en sus respectivos ámbitos territoriales¹², habiendo optado, sin embargo, la de Castilla y León por la constitución de una única entidad de esta naturaleza, la del Bierzo, reconocida en su propia norma estatutaria “teniendo en cuenta sus singularidades y su trayectoria institucional”¹³. Concebidas como entes territoriales, aun cuando la LBRL no las califique expresamente como tales¹⁴, al servicio de un proceso de descentralización del poder desde la propia comunidad autónoma, las comarcas, como reconocen las disposiciones que las regulan, cuentan, allí en donde existen, con competencias propias inicialmente atribuidas a esta instancia¹⁵, a las que, en todos los casos, suman las de asistencia y cooperación con los municipios y garantía de la prestación por estos de los servicios que la Ley les encomienda¹⁶, ámbitos, estos últimos, en los que realmente desarrollan buena parte de los cometidos que, efectivamente, ejercen¹⁷, en una difícil convivencia con la provincia que dificulta su actuación; de ahí la necesidad, como desde hace tiempo reivindica la doctrina, de deslindar “la propia razón de existir” de las distintas entidades que “integran la “planta local”¹⁸, y de realizar ese “gran esfuerzo”, aún pendiente, al que se refiriera Font i Llovet (1992: 29), “de definición política y de determinación funcional” de la comarca “dentro del panorama de los entes locales intermedios”.

Tampoco, de otra parte, puede afirmarse que las áreas metropolitanas constituyan realmente la fórmula organizativa propia para el gobierno de

presenta en otras normas estatutarias, como, por ejemplo, en la andaluza (según resulta del art. 97) o en la de Castilla y León (art. 46).

12. La organización comarcal de Cataluña fue inicialmente ordenada por la Ley 6/1987, de 4 de abril. Tras varias reformas legales posteriores figura en la actualidad en el Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña. Por su parte, la comarcalización de Aragón fue establecida por la Ley, de tal nombre, 10/1993, de 4 de noviembre, encontrándose hoy su regulación en el Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, de Comarcalización de Aragón.

13. Art. 46.3. Su creación y su regulación se produjeron por la Ley 1/1991, de 14 de marzo, modificada, en extremos importantes, por la Ley 7/2010, de 20 de diciembre.

14. En tal sentido, Barrero Rodríguez (2019: 87-88).

15. No obstante, las normas vigentes sobre la entidad comarcal difieren en la forma de atribución de estas competencias. Así, el Decreto Legislativo de la organización comarcal de Cataluña remite su fijación a lo que disponga el legislador sectorial (art. 25.1.b), mientras que el Texto refundido de la Ley de comarcalización de Aragón determina el alcance y modo de intervención de la comarca en los distintos sectores de la actividad en los que prevé su participación (arts. 9 y 16-33). Finalmente, la Ley reguladora de la Comarca del Bierzo establece que la entidad “ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos que establezcan la legislación básica y autonómica sobre régimen local, y las leyes reguladoras de los distintos sectores de acción pública”, en el conjunto de materias que determina su art. 4.

16. Como puede comprobarse en los arts. 5.c) de la Ley de la Comarca del Bierzo, 28 del Texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña, o 12 del Texto refundido de la Ley de comarcalización de Aragón.

17. *Vid.* Zafra Víctor (2012: 127).

18. En términos de Velasco Caballero (2010: 31).

“las grandes aglomeraciones urbanas”¹⁹. Tan solo los espacios metropolitanos de Barcelona y Valencia disponen de entidades de esta naturaleza, muy diferentes, a su vez, entre sí, dado que, tras profundas modificaciones, en ambos casos, en los modelos inicialmente escogidos, el Área Metropolitana de Barcelona se configura, según la define el artículo 1 de su Ley reguladora (la Ley 31/2010, de 3 de agosto), como “un ente local supramunicipal de carácter territorial”, en tanto que la Comunidad Valenciana se decantó en la Ley 2/2001, de 11 de mayo, opción que mantiene la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Autónoma, por la gestión sectorializada de los intereses propios del espacio metropolitano de Valencia, al prever la constitución de concretas áreas metropolitanas cuando “así lo requiera la prestación de un determinado servicio público”, si bien la propia norma crea la “Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos” y la “Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos”²⁰. Otras comunidades autónomas, aun cuando su ordenamiento se lo permite, no han constituido áreas metropolitanas²¹, o, cuando lo han hecho, la entidad creada, como en el caso de la Vigo, no parece alcanzar una implantación pacífica y efectiva en el territorio²². Ante esta realidad, sin duda insatisfactoria, algunos autores se han manifestado en términos favorables a una mayor regulación, sobre todo a nivel estatal, de estas entidades²³, propugnando, incluso, el reconoci-

19. Vilalta Reixach (2023: 68-77) ha reflexionado recientemente sobre los motivos que, a su juicio, explican “la escasa implementación de las áreas metropolitanas en España”, situando, entre ellos, su configuración como “entidades locales potestativas”, “la desconfianza municipal hacia el gobierno metropolitano”, la propia “indefinición sobre el hecho metropolitano” y “el debate sobre las funciones del área metropolitana”.

20. La primera con competencias sobre el “servicio del agua en alta, la producción y suministro hasta el punto de distribución municipal”; y la segunda con el objeto de prestar “los servicios de valoración y eliminación de residuos urbanos, de acuerdo con los objetivos marcados por la Generalitat, a través de la normativa sectorial y de conformidad con los instrumentos de planificación en ella previstos” (disposiciones adicionales 1.ª y 2.ª, respectivamente, de la Ley de 2001, ya derogada al pasar su regulación a la Ley de régimen local de la Comunidad Autónoma).

21. Su posible creación está, por ejemplo, recogida en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón (art. 76), o en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (art. 108). En otros casos, la norma autonómica sobre régimen local no las regula. Así ocurre en Andalucía, cuya Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local, no contiene ninguna previsión sobre ellas, lo que contrasta con su anterior Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Municipal, que sí lo hacía en su título IV. De hecho, la posibilidad de crear áreas metropolitanas está reconocida en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad (art. 94).

22. Su Ley de creación, la Ley gallega 4/2012, de 12 de abril, la define como “entidad local supramunicipal, de carácter territorial, integrada por los municipios de Vigo y los de su área de influencia, entre los cuales existe una vinculación económica y social que hace necesarias la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras, para garantizar su prestación integral y adecuada en el ámbito de todo el territorio así como alcanzar la eficacia de las inversiones públicas” (art. 1.2).

23. En tal sentido, Font y Galán (2015: 32-33). Una opinión a la que se ha sumado, recientemente, Vilalta Reixach (2023: 77).

miento del “fenómeno metropolitano a nivel constitucional”²⁴, sin que falten, de otra parte, diferentes propuestas encaminadas a lograr una mejor articulación de las áreas metropolitanas con el resto de entidades con las que comparten un mismo territorio, en particular con la provincia²⁵.

Las verdaderas protagonistas del nivel supramunicipal eran en 2013, y lo son hoy, las mancomunidades de municipios²⁶. Aunque previstas por el artículo 44.1 de la LBRL “para la ejecución en común de obras y servicios determinados” de la competencia de los municipios que se asocian, esa definición legal no supondrá, sin embargo, ningún obstáculo para la aparición y consolidación de la que el entonces Ministerio para las Administraciones Públicas (1994: 19-20) calificaría como “mancomunidad evolucionada”, la que, frente a la “tradicional” adscrita a la ejecución de una obra o la prestación de un servicio (y al margen de que pueda cumplir también con estos cometidos), sirve a “una pluralidad de fines que irán abordándose sucesivamente y que, más bien, constituye un programa de futuras realizaciones en el que

24. Como sugiere Vilalta Reixach (2023: 77-78).

25. Ya Bassols Coma (1996: 465) se preguntaba si por “el legislador básico estatal” no debería plantearse “la posibilidad de que las Diputaciones provinciales pudieran participar en alguna medida en la gestión metropolitana o incluso asumir un protagonismo de gobierno, con el consentimiento de los Municipios del área”. Tampoco han faltado otras propuestas que, como en el caso de Font i Llovet (2016: 1937-1938), propugnan “soluciones que permitan adecuar la organización de la provincia que contenga un área metropolitana en su interior a esta realidad, retirándose en su función de ente supramunicipal en ese territorio”; o la posibilidad –solución apuntada por Carro Fernández-Valmayor (2004: 12-13)— de que las áreas metropolitanas, “a través de las correspondientes técnicas de asignación o delegación competencial”, lleven “a cabo, prácticamente, las mismas funciones que las diputaciones, las cuales, por consiguiente, concentrarían su actividad en el resto de los municipios, sobre todo en los de carácter rural”. En fecha más reciente, Vilalta Reixach (2023: 92-93) ha reivindicado que la LBRL dé “entrada al principio de diversidad territorial” y determine que, “excepcionalmente, los municipios que formen parte de un área metropolitana queden al margen de las funciones de asistencia y cooperación provincial”, de tal forma que las diputaciones puedan seguir ejerciéndolas “con normalidad” para “el resto de los municipios no metropolitanos”. Además, y “para asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal (ex art. 31.2 LBRL), podrían seguir prestando igualmente todos aquellos servicios de ámbito supramunicipal que no fueran asumidos directamente por el área metropolitana”.

26. En el Inventario de entes del sector público del Ministerio de Hacienda aparecen, en consulta efectuada el 7 de septiembre de 2023, 960 mancomunidades desigualmente distribuidas en el territorio, en función, entre otros factores, de la diferente extensión territorial de las distintas comunidades autónomas, el número de municipios con los que cada una cuenta y el nivel de población de estos. Así, la Comunidad de Castilla y León, con 236 entidades de esta naturaleza, sobresale, con mucho, dentro del panorama nacional, seguida de la de Castilla-La Mancha, en la que existen 118. Por detrás de ellas se sitúan las comunidades autónomas de Andalucía y Cataluña, ambas con 76 mancomunidades, la valenciana y la foral navarra con 68 cada una de ellas, y la de Extremadura con 64. Por su parte, la Comunidad de Madrid cuenta con 51, el País Vasco con 39, Galicia con 36, La Rioja con 35, Aragón con 32 y Cantabria con 22. Las comunidades autónomas que menos mancomunidades tienen son las del Principado de Asturias, en donde existen 16, por delante, no obstante, de Canarias, con 10, e Islas Baleares, con 5, cerrando la lista la Región de Murcia, con 8.

se pone de manifiesto una voluntad política de declinar competencias municipales para ir configurando, a través de la asociación voluntaria, un nuevo ente local supramunicipal que asuma no solo la prestación de los servicios municipales mínimos u obligatorios, sino también competencias vinculadas, en último término, al desarrollo económico y social del territorio". Una mancomunidad, en definitiva, de objeto amplio —algunas leyes autonómicas fijan expresamente su límite en que la entidad no asuma la totalidad de las competencias de los municipios asociados²⁷—, y que, al menos en teoría, parece constituir una verdadera alternativa a las diputaciones, y también a las comarcas, como cauce para la satisfacción de los intereses supramunicipales de las áreas en las que se asienta, lo que no ha pasado inadvertido ni a la propia Federación Española de Municipios y Provincias²⁸, ni a la doctrina, que, desde hace ya años, vienen destacando la conveniencia de “establecer con claridad el marco de actuación que corresponde a las diputaciones provinciales y a las mancomunidades de municipios”²⁹, y de “reforzar” el papel de las primeras en detrimento del de “aquellas mancomunidades que no asumen la ejecución de obras o servicios determinados sino otras actividades genéricas e indeterminadas que bien podrían ser gestionadas por las diputaciones provinciales”³⁰, habiendo llegado, incluso, a proponerse la “posible supresión” de estas mancomunidades³¹, de tal forma que la entidad quede reducida a la gestión “de competencias puntuales, más afines a una modalidad de prestación de servicios que a una entidad local de fines universales”³².

Con independencia de la valoración que este tipo concreto de mancomunidad pueda merecer, es un hecho que se encuentra fuertemente implantada en todo el territorio del Estado³³, habiendo encontrado acogida

27. Así lo hacen la Ley Foral de Administración Local de Navarra (art. 47.3), las leyes de Régimen Local de Murcia (art. 63.3), Castilla-La Mancha (art. 42.1), Galicia (art. 135.2) o Castilla y León (art. 29.1), o el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (art. 115.2).

28. “Propuestas de la Comisión de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares de la Federación Española de Municipios y provincias: Fortalecimiento institucional y modernización de las diputaciones, cabildos y consejos insulares y demás entidades locales intermedias”, de 10 de abril de 2012.

29. Así, Zamora Roselló (2013: 143-144).

30. Como propondría Carbonell Porras (2012: 190).

31. Así, por Arenilla Sáez (2012: 193-214).

32. En la propuesta efectuada por Zafra Víctor (2011: 96).

33. Resulta imposible, y tampoco se aprecia excesivo interés en ello, la exposición exhaustiva de las muchas mancomunidades que responden a este modelo de entidad “evolucionada”. No obstante, algunos ejemplos pueden servirnos de muestra. Así, en la Comunidad de Cataluña, encontramos la “Mancomunidad Intermunicipal de la Conca d’Òdena”, cuyos Estatutos recogen en el “objeto y finalidades” de la entidad, además de la recogida y tratamiento de residuos y el abastecimiento de agua potable, su actuación en ámbitos tales como la “protección del medio ambiente”, la “promoción de todo tipo de actividades económicas

en numerosas leyes autonómicas que la reconocen bajo calificativos como los de “integral”, de interés o ámbito “comarcal” o de “interés general”³⁴. La “Mancomunidad integral” regulada en la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura, constituirá una de sus expresiones más acabadas³⁵. Una calificación vinculada —la norma será objeto de una importante reforma tras la promulgación de la LRSAL— al cumplimiento por la entidad del conjunto de requisitos recogidos en su artículo 19. Entre otros, que los municipios asociados compartan “una identidad cultural, geográfica, económica o histórica sustancialmente común y homogénea”; que los estatutos dejen expresa constancia de que la mancomunidad asume “entre sus fines la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”, y que preste servicios “en el número de áreas no inferior a cinco que se determine reglamentariamente” de entre las que la propia Ley recoge, áreas entre las que, por ejemplo, aparecen la sostenibilidad medioambiental, policía, sanidad, educación, deportes, infraestructuras, urbanismo, vivienda, ordenación del territorio o desarrollo local. No debe pasar desapercibido que estamos ante ámbitos materiales en los que la competencia municipal, en comparación con la autonómica, es, por lo general, muy limitada.

Esta era, someramente descrita, la realidad de la supramunicipalidad existente en el momento en el que se pone en marcha el proceso de reforma legal del régimen local que culmina en diciembre de 2013, en el contexto, lo que no debe perderse de vista, de una planta local excesivamente

y el fomento del empleo”, la “información y promoción de la actividad turística” o “servicios sociales”, entre otros. O, en Andalucía, la “Mancomunidad de Municipios para el Desarrollo Socioeconómico del Condado de Huelva”, la “Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar”, o la almeriense del “Valle del Almanzora”, exponentes de otras muchas entidades andaluzas que desarrollan, igualmente, sus cometidos en sectores muy diferentes de la actividad pública, ligados, en último término, al desarrollo económico y social del territorio. Otros supuestos de mancomunidades de esta clase pueden encontrarse en la Mancomunidad valenciana de “l’Horta Nord”, o en la gallega “Mancomunidad de Municipios de Área de Santiago de Compostela”.

34. Así, “integral” en la Ley de Mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura (arts. 19-22), de “interés comarcal” en la Ley de Administración Local de Aragón (art. 86), y de “ámbito comarcal” en la Ley de Mancomunidades de Valencia (art. 12). Por su parte, las leyes de la Comunidad de Madrid (art. 74.bis) y de Castilla y León (Ley de Régimen Local, y 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio —art. 32 en ambas normas—) se decantan por la calificación de mancomunidades de “interés general”.

35. Calificación con la que, por cierto, cuentan buena parte de las sesenta y cuatro mancomunidades que existen en esa Comunidad Autónoma según los datos que ofrece el Inventario de entes del sector público del Ministerio de Hacienda. Así puede comprobarse, por ejemplo, en las “mancomunidades integrales” de “Municipios Centro”, “Municipios Guadiana”, “Comarca de Olivenza” o “Sierra de Montánchez”.

fragmentada y, según se asegura desde ámbitos diversos, inviable, pues no garantiza la adecuada prestación de los servicios públicos en todos los municipios, señaladamente en los de menor población³⁶.

3. Cómo incide la LRSAL en las entidades supramunicipales establecidas en la Ley que modifica

3.1. Una cuestión previa: su posición ante los problemas de insuficiencia municipal

Con carácter previo al examen de las modificaciones introducidas por la Ley de 2013 en la anterior de 1985 debe recordarse que la constitución de entidades supramunicipales constituye una de las respuestas posibles del Derecho a los problemas de insuficiencia municipal, pues hay otras alternativas: la asistencia a los municipios desde una instancia distinta ya existente, y la propia fusión entre ellos; de ahí que, antes de analizar la incidencia de la LRSAL sobre dichas entidades, debamos dejar establecida la opción o posición general de la norma ante esos supuestos en los que el municipio no es la escala territorial más adecuada para la gestión de los intereses que la norma le encomienda.

3.1.1. La respuesta no pasa por la fusión de municipios

Aunque la fusión de municipios centró buena parte del debate político y jurídico en los momentos iniciales de elaboración de la norma, bajo la supuesta premisa —apuntada en el Programa nacional de reformas que el Gobierno presenta a la Unión Europea en 2012³⁷— de que la futura Ley impondría —opción defendida también, en aquel momento, por no pocos

36. El Instituto Nacional de Estadística, con datos actualizados a 1 de enero de 2023, informa en su página web de la existencia de 8131 municipios, siendo la Comunidad de Castilla y León, con 2248, la que más entidades tiene. En datos referidos a 2021 —son los últimos que ofrece—, 6818 municipios tenían menos de 5000 habitantes, cifra en la que diferentes documentos, entre otros el Anteproyecto de Ley del “régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación”, al que más adelante me referiré, parecen situar el umbral para la aplicación de un régimen especial propio de los “pequeños municipios”. De esos 6818, 2614 tienen menos de 500 habitantes, y 1379 no alcanzan siquiera los 100, siendo la Comunidad de Castilla y León la más afectada por la despoblación, al contar, frente a los 2 de Andalucía, con 719 municipios por debajo de los cien habitantes, 1081 de quinientos. Solo 6 municipios superaban los 500 000 habitantes, ninguno en Castilla y León, ni, en general, en el centro peninsular, con la excepción de Madrid.

37. Que como respuesta a la “escasa capacidad de gestión” de muchos de ellos “debido a su atomización y pequeño tamaño”, establecía que “las competencias se estratificarán por tramos

autores³⁸— una fusión obligatoria de municipios, tales temores no se harían realidad, pues la Ley finalmente aprobada se limita, en el reformado artículo 13, refrendado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 41/2016, de 3 de marzo, a establecer un régimen de fomento a las fusiones voluntarias³⁹, que, por consiguiente, quedan en manos de las propias entidades municipales —contrarias históricamente, y por lo general, a operaciones de esta naturaleza—, y que no puede decirse que haya servido, al menos hasta ahora, para impulsar una política de fusiones municipales mínimamente significativa en un contexto además en el que no han faltado propuestas favorables al mantenimiento de la planta local⁴⁰, fundamentalmente desde la consideración del municipio como entidad representativa y elemento importante de cohesión territorial y social y de preservación del mundo rural. También, de otra parte, se combatirá la idea de que “la fusión de pequeños Municipios sea la solución para reducir costes a nivel municipal y para mejorar la prestación de los servicios públicos locales”⁴¹, argumentos utilizados en favor de estas operaciones durante el proceso de elaboración de la LRSAL, y que serán también ampliamente criticados desde la consideración de que la organización administrativa no tiene que estar “solo al servicio de la eficacia y la eficiencia”, tiene también que dar cabida a “la historia, a la pequeña historia incluso”⁴². En suma, y como se ha dicho, “la alteración de términos municipales en la reforma local de 2013” constituye “la crónica de un fracaso anunciado”⁴³, “una asignatura pendiente en la gobernanza local”⁴⁴.

3.1.2. La LRSAL no opta tampoco por la potenciación de nuevas entidades supramunicipales

La respuesta a los problemas de insuficiencia municipal puede también articularse mediante la creación de nuevas entidades dentro del respeto al mapa municipal existente, fórmula permitida en nuestro ordenamiento desde antiguo y que la LBRL de 1985, como se ha visto, reconoce. Ahora bien,

de población, lo que facilitará la agrupación de municipios, de modo que solo tengan esta consideración los que alcancen un umbral determinado de población (pp. 94 y ss.).

38. En este sentido, se pronunciaron, entre otros, Lluçia i Sabarich (2011: 103) y López Ramón (2011: 105-109). En tiempos mucho más recientes lo ha hecho Ortega Gutiérrez (2023: 22-29).

39. Régimen dispuesto en el apdo. 4.º del precepto y que fue analizado, entre otros, por Carbonell Porras (2018: 11-19) o por Calonge Velázquez (2015: 47), que lo calificó de “oportunidad perdida”.

40. Por ejemplo, por Forcadell Esteller (2016: 176-178).

41. En tal sentido, Almeida Cerredá (2012: 601-605) o Velasco Caballero (2021: 29).

42. Rebollo Puig (2008: 203-204).

43. Carbonell Porras (2018: 5).

44. Ortega Gutiérrez (2023: 1).

tampoco la Ley de 2013, dentro del limitado alcance de sus competencias en la materia, ha considerado que la solución a tales problemas deba venir de la mano de estas entidades. Al contrario, pondrá su punto de mira en las mancomunidades de municipios, en cuya regulación introduce modificaciones de interés en un intento, fallido sin embargo, de eliminarlas. De otra parte, mantiene intactas sus previsiones sobre comarcas y áreas metropolitanas. Ahora bien, antes de adentrarnos en el examen de la repercusión de la LRSAL en las mancomunidades de municipios y la posterior actuación del legislador autonómico, debemos atender a otras medidas adoptadas por la norma que nos permitirán conocer mejor el contexto en el que se produce la modificación de esta entidad.

3.1.3. La decantación de la Ley de 2013 en favor de la provincia. Una apuesta fallida

La solución a los problemas de insuficiencia municipal puede canalizarse, de otra parte, a través de la asistencia a los municipios desde una instancia superior ya existente. Es la opción por la que se decanta la LRSAL, que, en un modelo considerado ya fallido⁴⁵, apuesta por el reforzamiento —confesado en su preámbulo— de la provincia, a cuyos efectos la norma efectúa una “redefinición al alza de las competencias provinciales y a la baja de las competencias municipales”⁴⁶. De esta forma modifica el artículo 36 y preceptos concordantes de la LBRL al objeto de incrementar las competencias de las diputaciones⁴⁷, y les atribuye, en el reformado artículo 26.2, la prestación de los servicios de los municipios de menos de 20 000 habitantes cuando estos no puedan hacerlo en los términos establecidos por la propia norma. Cabe, no obstante, advertir que la disposición finalmente aprobada dista mucho de las previsiones iniciales del Gobierno que impulsa la reforma y que quedarían recogidas en las primeras versiones del Anteproyecto de Ley, que disponían la asunción directa por las diputaciones de la prestación de los servicios de esos municipios, cuando estos no cumplieran con el coste estándar que el Gobierno había de regular en los términos fijados en la norma. Una propuesta que suscitaba reparos importantes que el propio Consejo de Estado se encargó de advertir en su Dictamen 567/2013, de 26 de junio, y que propiciarán cambios

45. Así, por Carbonell Porras (2023: 19-24).

46. En términos de Franco y Zafra (2022: 141).

47. Así, se amplía la prestación de servicios supramunicipales por la provincia, que se extiende al tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5000 habitantes, y a la prevención y extinción de incendios en los de menos de 20 000. “cuando éstos no procedan a su prestación”, la “asistencia en la gestión de la recaudación tributaria y apoyo a la gestión financiera en los municipios de menos de 20.000 habitantes”, y la prestación, en estos mismos municipios, de “los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada” (art. 36.1.c), f) y g)).

fundamentales en un proyecto de norma que será finalmente aprobada en los términos siguientes: “será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación” de los servicios de los municipios de menos de 20 000 habitantes, para lo cual propondrá, “con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”.

Es evidente que estamos ante una disposición muy defectuosa técnicamente y que suscita diversos problemas interpretativos; su complejidad —diría la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016, de 9 de junio— “es directamente proporcional a la relevancia de los servicios implicados”⁴⁸. Entre sus determinaciones más importantes figura la necesaria “conformidad” de los municipios con la “forma de prestación” de los servicios propuesta por la diputación, exigencia que servirá a esa sentencia para rechazar que estemos ante una regulación lesiva de “la garantía consagrada en los artículos 137 y 141 CE” y con la que se elimina la posibilidad, inicialmente barajada, de que las diputaciones puedan asumir la prestación de servicios municipales ante el solo hecho de que su coste supere cierto umbral, pues sus funciones quedan reducidas a las de “mera propuesta e impulso” según las calificaría el propio Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en su “Nota explicativa de la reforma local” de 29 de abril de 2016. De otra parte, llamaba la atención en el precepto la atribución de la competencia para resolver a la Administración del Estado, que sin embargo el Tribunal Constitucional, en esa misma sentencia, consideró contraria a la Constitución, al no encontrar apoyo ni en el artículo 149.1.18 de la CE ni en competencias sectoriales sobre los distintos servicios del artículo 26.2 de la LBRL. El modelo diseñado quedaba además pospuesto en su aplicación al cálculo del coste efectivo de los servicios públicos regulado en el nuevo artículo 116 ter de la LBRL y objeto de desarrollo por la Orden 2075, de 6 de noviembre de 2014, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y la Resolución de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local de 23 de junio de 2015. Esa Orden obligaba a los municipios a facilitar, por vez primera, el coste de sus servicios antes del 1 de noviembre de 2015. Y, como puede comprobarse en los datos ofrecidos en su página web por el actual Ministerio de Hacienda y

48. Sobre la interpretación del precepto puede consultarse Barrero Rodríguez (2015: 32-52) o Franco y Zafra (2022).

Función Pública, la generalidad de ellos cumplen hoy con la previsión legal, por lo que concurren todos los elementos que conforman el presupuesto de hecho que la norma establece para su efectiva aplicación. Aunque no existen datos oficiales al respecto —al menos no he podido acceder a ellos—, todo parece indicar, sin embargo, que las diputaciones, como ya anticiparan algunos autores⁴⁹, no están dando pasos en pro de hallar la fórmula de gestión conjunta de los servicios municipales a los que se refiere el artículo 26.2 reformado de la LBRL, por lo que no puede afirmarse que la realidad existente a su entrada en vigor se haya alterado de manera significativa. En conclusión, la pretensión de convertir a las diputaciones en la entidad llamada a prestar los servicios de los municipios de menos de 20 000 habitantes puede considerarse claramente fracasada.

3.2. La LRSAL solo afecta a las mancomunidades de municipios. El intento de reconducir su objeto

Como anticipamos, la LRSAL no introduce ninguna modificación en los artículos 42 y 43 de la Ley que reforma, en los que se regulan las comarcas y áreas metropolitanas, respectivamente, aunque sí incide de forma importante —o, para ser exactos, lo pretende— en la tercera de las entidades recogidas en esa Ley, las mancomunidades de municipios, en las que, por consiguiente, debemos centrar nuestra atención.

Las primeras versiones del Anteproyecto de LRSAL optaban, sencillamente, por la disolución de todas aquellas mancomunidades “cuya sostenibilidad financiera no estuviera asegurada”, en una previsión que, como se destacó doctrinalmente, venía precisamente a certificar el fracaso de un modelo de mancomunidad que “se ha visto trabado por la asunción de competencias que superaban con creces la finalidad para la que se crearon estos entes locales”, y que ha terminado “comprometiendo su eficacia” en la actuación respecto de los municipios, “con graves dificultades para hacer frente al ejercicio de sus competencias”⁵⁰. Una decisión que ya figuraba en el Anteproyecto de Ley en su redacción de 13 julio de 2012⁵¹, y que mantienen

49. Por ejemplo, por Santamaría Pastor (2014: 147).

50. Zamora Roselló (2013: 149).

51. Que en su disposición adicional 6.^a establecía que los servicios mínimos prestados por las mancomunidades debían evaluarse en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley, “conforme a los criterios que fija el artículo 26.3”, esto es, de acuerdo con el coste estándar que el Gobierno, en aplicación de lo dispuesto entonces en este precepto, debía fijar. Si de dicha evaluación resultaba “la inadecuación de la prestación” por la mancomunidad “en el ámbito correspondiente”, las diputaciones provinciales los asumirían.

las posteriores versiones de 18 de febrero y 24 de mayo del año siguiente⁵², suscitando no pocas dudas interpretativas en relación, entre otros extremos, con la propia competencia del Estado para “la regulación de los requisitos relativos a la creación y extinción de estas entidades”, que el Consejo de Estado dejaría expuestas en su Dictamen 567/2013, de 26 de junio. Tales dudas, así como la fuerte contestación que la propuesta genera, explican probablemente que el Gobierno cambiara de parecer y abandonara sus propósitos iniciales, de tal manera que el Proyecto de LRSAL que se aprueba en el verano de ese mismo año 2013 no propone ninguna modificación de la regulación de la mancomunidad establecida por la Ley de 1985⁵³. Ahora bien, el Congreso de los Diputados introducirá, al aceptar una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular, una nueva disposición transitoria, la undécima, que, con justificación en la necesidad de “concretar el objeto de las Mancomunidades”⁵⁴, les impone, si no desean incurrir en causa de disolución, la adaptación de sus estatutos a lo dispuesto en el artículo 44 de la LBRL. Lo hace en los siguientes términos: “En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las mancomunidades de municipios deberán de adaptar sus estatutos a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 7/1985 [...], para no incurrir en causa de disolución”, a lo que añade que “las competencias de las mancomunidades de municipios estarán orientadas exclusivamente a la realización de obras y la prestación de los servicios públicos que sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias o prestar los servicios enumerados en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local”. Por último, establece lo siguiente: “El expediente para la disolución será iniciado y resuelto por el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, y en todo caso conllevará: a) Que el personal que estuviera al servicio de la mancomunidad disuelta

52. La disposición transitoria 4.ª del texto de febrero de ese año, bajo el título de “Disolución de las Mancomunidades de Municipios”, les imponía la obligación de presentar, a la entrada en vigor de la Ley, “sus cuentas ante los organismos correspondientes del Estado y de la Comunidad Autónoma”, para “la evaluación inmediata de los servicios prestados a coste estándar”. En caso de incumplimiento, la entidad se disolvería, quedando los municipios subrogados “en todos sus derechos y obligaciones”. La mancomunidad también se disolvería, según establecía la disposición adicional 7.ª, “cuando de la evaluación de los servicios prestados” resultara “la inadecuación de la prestación del servicio en el ámbito de la mancomunidad”. Las disposiciones transitoria 4.ª y adicional 11.ª del texto de 24 de mayo siguiente reproducen estas normas. El Anteproyecto de LRSAL completaba sus previsiones sobre esta entidad con la desaparición, en el art. 26.1, de la posible prestación asociada de los servicios municipales, y con la introducción de un nuevo apdo., el 6.º, en el art. 44, al objeto de prohibir a los municipios de menos de 20 000 habitantes la integración en una mancomunidad ya existente o la creación de una nueva entre cuyas finalidades se encontrara la prestación de un servicio asumido por la entidad provincial.

53. Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura*. Serie A, núm. 58-1, de 6 de septiembre de 2013.

54. Enmienda núm. 42, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura*. Serie A, núm. 58.2, de 30 de octubre de 2013.

quedará incorporado en las Entidades Locales que formaran parte de ella de acuerdo con lo previsto en sus estatutos. b) Las Entidades Locales que formaran parte de la mancomunidad disuelta quedan subrogadas en todos sus derechos y obligaciones”.

Aunque, desde luego, la claridad y la precisión no caracterizan esta disposición, la adaptación a la Ley de los estatutos de las mancomunidades que establece implica la adecuación del objeto de la entidad a “la realización de obras y la prestación de los servicios públicos recogidos en los artículos 25 y 26 de la Ley”, con la consiguiente supresión de todas aquellas entidades de fines amplios y abiertos vinculadas, en último término, al desarrollo económico y social del territorio⁵⁵. Que esa era la finalidad pretendida, sobre la que ni la Federación Española de Municipios y Provincias⁵⁶ ni la doctrina⁵⁷ dudarán —Rivero Ysern (2014: 47) afirmaría que tal norma supone el reconocimiento de que “las Mancomunidades no se ajustan, en buena parte, a lo que la LRBRL considera básico de estos entes: el principio de especificidad”—, lo confirma, entre otros datos, la propia justificación que ofrece la enmienda en la que la previsión tiene su origen: “que se concrete el objeto” de las mancomunidades, o la Nota explicativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre la aplicación de la Ley de 4 de marzo de 2014⁵⁸. Así lo entenderán también algunas comunidades autónomas, aunque ello forma ya parte de la reacción del ordenamiento autonómico ante esta previsión que abordamos seguidamente.

3.3. La reacción del ordenamiento autonómico. El mantenimiento del *statu quo* anterior a la reforma

Promulgada la LRSAL, algunas comunidades autónomas adoptarán decisiones encaminadas a la puesta en marcha de ese proceso de adaptación

55. Sobre el particular véase Barrero Rodríguez (2016: 2100-2102).

56. Que en una Circular, que aún puede consultarse en la página web de la Federación, de su Dirección General de Servicios Jurídicos y Coordinación territorial, sobre “Las mancomunidades tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013”, manifestaba que “aquellas mancomunidades cuyo objeto no sea una competencia propia del artículo 25.2 o un servicio del artículo 26 ambos de la LRBRL, deberán disolverse, o ajustar su objeto social a sus competencias o servicios propios”.

57. En tal sentido, y entre otros, Lucas Lucas (2014: 188), Fernández-Figueroa Guerrero (2014: 168), Ortega Jiménez (2014: 307-308), Villar Rojas (2014: 2434) o Mellado Ruiz (2014: 141).

58. En respuesta a la pregunta que el propio documento se formula sobre “en qué sentido deben adaptarse los estatutos de las mancomunidades”, responde que han de revisarse su “objeto y competencias”, que habrán de limitarse “a la realización de obras y prestación de servicios públicos necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias y servicios de los artículos 25 y 26 de la LRBRL”, excluyendo, por consiguiente, todas “aquellas actividades y/o servicios que no se ajusten a esa limitación”.

de los estatutos de las mancomunidades previsto en la nueva disposición transitoria 11.^a. Es el caso especialmente significativo de la Comunidad extremeña, que en su Decreto-ley 3/2014, de 10 de junio, modifica su Ley de Mancomunidades de 2010, a la que ya nos hemos referido, toda vez que, como expresa su preámbulo, “la reforma llevaba a cabo por la norma estatal” supone que las mancomunidades únicamente pueden “desempeñar las competencias y servicios enumerados en los artículos 25 y 26 de la LBRL” en favor de los municipios, por lo que se hace necesario modificar la Ley para eliminar la obligación de las reconocidas como “mancomunidades integrales” de “asumir determinados fines y servicios que van más allá de las competencias identificadas como propias conforme a los artículos 25 y 26 de la LBRL”. De esta forma, la nueva disposición suprime la norma de la anterior que les imponía, como requisito para la obtención de esa calificación, la obligación de aceptar “la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”. De otra parte, el Decreto-ley reduce, de cinco a tres, las áreas en las que la entidad ha de intervenir, áreas que además modifica eliminando del listado de la Ley de 2010 materias como la sanidad, la educación, la sostenibilidad ambiental o la ordenación del territorio, e introduciendo, a cambio, otras como el abastecimiento domiciliario de agua potable, la infraestructura viaria o la prevención y extinción de incendios, en lo que constituye una manifestación clara de la tradicional vinculación de la mancomunidad con las obras y los servicios de titularidad municipal a la que, de alguna forma, se retorna.

La mayoría de las comunidades autónomas, sin embargo, van a sostener, y así quedará establecido en sus disposiciones para la aplicación de la LRSAL o, incluso, en circulares o simples comunicados internos, una interpretación diferente de esa disposición transitoria 11.^a, que reduce considerablemente su ámbito de aplicación⁵⁹. Una interpretación que parte de la premisa de que las competencias de los municipios no son solo las establecidas en los reformados artículos 25 y 26 de la LBRL, sino también las fijadas por la legislación autonómica, lo que significa que aquellas mancomunidades que dispongan de competencias amparadas en esta normativa no tendrán que adaptarse, aun cuando estas no figuren ya en la Ley estatal⁶⁰. Además —y

59. Un desarrollo sobre el particular puede encontrarse en Barrero Rodríguez (2016: 2102-2107).

60. Esta fue la interpretación que tempranamente mantuvo la Administración andaluza, cuya Dirección General de Administración Local trasladó, con fecha de 20 de marzo de 2014, a las mancomunidades de su territorio el “criterio de la Junta de Andalucía sobre lo establecido en la disposición transitoria undécima de la LRSAL”. Entendía que la modificación prevista en esta norma “tendría que ir dirigida a suprimir de sus fines y objetos todas aquellas competen-

así sería confirmado más tarde por la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2016, de 3 de marzo—, el apartado segundo del primero de esos preceptos, en la redacción dada en 2013, no establece, como habían entendido el Consejo de Estado y otros órganos consultivos⁶¹, un listado cerrado de materias de posible competencia local no susceptible, por tanto, de ampliación por el ordenamiento autonómico, lo que viene a reforzar el criterio conforme al cual en el objeto de la mancomunidad pueden figurar competencias no reconocidas a los municipios por el Derecho estatal, sino por la normativa autonómica aplicable en cada caso⁶². Esta misma sentencia 41/2016 desestima las objeciones de inconstitucionalidad formuladas contra la disposición transitoria 11.^a por la Asamblea de Extremadura, al entender que “el examen de los arts. 25 y 26 LBRL permite afirmar que los ámbitos en los que los Ayuntamientos pueden mancomunarse son suficientemente amplios y que el legislador autonómico conserva dentro de ellos (en particular, en los descritos en el art. 25.2 LBRL que pueden reconducirse a sus atribuciones estatutarias) la competencia para conferir y regular las competencias propias municipales”. No obstante, advierte que, “con independencia de su virtualidad real”, la previsión “se presenta como una directriz básica que pretende evitar la proliferación de mancomunidades y los riesgos que se entiende que ello supone para los principios de eficacia (art. 103.1 CE), eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE) y estabilidad financiera (art. 135 CE)”⁶³.

En suma, superada por el legislador autonómico la consideración inicial del artículo 25.2 de la LBRL como un *numerus clausus* de materias exclu-

cias y servicios no relacionadas en los artículos 25 y 26 de la LBRL”, si bien añadía que, en caso de contradicción entre “la normativa autonómica” y la LRSAL, esta habría “de resolverse considerando competencias propias municipales todas las contenidas en el artículo 92 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, en el art. 9 de su Ley de autonomía local y “en las normas sectoriales con rango de Ley en las que se atribuyan competencias a los Municipios”. En estos supuestos —concluía—, la mancomunidad no requerirá “proceso de adaptación alguno a la LRSAL”. El propio comunicado explicitaba los argumentos que sustentaban esta interpretación, coincidentes con los que, dos meses más tarde, sirven al Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, de esta Comunidad Autónoma, para efectuar una interpretación de la LRSAL compatible con el mantenimiento por los municipios, como competencias propias, de todas aquellas que con tal carácter les haya conferido su ordenamiento. Esta interpretación, como expuse en el trabajo citado en la nota anterior, será compartida por otras comunidades autónomas, como las de País Vasco, Cataluña o Valencia.

61. En tal sentido, Dictámenes del Consejo de Estado 567/2013, de 26 de junio, y 338/2014, de 22 de mayo. Y Dictámenes 165/2014, de 12 de marzo, del Consejo Consultivo de Andalucía, y 8/2014, de 27 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña.

62. Interpretación en la base de distintas disposiciones autonómicas de adaptación a su territorio y aplicación de la LRSAL, como las leyes 1/2014, de 25 de julio, de Madrid; 5/2014, de 27 de mayo, de Galicia; 2/2014, de 3 de junio, de La Rioja; y 6/2014, de 13 de octubre, de la Región de Murcia. O los decretos leyes 7/2014, de 20 de mayo, de Andalucía; 2/2014, de 21 de noviembre, de las Islas Baleares; o 3/2014, de 17 de junio, de Cataluña.

63. FJ 8.b).

yente de posibles competencias municipales al margen del mismo⁶⁴, debe aceptarse que el proceso de adaptación de los estatutos previsto en esa disposición transitoria pierde buena parte de su inicial ámbito de aplicación, pues habrá lógicamente que entender que no alcanza a los supuestos en los que las mancomunidades desenvuelven su actuación en ámbitos vinculados a competencias reconocidas a los municipios por su propio ordenamiento, aun cuando sea en materias no recogidas en este precepto. De esta forma, ni, con carácter general, las mancomunidades tomarán la iniciativa para modificar sus estatutos, ni las Administraciones autonómicas les requerirán, como la propia disposición transitoria establece, para que lo hagan. Cabe además añadir que en todo este proceso estas Administraciones no parecen advertir —al menos no lo manifiestan en esos documentos relativos al proceso de modificación estatutaria impuesto por la LRSAL— que el problema, en muchos casos, no era que la mancomunidad tuviera entre sus fines actividades que excedieran del listado competencial del artículo 25 de la LBRL reformado. El problema era que en el objeto de numerosas mancomunidades figuraban cometidos que nunca debieron asignárseles, por estar ya fuera del ámbito de las competencias municipales en aplicación de la normativa modificada en 2013⁶⁵. Todo conduce, en último término, al mantenimiento del *statu quo* anterior a la reforma, a la pervivencia de una realidad en la que la mancomunidad se muestra como una entidad versátil que lo mismo sirve para la prestación de determinados servicios municipales básicos, fundamentalmente los de abastecimiento de aguas y recogida de residuos, o la ejecución de determinadas obras de titularidad municipal, que para la satisfacción, al margen, en su caso, de la asunción de esos servicios, de una pluralidad de fines amplios y genéricos vinculados, como venimos diciendo, al desarrollo económico y social del territorio⁶⁶. Un modelo de

64. Un balance sobre la incidencia de la LRSAL en el ámbito de las competencias municipales puede verse en el reciente estudio de Carbonell Porras (2023: 14-19).

65. No obstante, y aunque no es fácil obtener datos completos y fiables, sí que aparecen algunas modificaciones de estatutos de mancomunidades ante la constatación de que sus fines excedían de las competencias municipales. Es el caso de la “Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar”, que, como confiesa en la exposición de motivos, los reforma en 2014 con el objetivo, entre otros, de suprimir “aquellas actividades o servicios que sobrepasan la capacidad legal de las entidades locales como la planificación territorial, la ordenación y gestión de los recursos naturales de la Comarca, el desarrollo de servicios eléctricos, telefónicos, gasísticos o la gestión de infraestructuras sanitarias”; cometidos con los que, realmente, nunca debió contar (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 214, de 3 de noviembre).

66. Aunque existen, tomo como base del estudio las mancomunidades de la Comunidad de Castilla y León, entidades cuya actividad se desenvuelve exclusivamente en el ámbito de los servicios locales básicos, como la Mancomunidad de “Servicios de El Barco y Piedrahíta” o la de la “Sierra de la Demanda”, cuyo objeto es la recogida y tratamiento de residuos sólidos, o la Mancomunidad de “Aguas de Piedrahíta-Malpartida de Corneja” o la “de la Presa de Gamonal”, que prestan el servicio de abastecimiento de aguas; lo habitual es que las mancomunidades, junto a servicios de esta naturaleza, ejerzan también otras actividades encaminadas al desarrollo de

mancomunidad que encontrará nuevo reconocimiento normativo, ya bajo la vigencia de la LRSAL, en la “mancomunidad de ámbito comarcal” diseñada por la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de Mancomunidades de Valencia, y en la “mancomunidad de interés general” introducida en la Ley de Administración local de la Comunidad de Madrid de 2003 por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de esta Comunidad.

4. Las regulaciones más recientes confirman la decantación del legislador autonómico en favor de la mancomunidad de objeto amplio, al igual que las propuestas de reforma existentes a nivel estatal

La regulación de las mancomunidades de municipios en las comunidades autónomas de Madrid y Valencia, transcurridos ya varios años de la entrada en vigor de la LRSAL, certifica el fracaso de los intentos de esta norma por reconducir la entidad al ámbito de la ejecución de obras y prestación de servicios municipales básicos, al seguir configurando mancomunidades de objeto amplio y abierto en las que la competencia municipal concurre con las de otras instancias, como la autonómica o provincial, y que parecen pensadas más para la articulación de un nuevo nivel supramunicipal de gobierno que para ofrecer respuesta a necesidades concretas y puntuales de determinados territorios.

La Ley valenciana de 2018, en la que constituye una importante novedad en nuestro ordenamiento, define en su artículo 2.2 a las mancomunidades —es la única norma que lo hace, hasta ahora— como “entidades locales territoriales” para potenciar “un desarrollo social y económico sostenible, equilibrado e igualitario de estos municipios y sus respectivos territorios”⁶⁷. La Ley, en una regulación confirmada por la Sentencia del Tri-

su territorio y el fomento del empleo. Son los casos, en información de nuevo obtenida de las páginas web de las propias entidades, y a título de nuevo puramente ilustrativo, de la “Mancomunidad de Madrigal de las Altas Torres”, que también asume el “fomento del empleo”, o de la Mancomunidad del “Bierzo Oeste”, que junto con la recogida y el tratamiento de residuos, el servicio de extinción de incendios y la realización de determinadas obras, tiene asignados “el desarrollo turístico y cultural y deportivo de los Municipios integrantes” y “la promoción de la agricultura y la ganadería”. Tampoco faltan ejemplos de entidades que no prestan ningún servicio de los establecidos en el art. 26 de la LBRL, centrandose exclusivamente su actividad en —por ejemplo— la potenciación del turismo de su territorio, como es el caso de la “Mancomunidad Raíces de Castilla” o de la “Mancomunidad Encuentro de Caminos”.

67. El art. 74.bis.2 de la Ley de Administración Local de Madrid define las “mancomunidades de interés general” como entidades locales “de base asociativa y carácter voluntario, para la gestión de servicios comunes o para la coordinación de actuaciones de carácter funcional o territorial de los municipios que las integran”.

bunal Constitucional 105/2019, de 19 de septiembre, crea, como un tipo concreto de entidad, la mancomunidad de “ámbito comarcal”, cuya declaración, al igual que la de “mancomunidad de interés general” en la Comunidad de Madrid⁶⁸, compete a la Administración autonómica siempre y cuando la entidad reúna los requisitos que la Ley recoge en su título III. Entre ellos, y como establece su artículo 12.2, la asunción en sus estatutos de la “gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”, exigencia coincidente con la de la Ley de mancomunidades extremeña antes de su modificación por el Decretoley 3/2014 y que, sin embargo, no figura entre las condiciones establecidas por la Ley madrileña para la declaración de “mancomunidad de interés general”, entre las que sí aparece, en cambio —en la que constituye una clara vinculación de la entidad con los problemas propios de los pequeños y medianos municipios—, la necesidad de su integración “por municipios con población igual o inferior a 20.000 habitantes”, en número además no menor de diez y que no formen parte de otra mancomunidad de tal tipo⁶⁹. La obtención, en la Comunidad Valenciana, de la condición de mancomunidad de “ámbito comarcal” en aquellas demarcaciones territoriales que la propia Ley determina⁷⁰, implica, previsión más exigente que la de la norma madrileña, que la entidad gestione “actividades y servicios públicos por lo menos a la mitad de los municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total”⁷¹. La Ley dispone un amplio elenco de materias en las que puede proyectarse su actuación; entre otras, la sostenibilidad medioambiental, seguridad, sanidad, educación, ordenación del territorio, urbanismo, vivienda o infraestructuras. No obstante, y a diferencia de la Ley extremeña en la que está claramente inspirada, esta norma no impone la necesaria participación del ente en un número mínimo de áreas de actuación, lo que posibilita, como destacó el Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen 259/2017, de 12 de abril, al Anteproyecto, que cada entidad adecúe su objeto a las características y necesidades de su territorio⁷². No ha sido este el criterio de la

68. Art. 74.ter de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local, introducido por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre.

69. Art. 74.bis.5.a).

70. Exigencia establecida por el art. 2.3. El anexo de la Ley establece esas demarcaciones.

71. La Ley madrileña, en su art. 74.bis.5.f), exige la prestación efectiva por la mancomunidad de servicios “al menos a la mitad de los municipios o a un número inferior que represente, al menos, a la mitad de la población”.

72. En efecto, al órgano consultivo no le convenció la previsión del Anteproyecto que establecía la participación de la mancomunidad en —al menos— tres de las áreas de actuación previstas, “pues podría darse el caso de que una mancomunidad prestara servicios de enorme potencia, solvencia o utilidad en servicios concentrados en áreas cuyo número impide la califi-

Comunidad de Madrid, que mantiene la obligación de que la mancomunidad preste servicios “en un número no inferior a tres de las áreas competenciales que se citan”, áreas que, no obstante, vienen sustancialmente a coincidir con las establecidas en otras normas que regulan entidades de este tipo⁷³. Interesa destacar, de otra parte, la posición de la Comunidad Valenciana, expresada en el mismo preámbulo de la Ley, favorable a la conversión de esta mancomunidad en una “estructura asociativa estable y sólida para la mejora de los servicios ofrecidos a los ciudadanos y de su participación en los asuntos públicos”, “referencia básica”, además, para “la implementación de las políticas y servicios del resto de administraciones públicas de la Comunitat Valenciana”, en lo que puede considerarse como un primer paso para la consolidación, a partir de la voluntad asociativa de los municipios, de un nivel supramunicipal al servicio de los intereses generales de sus habitantes, como igualmente ha de ocurrir en la Comunidad de Madrid, aunque su legislador haya sido mucho más parco a la hora de dar cuenta de las razones que justifican la introducción de este tipo de mancomunidades de “interés general”, al limitarse a señalar, en la exposición de motivos de la Ley que instaura la figura, que su objetivo es el de crear “un sector público supramunicipal más eficiente, productivo y eficaz”. Un nivel supramunicipal que, en el caso de Valencia, necesariamente tendrá que convivir con las diputaciones, con cuyas competencias puede llegar a solaparse, algo de lo que es consciente la Ley que lo regula, que establece que “las diputaciones provinciales deben articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios”⁷⁴. En el caso de Madrid, sin embargo, ese nivel, al que hoy no representa ninguna otra entidad, puede ser bien cubierto por estas nuevas mancomunidades.

Aunque no resulta fácil conseguir información actualizada sobre la realidad de estas entidades en cada territorio, puede destacarse que en el Registro de Entidades Locales del Gobierno de la Comunidad Valenciana solo figuran, en consulta efectuada el 11 de septiembre de 2023, cinco “manco-

cación comarcal, y sin embargo darse el caso contrario de que una mancomunidad preste servicios poco relevantes pero concentrados en diversas Áreas, lo que permite dicha calificación”.

73. Art. 74.bis.5.f).

74. En particular —añade el art. 36.8—, “las diputaciones provinciales contarán necesaria y prioritariamente con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños municipios”. Cuestionada esta previsión, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2019, de 19 de septiembre, declaró su conformidad con la norma fundamental siempre que se interprete en el sentido de que la prioridad que establece “no permite excluir la colaboración con otros entes locales, ha de referirse a las actividades y servicios a las que alude el art. 12.2.d) y debe ser concretada por la diputación provincial en la forma que estime oportuna”.

municipalidades de ámbito comarcal⁷⁵, de las 68 mancomunidades existentes, algunas de ellas creadas tras la entrada en vigor de la Ley de 2018 o modificadas tras esa fecha⁷⁶, lo que lleva a pensar que no ha existido una aplicación de la figura que pueda considerarse significativa, a lo que, sin duda, habrá contribuido, entre otros factores, el hecho de que la decantación por la “mancomunidad de ámbito comarcal” sea una opción, no una imposición, y puede ser que, también, la existencia, cuando la Ley se aprueba, de muchas entidades que ya contaban con un objeto amplio, coincidente, en último término, con el reconocido por la norma⁷⁷. Habrá, no obstante, que dejar transcurrir algo más de tiempo para ver cómo evoluciona la organización territorial en esta Comunidad Autónoma, dado además que acaba de producirse un cambio en la fuerza política que la ha gobernado en los últimos años. También habrá que estar atentos a las calificaciones como mancomunidades de “interés general” que puedan producirse en la Comunidad de Madrid. En este caso, la disposición que las crea sí establecía un plazo de seis meses desde su entrada en vigor para que las existentes adaptaran, “si procediese”, sus estatutos a “lo dispuesto en esta Ley”⁷⁸. Ese plazo ha concluido recientemente, a finales de junio de 2023. La página web de la Comunidad de Madrid da cuenta, en consulta efectuada el 13 de septiembre de 2023, de la presencia en su territorio de cuarenta y cuatro mancomunidades⁷⁹, ninguna de “interés general”. Tampoco hemos encontrado órdenes “del titular de la Consejería competente en materia de Administración local” que acuerden esa declaración⁸⁰.

Finalmente, habrá que estar también pendientes de los movimientos de reforma del régimen local existentes en Cataluña, pues, de fraguar las propuestas iniciales desde las que se trabaja en esta Comunidad, se produciría, sin embargo, una corrección importante de la mancomunidad

75. Son las mancomunidades “de la Ribera Alta”, “de Municipios Rincón de Ademuz”, “Intermunicipal del Alto Palancia”, “Comarcal de la Marina Alta”, y de “Municipios de la Safor”, existentes ya a la entrada en vigor de la Ley y que, según se desprende de la información ofrecida en sus páginas web, modifican sus estatutos para adquirir esa condición.

76. Como son los casos, entre otros, de las Mancomunidades “de la Plana del l’Arc”, “Ombria de la Serra Requena”, de “Servicios Sociales AMABS” o de “Servicios Sociales Porta de la Vall”.

77. Como puede ejemplificarse en el caso de la Mancomunidad “Horta Nord”, cuyos estatutos vigentes, que datan de 2016, establecen que la “mancomunidad se constituye al objeto de la prestación servicios” en un conjunto de ámbitos materiales sustancialmente coincidentes con los propios de las de “ámbito comarcal” según lo dispuesto en la Ley de 2018. No obstante, no determinan, como expresamente exige esta norma, que “asumen entre sus fines la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”.

78. Disposición transitoria 1.^a.

79. Algunas menos que en el Inventario de entes del sector público del Ministerio de Hacienda, en el que, en esa misma fecha, para esta Comunidad Autónoma figuran 51 entidades.

80. Órgano competente según dispone el art. 74.ter.3.

“evolucionada”, por usar el más antiguo de sus calificativos, que impera en nuestros días en favor de una entidad de uso más limitado, apegada a la prestación de determinados servicios municipales. En efecto, la Memoria del Anteproyecto de Ley de Gobiernos locales, en la misma línea que un Proyecto de Ley anterior que no llegó a prosperar⁸¹, expresa con claridad que, “por lo que respecta a la creación y mantenimiento de mancomunidades y otras formas de gestión conjunta de servicios locales, estas deberían tener un carácter subsidiario y más excepcional que el que ha tenido hasta ahora”, pues deben ser las comarcas las que conformen el “ámbito de prestación o gestión común de los servicios municipales”, y las veguerías las que aseguren la “garantía de los servicios municipales ejerciendo sus funciones de cooperación y asistencia coordinadamente con las comarcas”⁸². Habrá que ver qué es lo que finalmente dispone la Ley que, en su caso, llegue a aprobarse, y si, con ella, se inicia una nueva tendencia en lo que a la regulación de la mancomunidad de municipios se refiere, aunque no debe perderse de vista que es la opción de una comunidad autónoma que cuenta con un escalón, el comarcal, inexistente en el resto del Estado salvo en Aragón.

También en el plano de posibles innovaciones normativas, en este caso de alcance estatal, resulta obligada una referencia al Anteproyecto de Ley de reforma de la LBRL que se anunciaba por el Gobierno en la primavera de 2022⁸³, con el objetivo fundamental de incorporar a nuestro ordenamiento un régimen propio para “los municipios de menor población o en riesgo de despoblación”. Aunque no nos consta que se haya avanzado en la elaboración de una norma que, de prosperar la iniciativa, puede variar mucho a lo largo de su tramitación —lo que hace que no tenga sentido profundizar en el borrador al que he tenido acceso—, sí puede destacarse, como idea general, su decantación, en la respuesta a los problemas de los municipios a los que

81. Concretamente del Proyecto de Ley de Gobiernos locales presentado en el Parlamento catalán en 2013, que exigía, para que pudiera crearse una mancomunidad para la prestación de servicios locales, la acreditación de que esta no se podía llevar a cabo por la comarca o el área metropolitana, y de que tampoco podía satisfacerse mediante un convenio (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, núm. 141, de 9 de diciembre de 2013).

82. El Gobierno de Cataluña aprobó, con fecha de 3 de mayo de 2022, las “Memorias Preliminares” de los Anteproyectos de leyes de “Gobiernos locales” y del “Estatuto de los municipios rurales”, abriéndose un trámite de consulta previa a su redacción, que concluyó el 14 de julio siguiente. No hemos podido obtener información sobre los pasos que hayan podido darse, si es que se han dado, a partir de esa fecha.

83. El INAP, en su edición de 10 de marzo de 2022 de “La Administración al día”, daba cuenta de cómo la ministra de Política Territorial había avanzado, días antes, que “el Ejecutivo central aprobará la próxima semana el anteproyecto que reforma la ley de bases de régimen local, que, entre otras cosas, también recoge el Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población”; texto que, según se afirmaba, sería llevado al Consejo de Ministros de la siguiente, lo que no ocurrió ni ha ocurrido aún.

tal régimen sería aplicable, por el nivel supramunicipal de gobierno, por las diputaciones, cuyas competencias se refuerzan, y por una cooperación voluntaria, aunque incentivada, articulada a través de “mancomunidades integradas”, que se configuran como uno de los “instrumentos de colaboración con los municipios de menor población o en riesgo de despoblación” que se recogen en el Anteproyecto, lo que, de llegar a aprobarse, supondría el respaldo definitivo, en este caso en el Derecho del Estado, a esa mancomunidad que hace tiempo que dejó de ser la entidad válida solo para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio municipal⁸⁴.

5. Algunas consideraciones finales

Proceden, para concluir este estudio, unas breves consideraciones finales que puedan, en su caso, contribuir a la necesaria reflexión sobre la mejor ordenación de las mancomunidades de municipios en el contexto del más amplio e imprescindible debate sobre la “adecuada estructuración del sistema local español”, algo sobre lo que, como señalaba Font i Llovet (2013: 154) en la discusión abierta con ocasión de la reforma legal de 2013, aunque en palabras de plena actualidad, existe “una coincidencia básica entre los administrativistas españoles”, aunque lógicamente puedan existir pareceres diferentes sobre el alcance y los términos de esa “estructuración” que, sin duda, ha de afectar de manera fundamental al denominado “nivel intermedio de gobierno local” del que las mancomunidades constituyen hoy una de sus piezas fundamentales. Un éxito, el de esta entidad, que no debe sorprender, pues aúna valores importantes: el más relevante, quizás, el de que sean los municipios los que decidan sobre su creación y determinen su objeto, facilitando la prestación de cada servicio, el ejercicio de cada competencia, en ese nivel adecuado a sus propias características y a las del espacio que les sirve de base, lo que evidencia la necesidad de atender a la diversidad del territorio en la articulación de este nivel de gobierno⁸⁵. Las mancomunidades, en suma, tienen la “virtud fundamental” de “cohesionar, por una parte, los principios de eficacia y de proximidad, y, por otra, los principios de eficiencia y de representación democrática, en la gestión de las funciones y servicios públicos”⁸⁶; y constituyen, como la experiencia de-

84. Sobre la conveniencia de un estatuto básico para los pequeños municipios, el alcance de la competencia estatal en la materia y sus contenidos posibles, puede verse el reciente y completo estudio de Almeida Cerredá (2023), o el de Rivero Ortega (2023), que ofrece un análisis crítico del Anteproyecto de Ley del Régimen de los Municipios de Menor Población, y diversas consideraciones sobre si un estatuto especial para estos municipios puede realmente servir para “afrontar el reto demográfico”.

85. Destacada, en unos u otros términos, por autores como Font y Vilalta (2021: 20-21) o Díez Sastre (2019: 124-126).

86. Almeida Cerredá (2012: 626).

muestra, una buena alternativa a la fusión de esos municipios con niveles muy bajos de población⁸⁷, pero también una opción válida para la prestación conjunta de determinados servicios en grandes áreas urbanas⁸⁸. Ahora bien, el reconocimiento de su extraordinario valor no puede servir de excusa para ocultar sus carencias y denunciar los problemas y retos a los que se enfrentan. De hecho, diferentes autores vienen manifestándose, desde hace ya algunos años, en términos favorables a la reconsideración de su objeto⁸⁹. También se han denunciado “las duplicidades organizativas” que generan⁹⁰, o la “devaluación que implican del principio constitucional de ‘centralidad municipal’”⁹¹, llegando incluso a sugerirse, como ya apuntamos, su posible supresión, “acompañada de una redistribución de competencias entre municipios y provincias que asigne a estas últimas aquellas competencias que los municipios no puedan prestar”⁹², a partir de la constatación de que “la provincia (o algunas provincias) ha sido desplazada del ejercicio de aquellas competencias que está llamada a desarrollar”⁹³.

En verdad, el punto central, y primero, de cualquier debate sobre las mancomunidades, inseparable de la propia reflexión sobre el nivel supra-municipal de gobierno en el que necesariamente debe incardinarse, radica en la delimitación de la propia función o razón de ser de cada una de las entidades que integran dicho nivel, aun cuando ello no sea fácil, entre otros motivos, porque compromete tanto al legislador estatal como al autonómico, exige atender a la diversidad de cada territorio y se encuentra con el inevitable escollo que supone el carácter indisponible de la provincia a menos que se reforme la Constitución, algo que, en las circunstancias actuales, resulta más que improbable. Es, en efecto, imprescindible alcanzar, en términos de Velasco Caballero (2010: 31), la “propia razón de existir” de cada una de esas entidades, saber —lo que en muchos casos cuesta averiguar— qué enti-

87. Como lo demuestra el hecho, según las propias estadísticas que ofrece en su página web la Comunidad de Castilla y León con datos obtenidos de su Registro de Entidades Locales, de que casi el cien por cien de los municipios de la práctica totalidad de sus provincias pertenece, al menos, a una mancomunidad. Por ejemplo, en el caso de Valladolid la cifra asciende al 99,56 %, al 98,95 % en Palencia, y al 97,58 % en los casos de Ávila o Zamora. También expresa la importancia de la entidad, como respuesta a la incapacidad de muchos municipios para prestar satisfactoriamente sus servicios, el hecho de que el de recogida de residuos forme parte del objeto del 69,36 % de las mancomunidades existentes, y el de abastecimiento domiciliario de agua potable, del 41,7 %.

88. Como puede comprobarse, tomando en este caso como ejemplo las mancomunidades andaluzas, en las de la “Comarca del Campo de Gibraltar”, “Bahía de Cádiz” o “Costa del Sol Occidental”, entre otras.

89. En tal sentido, Zafra Víctor (2011: 96) y Castillo Blanco (2016: 1973).

90. Díez Sánchez (2015: 157).

91. Velasco Caballero (2012: 62-63).

92. Arenilla Sáez (2012: 193-214).

93. Como denunciara la Fundación Democracia y Gobierno Local (2011: 193).

dades valen para qué cosa, y decidir cuál o cuáles son, en cada comunidad autónoma, las más adecuadas para la satisfacción de los diferentes intereses supramunicipales, pues lo contrario desemboca en “la duplicidad y la ineficiencia” y termina privando de “justificación a una necesidad estructural”⁹⁴. Y es que desde luego, y por tantas razones en las que no es preciso abundar, no parece aceptable que en un mismo territorio concurren varias entidades para satisfacer idéntico interés público, desarrollar igual competencia, por más que existan algunas disposiciones que intentan justamente evitarlo⁹⁵. En ese proceso de definición de la funcionalidad propia de cada ente debe prestarse además especial atención a su articulación entre sí y, en particular, con la provincia, instancia necesaria que, de conformidad con la regulación establecida en la LBRL, tiene a su cargo la satisfacción de los intereses supramunicipales y la cooperación y asistencia a los municipios, ámbitos en los que, en principio, están llamadas también a desenvolverse esas entidades. Existen ya algunas propuestas doctrinales encaminadas a aportar criterios para la decantación en favor de unas u otras entidades⁹⁶, aunque su estudio excede naturalmente del objeto de este trabajo.

La reflexión sobre la razón de ser y función propia de las mancomunidades de municipios, concretamente, pasa, sin duda, por una valoración sobre el sentido y la conveniencia de esa distinción tan consolidada en nuestro ordenamiento entre la mancomunidad “tradicional” y la “evolucionada”, calificada ya por alguna ley autonómica como entidad territorial y que, puesto que sirve a la satisfacción de intereses múltiples y heterogéneos en áreas en las que concurren varios términos municipales, viene —o al menos el riesgo

94. López-Medel y Zafra (2012: 266).

95. Como es el caso, por ejemplo, del art. 61.2 de la Ley de Autonomía local de Andalucía, que establece que “no podrán coexistir dos o más entidades de cooperación sobre un mismo territorio cuando coincidan en un mismo objeto”, por lo que el expediente de creación de una nueva entidad “deberá incluir, en todo caso, la fórmula y procedimiento de absorción de la entidad preexistente”. A la misma idea responde la previsión de la Ley 31/2010, de 3 agosto, del Área Metropolitana de Barcelona, que dispuso la sucesión por esta “de la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona” (disposición adicional 4.^a). O las normas del Texto refundido de la Ley de Comarcas de Aragón relativas a la asunción por estas entidades de competencias desempeñadas por mancomunidades (arts. 37 y 38); un texto que también establece que “en el caso de que por Ley de las Cortes de Aragón se cree el Área Metropolitana de Zaragoza con el carácter de entidad local, podrán corresponder a la misma las competencias atribuidas a la comarca respecto de su propio ámbito territorial” (disposición adicional 16.^a).

96. De entre las que destaca el “sistema de evaluación comparativa de la legitimidad de los distintos tipos de Administraciones locales”, sugerido por Velasco Caballero (2010). También, y desde otro punto de vista, cabe apuntar las posibilidades que podría brindar una mejor regulación, muy deficitaria a día de hoy, del nivel óptimo de prestación de los diferentes servicios públicos a partir de las posibilidades ofrecidas por la ordenación del territorio y las técnicas a su servicio, en el sentido ya apuntado por Bassols Coma (1996: 462-465), o, años más tarde, por López Ramón (2011: 108).

existe— a solaparse con la provincia, hasta el punto —según hemos expuesto ya— de que existen autores que propugnan una vuelta al sentido tradicional de la entidad caracterizado por su vinculación con la ejecución de obras o la prestación de servicios determinados de titularidad municipal, parecer compartido por la Fundación Democracia y Gobierno Local (2011: 179) o la Federación Española de Municipios y Provincias, que llegó a plantear la eliminación de todas aquellas mancomunidades que se han convertido en un auténtico nivel intermedio de gobierno local⁹⁷. La conveniencia de este debate cobra, sin duda, singular importancia en aquellas comunidades autónomas cuyos territorios están comarcalizados, toda vez que puede llegarse a una evidente confusión entre el cometido propio de una y otra instancia. El mismo calificativo de “mancomunidad de ámbito comarcal” en normas como la Ley valenciana de 2018, o las disposiciones que en diferentes leyes autonómicas establecen la posibilidad de que las comarcas sustituyan a las mancomunidades⁹⁸, o impiden que puedan constituirse “mancomunidades de interés comarcal”, una vez se haya procedido a la comarcalización del territorio⁹⁹, dan cuenta de la evidente conexión y tensión que existe entre ambas entidades y de la necesidad, por consiguiente, de deslindar bien sus funciones y lograr su adecuada articulación, sin descartar, por supuesto, la opción por una u otra. Y lo mismo puede decirse de aquellos espacios en los que existe un área metropolitana, como correctamente entendió la Ley del Área Metropolitana de Barcelona al disponer, como señalamos, que esta entidad sucediera a la mancomunidad de municipios existente en ese mismo espacio¹⁰⁰. Desde luego, y en principio, allí en donde exista una comarca o un área metropolitana no parece que tenga mucho sentido la mancomunidad que asume fines múltiples y no siempre bien definidos en distintos sectores de la actividad pública. Podrá, en su caso, tenerlo la llamada a resolver necesidades puntuales de concretos municipios en un determinado momento. Es la solución a la que parece apuntar la Comunidad catalana, que, de prosperar ese Anteproyecto de Ley de Gobiernos locales en curso, configurará las mancomunidades —como queda reflejado en la “Memoria preliminar” aprobada por el Gobierno—, con un “carácter subsidiario y más excepcional que el que ha tenido hasta ahora”, pues las comarcas deben ser el “ámbito de prestación o gestión común de los servicios municipales”.

97. “Propuestas de la Comisión de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares. Fortalecimiento institucional y modernización de las diputaciones, cabildos y consejos insulares y demás entidades locales intermedias” (Federación Española de Municipios y Provincias, 10 de abril de 2012).

98. En tal sentido, arts. 32.4 de la Ley 1/1998, de Régimen Local de Castilla y León, de 4 de junio, y 37 del texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón.

99. Como ya establecía la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 86.5).

100. Disposición adicional 5.ª.

De otra parte, cabe plantear si la regulación vigente no precisa de algunas modificaciones que perfeccionen el régimen de esta entidad. Aunque el estudio tendría que hacerse y la decisión tendría que tomarse a partir del ordenamiento propio de cada comunidad autónoma y de la situación de las mancomunidades en los distintos territorios, en términos generales, cabe plantear la oportunidad de una ordenación que establezca las necesarias diferencias entre las mancomunidades “tradicionales” y las “evolucionadas”, en cuyo ámbito, a su vez, quizás hubiera que diferenciar, como ya hace la Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio, de Castilla y León¹⁰¹, entre las mancomunidades de “interés general urbano” y las de “interés general rural”, dado que los problemas y necesidades de los territorios en los que se asientan unas y otras son muy distintos, por lo que debe serlo también, en la medida necesaria, su régimen jurídico en aspectos como la organización de la entidad, las reglas de funcionamiento de sus órganos y, por supuesto, su objeto, que debería quedar delimitado con una mayor precisión, de tal forma que desaparezcan aquellos estatutos en los que resulta realmente difícil averiguar cuáles son las competencias que otorgan, con la consecuencia, en muchos casos, de la propia inactividad del ente creado, que, en otras ocasiones, obedece también a la falta de medidas que garanticen la sostenibilidad financiera y el mantenimiento de la entidad, otro de los extremos en que el ordenamiento ha de avanzar, ahondando, por ejemplo, en esa acción de fomento que constituye, en todas las leyes que las regulan, la principal justificación de esa declaración de mancomunidades “comarcales”, “integrales” o de “interés general”.

Confiemos en que las anunciadas modificaciones legales tanto a nivel estatal como autonómico contribuyan a una mejor ordenación de estas entidades, cuya capacidad al servicio de la satisfacción de numerosos intereses públicos viene suficientemente avalada por su ya larga historia.

6. Bibliografía

- Almeida Cerrada, M. (2012). La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España. *Istituzioni del federalismo: Rivista de studi giuridici e politici*, 3, 599-638.
- (2023). Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 59-81.
- Arenilla Sáez, M. (2012). El pequeño municipio: núcleo democrático vs. prestación de servicios. En VV. AA. *Elementos para un debate sobre la Re-*

101. Capítulos II y III del título IV.

- forma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico* (pp. 159-220). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno y Local.
- Barrero Rodríguez, C. (2015). La prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo artículo 26 de la LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 170, 21-52.
- (2016). Las Mancomunidades en la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local. El mantenimiento final de la situación anterior. En J. M.^a Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. II, pp. 2091-2113). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
 - (2019). De nuevo sobre el nivel intermedio de gobierno local. ¿Qué cabe hacer sin reformar la Constitución? *Documentación Administrativa*, 6, 81-102.
 - (2023). Las técnicas de cooperación en el contexto de la organización comarcal. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 105-138). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Bassols Coma, M. (1996). Las diputaciones provinciales a los diez años de la Ley reguladora de las bases del régimen local: Experiencias y perspectivas. En VV. AA. *La provincia en el Estado de las autonomías* (pp. 377-471). Madrid: Diputación de Barcelona - Marcial Pons.
- Calonge Velázquez, A. (2015). La fusión de municipios, único instrumento de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local para la modificación de la planta municipal: una oportunidad perdida. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, ext. 1, 47-58.
- Carbonell Porras, E. (2010). La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales). *Anuario de Derecho Municipal*, 4, 57-96.
- (2012). ¿Existe un criterio sobre las diputaciones provinciales? Algunas reflexiones sobre la provincia en Andalucía. En L. Cosculluela Montaner y L. Medina Alcoz (dirs.). *Crisis económica y reforma del régimen local* (pp. 173-194). Cizur Menor: Thomson-Reuters.
 - (2018). La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 9, 5-21.
 - (2023). Las competencias locales diez años después de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 8-28.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2004). La Administración local en el espacio autonómico. En *Congreso Municipio Siglo XXI. Ciudadanía y Gobierno Local*. Zaragoza.

- Castillo Blanco, F. (2016). La reforma de los gobiernos locales en España: ¿Una oportunidad perdida para lograr una planta local competitiva y sostenible? En J. M.^a Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. II, pp. 1947-1973). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Díez Sánchez, J. J. (2015). Estrategias para ganar tamaño en la gestión administrativa tras la reforma local de 2013. En A. Boix Palop y A. M.^a de la Encarnación Valcárcel (coords.). *Los retos del Gobierno local tras la reforma de 2013* (pp. 145-164). Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Díez Sastre, S. (2019). Las formas de gobierno local tras cuarenta años de Ayuntamientos democráticos: evolución y retos. *Documentación Administrativa*, 6, 114-128.
- (2023). El tratamiento de las grandes ciudades y la actualización del régimen local de Barcelona. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 41-64). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Fernández-Figueroa Guerrero, F. (2014). Las diputaciones provinciales y los Gobiernos locales intermedios en la reforma local. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 157-169). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. (1992). Aproximación a la estructura de la Administración local en España. En VV. AA. *Informe sobre el Gobierno Local* (pp. 23-40). Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- (2013). Conclusiones. En J. J. Díez Sánchez (coord.). *La planta del Gobierno local. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 153-156). Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo - Fundación Democracia y Gobierno Local.
 - (2016). Los retos actuales del Gobierno local: repolitización, diversificación, interiorización. En J. M.^a Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. II, pp. 1929-1945). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
 - (2023). L'estat actual del govern local: diversitat, flexibilitat, dinamisme. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 11-39). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2015). Los retos actuales del Gobierno local: repolitización, diversificación e interiorización. *Anuario del Gobierno Local 2014*, 11-42.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2021). El Gobierno local en 2020, un año para no olvidar. *Anuario del Gobierno Local 2020*, 17-46.

- Forcadell Esteller, X. (2016). Los Gobiernos locales supramunicipales en Cataluña: evolución normativa y jurisprudencial, y perspectivas de futuro. *Anuario del Gobierno local 2015/16*, 151-186.
- Franco Jiménez, T. y Zafra Víctor, M. (2022). La controvertida interpretación y aplicación del artículo 26.2 de la Ley de Bases del Régimen Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 17, 139-154.
- Fundación Democracia y Gobierno Local. (2011). *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Llucà i Sabarich, I. (2011). ¿Es necesario modificar el mapa territorial municipal? La solución: áreas básicas administrativas. *Cuadernos de Derecho Local*, 26, 102-119.
- López Ramón, F. (2011). Políticas ante la fragmentación del mapa municipal. En J. M.^a Gimeno Feliú (coord.). *Organización local. Nuevos modelos* (pp. 67-112). Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.
- López-Medel Báscones, J. y Zafra Víctor, M. (2012). Análisis del papel y funciones de los Gobiernos locales intermedios: propuestas de articulación. En VV. AA. *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico* (pp. 250-280). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Lucas Lucas, C. (2014). El problema de la planta local. Las entidades inframunicipales y supramunicipales. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 173-191). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Mellado Ruiz, L. (2014). *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?* Granada: CEMCI.
- Ministerio para las Administraciones Públicas. (1994). *Las Mancomunidades Intermunicipales en el Régimen Local Español*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Nieto Garrido, E. (2014). La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 165, 103-146.
- Ortega Gutiérrez, D. (2023). La fusión de municipios en España: una asignatura pendiente en la gobernanza local. *Revista General de Derecho Administrativo*, 62, 1-35.
- Ortega Jiménez, M.^a del P. (2014). Organización del sector público instrumental local tras la reforma de su normativa reguladora básica. *Revista de Estudios Locales. Cunal*, extra 169, 294-322.
- Rebollo Puig, M. (2008). La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, 151-206.

- Rivero Ortega, R. (2023). El estatuto de los pequeños municipios. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 139-150). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Rivero Ysern, J. L. (2014). Capítulo 1. La crisis económica y la reforma del régimen jurídico de la Administración Local. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. Madrid: La Ley.
- Santamaría Pastor, J. A. (2014). El régimen de las competencias locales y el dilema de la esfinge. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma de 2013 del régimen local español* (pp. 139-156). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Toscano Gil, F. (2015). El consorcio administrativo en la encrucijada. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 3, 35-57.
- (2016). Otra vez los consorcios administrativos: novedades introducidas por la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público. *Revista Vasca de Administración Pública*, 105, 473-513.
- Velasco Caballero, F. (2010). La planta local de España: criterios para la toma de decisiones. *Anuario de Derecho Municipal*, 4, 25-53.
- (2012). Competencias para la reforma de la planta municipal. *Cuadernos de Derecho local*, 29, 59-81.
- (2021). Reformas en el régimen local: el inicio de un nuevo ciclo. *Anuario de Derecho Municipal*, 15, 23-48.
- Vilalta Reixach, M. (2023). Las áreas metropolitanas en España. Propuestas para una reforma. En T. Font i Llovet (dir.). *Repensar el govern local: perspectives actuals* (pp. 65-103). Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Villar Rojas, F. (2014). Razones y contradicciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En F. Balaguer Callejón y E. Arana García (coords.). *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela* (vol. II, pp. 2421-2454). Cizur Menor: Aranzadi, Thomson-Reuters.
- Zafra Víctor, M. (2011). El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España. *Cuadernos de Derecho Local*, 27, 91-100.
- (2012). La intermunicipalidad, modelo de Estado. La provincia en el Estado autonómico. En L. Cosculluela Montaner y L. Medina Alcoz (dirs.). *Crisis económica y reforma del régimen local* (pp. 125-172). Cizur Menor: Thomson-Reuters.
- Zamora Roselló, M.^a R. (2013). La reestructuración de la planta del Gobierno local y las mancomunidades de municipios. En J. J. Díez Sánchez (coord.). *La planta del Gobierno local. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (pp. 139-150). Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo - Fundación Democracia y Gobierno Local.

CAPÍTULO VI

Servicio público, iniciativa económica local y competencia

Encarnación Montoya Martín

Catedrática de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. **Introducción.** 2. **Breve referencia a la iniciativa económica local: art. 86.1 LBRL.** 3. **Servicios públicos locales y sus modos de gestión.** 4. **Perspectiva de la concurrencia y el mercado.** 4.1. Servicios reservados prestados en régimen de monopolio (art. 86.2 LBRL). 4.1.1. *Informe del órgano de la competencia antes de la LRSAL.* 4.1.2. *Informe preceptivo del órgano de la competencia tras la LRSAL.* 4.2. El impacto de la iniciativa económica local sobre el mercado (art. 86.1 LBRL). 5. **Operadores económicos públicos y Ley de Contratos del Sector Público.** 5.1. Sobre la capacidad de obrar de las personas jurídicas: objeto social y ámbito territorial. 5.1.1. *Interpretación amplia del objeto social.* 5.1.2. *Ámbito territorial.* 5.1.3. *Sociedad mercantil local e interlocal versus empresa pública local en la LAULA.* 5.2. La necesaria interpretación favorable a la concurrencia y el mercado también para los operadores económicos públicos. 6. **Conclusiones.** 7. **Bibliografía.**

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar la incidencia en el mercado y la concurrencia de la iniciativa económica y de la prestación de actividades y servicios por los entes locales. Este enfoque se ha erigido en un criterio de control de la discrecionalidad de la Administración local en el ejercicio de actividades económicas en régimen de concurrencia, así como en la prestación de servicios públicos y sus formas de gestión.

Asimismo, desde la perspectiva de la competencia se va a analizar la capacidad para contratar ex Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el objeto social y el ámbito territorial de actuación de

los operadores económicos públicos, en particular las sociedades mercantiles locales, cuando no actúen como poderes adjudicadores para abogar por la necesidad de hacer una interpretación favorable a la concurrencia y el mercado.

Como es sabido, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) se promulga en el contexto de la crisis económico-financiera de 2008 y la necesidad de reducir el déficit. Los objetivos perseguidos por la LRSAL —según proclama su preámbulo— que inciden en el régimen de prestación de actividades y servicios por los entes locales son: clarificación de las competencias municipales para evitar duplicidades, de forma que se haga valer el principio “una Administración una competencia”, porque incide en el gasto; racionalización de la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y en particular la revisión del conjunto de las entidades instrumentales del sector público local, sus órganos de gobierno y las retribuciones del personal al servicio de las corporaciones locales; un control financiero y presupuestario más riguroso, y, por último, favorecer la iniciativa privada a través de la supresión de monopolios municipales heredados del pasado “y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad”, y de la reforma de la iniciativa pública económica local (art. 86.1 LBRL). En este sentido, el art. 86.2 LBRL ha suprimido de los servicios reservados los mataderos, mercados y lonjas centrales, que han sido, pues, objeto de una *despublicatio*.

El favorecimiento de la iniciativa privada a través de la supresión de monopolios hunde sus raíces en la corriente liberalizadora auspiciada por la Unión Europea a partir de los años 90, que ha alcanzado a muchos de los tradicionales servicios económicos¹. Por lo demás, incardinado en las normas sobre competencia del título VII del TFUE, el art. 106.2 dispone lo siguiente: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión”. Por tanto, las restricciones a la competencia como consecuencia del establecimiento de un servicio público deben estar justificadas por la misión específica que tiene encomendado. El ámbito más o menos restringido que pue-

1. Galán Vioque (2020).

den tener los servicios públicos locales no es un obstáculo para que las restricciones puedan tener incidencia a nivel de la Unión Europea (caso ALTMARK)².

Precisamente, la LRSAL ha venido a añadir como criterios de control de las modalidades de prestación de actividades y servicios por los entes locales la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el impacto sobre la concurrencia y el mercado. La LRSAL ha incorporado el análisis del impacto sobre el mercado y la concurrencia del ejercicio de la iniciativa económica local en el art. 86.1 LBRL, así como de la prestación de servicios públicos reservados ex art. 86.2 LBRL en régimen de monopolio en el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), al añadir el informe del órgano de defensa de la competencia.

Dejando de lado el análisis de las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales acerca de cuándo procede seguir el denominado procedimiento de municipalización de servicios regulado en el art. 97 TRRL³, es decir, si además de para el ejercicio de actividades sujetas siempre al régimen de libre concurrencia del art. 86.1 LBRL por ser manifestación de la libre iniciativa pública económica (primer inciso del art. 128.2 CE), así como para las actividades reservadas prestadas en régimen de monopolio efectivo del art. 86.2 LBRL, también es preceptivo en el caso de servicios obligatorios, reservados o no y facultativos que presten las entidades locales en régimen de concurrencia, asunto sobre el que nos hemos pronunciado recientemente⁴, vamos a centrar el análisis en el control de la Administración local a través del impacto en la concurrencia y en el mercado. Lo que sí está claro es que la prestación de servicios reservados por el art. 86.2 LBRL en régimen de monopolio requiere, de una parte, la habilitación legal, el propio art. 86.2 o ley sectorial; y, de otra parte, la declaración de voluntad de la entidad local haciendo efectiva la reserva, a través del procedimiento del art. 97.2 TRRL, que para este supuesto configura un procedimiento cualificado en el que ahora con la LRSAL añade el informe del órgano de defensa de la competencia a incluir en el expediente.

2. Breve referencia a la iniciativa económica local: art. 86.1 LBRL

El art. 86.1 LBRL dispone:

2. STJCE, asunto Altmark Trans, 24 de julio de 2003, normas de la competencia y del mercado y los servicios locales de interés económico general. Véase Campos Sánchez-Bordona (2004).

3. León Acosta (2019: 72-96), Ezquerria Huerva (2017) y Merino Estrada (2019: 33-72).

4. Montoya Martín (2023: 34-37).

“Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”.

García Rubio (2015: 33) ha hablado de “modulación” de la iniciativa económica local en la LRSAL, toda vez que en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida del art. 97 TRRL ahora hay que justificar que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y debe contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

Conviene recordar que la iniciativa pública económica reconocida en el art. 128.2 CE no tiene limitación territorial alguna, ya sea el Estado, una comunidad autónoma o una entidad local quien la ejerza. El término municipal no constituye un requisito en el ejercicio de la iniciativa pública económica, esto es, el ejercicio de actividades económicas por los entes locales en régimen de concurrencia. Eso sería como “poner puertas al campo” de la actividad económica, de la misma manera que de la Constitución no se infiere semejante límite territorial del ejercicio de la iniciativa pública económica para el Estado ni para las comunidades autónomas⁵, asunto sobre el que volveremos más adelante, en el apdo. 5 de este trabajo.

3. Servicios públicos locales y sus modos de gestión

Entre las mayores deficiencias de la actual legislación básica estatal de régimen local que repercuten en la prestación de actividades y servicios públicos se encuentra, además de la ausencia de definición del concepto de competencia local —corregida por la legislación autonómica de régimen lo-

5. Montoya Martín (2010: 160).

cal posterior⁶, la imprecisión de la propia noción de servicio público, que provoca todavía dudas y posiciones encontradas acerca del procedimiento legalmente establecido para su implantación, así como para los cambios en los modos de gestión, en particular para los servicios prestados en régimen de concurrencia. El concepto que maneja la LBRL de servicio público es equivalente a actividad local con independencia de su régimen jurídico de derecho público o de derecho privado, así como de su titularidad, pues está ligado a la competencia. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia. Por todas, la STS de 23 de mayo de 1997 (RAR. 4065)⁷.

Recordemos la regulación de las formas de gestión de los servicios públicos locales en la LRSAL. El art. 85 LBRL establece:

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

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

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

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo

6. Arts. 7 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (LAULA); 15 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE); y 12 de la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura (LGAME).

7. En cuyo FJ sexto señala: “Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad, ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares. Así, cabe distinguir entre servicios de titularidad municipal y servicios públicos locales caracterizados: por la declaración formal o ‘publicatio’, la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la competencia de la Entidad Local”.

técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre⁸.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”.

La reforma de la LRSAL, como novedad, implanta en el art. 85.2 LBRL un procedimiento justificativo basado en principios de mayor sostenibilidad y eficiencia, así como un criterio de prelación entre los modos de gestión directa de los servicios públicos, criterios económicos de eficacia, eficiencia y sostenibilidad financiera —informe de Intervención— y coste efectivo del servicio, incidencia sobre la competencia en y por el mercado por los órganos de defensa de la competencia, y también a través de criterios materiales como la correspondencia entre forma jurídica y fin, a los que hay que sumar —cuando se desarrollen normativamente— los correspondientes indicadores materiales de calidad y grado de satisfacción de los usuarios. Son criterios plurales de control de la libertad de elección de la Administración, cuya recta conjugación puede reducir a cero la discrecionalidad de la Administración⁹.

4. Perspectiva de la concurrencia y el mercado

Es indudable el efecto que los diferentes modos de intervención de los municipios tienen sobre el mercado, ya sea a través de la reglamentación, las licencias, contratos o prestación de actividades y servicios públicos¹⁰. Ade-

8. Actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

9. Gamero Casado (2019).

10. Por ello, la promoción de la competencia en el ámbito local es especialmente relevante. En este sentido, el proyecto *Municipios y Competencia*, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), desarrollado en colaboración con otras autoridades autonómicas de defensa de la competencia y del mercado. Disponible en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/municipios-y-competencia>.

más de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, hay que tener en cuenta la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) y sus principios, aplicable al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de cualesquiera operadores económicos —incluidos los públicos— legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional, que se rige por los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, y motivación en razones imperiosas de interés general¹¹.

De lo que se trata es de someter a control la afectación a la concurrencia no justificada en el interés público y, por ende, en el bienestar de los ciudadanos. Se erige, pues, en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y de los servicios públicos y sus modos de gestión¹² desde el ángulo de la concurrencia. Los posibles efectos sobre el mercado contrarios a la competencia¹³, cuyo fundamento constitucional se encuentra en los arts. 38 —libertad de empresa en el marco de la economía de mercado— y 128.2 CE, son un indicador que ahora toma en consideración el legislador en el ámbito de la prestación de servicios públicos reservados en régimen de monopolio, a través de la exigencia de informe del órgano de la competencia incorporado al art. 97.2 TRRL por la LRSAL. Este informe ha de adjuntarse a la memoria justificativa. Por su parte, ahora el art. 86.1 LBRL, para el ejercicio de actividades económicas en régimen de concurrencia, impone que el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, además de justificar que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, contenga un análisis del

11. Véase SAN de 22 de junio de 2023, JUR 2023\295623, ECLI:ES:AN:2023:3445, rec. núm. 1/2018, dictada en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado. La AN, en el FJ sexto, afirma que, en el caso examinado, el Ayuntamiento de Málaga, al regular la actividad en el sector del taxi, ha recogido en su articulado diversas limitaciones que, aunque pudieran tener amparo legal, debieron tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad y de no discriminación recogidos en la LGUM, para poder conjugar la necesidad de una regulación en una actividad económica, como es la del servicio del taxi, con el ejercicio de una competencia efectiva. Motivación y justificación que, sin embargo, no se han acompañado de ningún estudio o informe, por lo que se anulan los preceptos impugnados de la Ordenanza Municipal del Sector del Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015, por resultar contrarios a los arts. 3 y 5 LGUM.

12. Desde la perspectiva de la concurrencia, véanse Colomé y Grau (2017), y Ortega Bernardo (2020, 2022).

13. El art. 9.1 LGUM enumera los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia. El apdo. 2 cita una lista de disposiciones y actos que de manera particular han de cumplir los citados requisitos. Se trata de una lista no tasada, pues se cierra en la letra f) en los siguientes términos: "Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos".

mercado, es decir, del impacto que la iniciativa económica pública tiene sobre la competencia.

La justificación de la actuación debe incluir una motivación suficiente y adecuada que conste que se ha escogido la mejor vía para alcanzar el objetivo perseguido, la proporcionalidad de la medida con respecto a la finalidad perseguida, sin ir más allá de lo que resulta necesario para conseguir el objetivo de interés público que la justifica, de forma que la distorsión producida en el mercado sea mínima. En definitiva, como proclamó la Comisión Nacional de Competencia en su Informe 126/7/08, de Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia: “En aquellos casos en que la consecución de los objetivos definidos requiera introducir, directa o indirectamente, algún tipo de restricciones a la competencia, debería ser condición necesaria para su aprobación la justificación de la necesidad de tales restricciones. Al fin y al cabo [...] la libertad de empresa y el buen funcionamiento del mercado son objetivos a cuya defensa también vienen obligados los poderes públicos” (p. 20).

4.1. Servicios reservados prestados en régimen de monopolio (art. 86.2 LBRL)

El vigente art. 86.2 LBRL preceptúa:

“Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.

4.1.1. Informe del órgano de la competencia antes de la LRSAL

Con anterioridad a la introducción de la exigencia de informe preceptivo del órgano de la competencia en el art. 97.2 TRRL por la LRSAL, los órganos

de defensa de la competencia han valorado el impacto sobre la competencia de las decisiones sobre la prestación de servicios públicos y sus formas de gestión, con ocasión de informes solicitados por el órgano autonómico competente para el control de legalidad del ejercicio de las actividades económicas de las entidades locales en régimen de monopolio. Estos informes, no exigidos por el art. 97 TRRL antes de la LRSAL, eran, pues, facultativos, además de no vinculantes. Si la memoria no contenía argumentos que justificasen la mayor eficiencia de la prestación del servicio público en régimen de monopolio frente a otra más competitiva en el mercado, en ocasiones el órgano autonómico competente en Administración local ha advertido la necesidad de completar el expediente administrativo regulado en el art. 97 TRRL con un “Informe en el que se analice la conveniencia o no del régimen de monopolio frente al de libre concurrencia”¹⁴.

Con carácter general, en esta etapa anterior a la LRSAL, los órganos de defensa de la competencia, cuando se les ha requerido, han llevado a cabo un examen detallado y riguroso, desde la perspectiva de la concurrencia y del mercado, de los acuerdos relativos a la prestación de servicios públicos locales, a través del análisis de la justificación en la memoria de la conveniencia y oportunidad de la medida, en particular en sus aspectos sociales y económicos¹⁵. Cabalmente, han elaborado una sólida doctrina antes de

14. En este sentido, puede verse el Informe 07/08, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), en régimen de monopolio y mediante gestión indirecta a través de la creación de una sociedad de economía mixta, de 23 de diciembre de 2008.

15. Por ejemplo, puede citarse antes de la LRSAL, también del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía: I 04/08 - Informe sobre la creación por el Excmo. Ayuntamiento de Baeza del servicio de transporte colectivo de viajeros, en régimen de monopolio, de 5 de noviembre de 2008. Baeza es un municipio que tiene algo más de 16 000 habitantes censados, por lo que este servicio no tiene carácter obligatorio, pero su establecimiento se justifica con base en la disponibilidad de los medios suficientes para su prestación (2 personas con contrato laboral y 1 autobús propio), y debido al interés que tiene para la sociedad de Baeza, puesto que reporta un beneficio a los ciudadanos de este término municipal, al conseguir una mayor integración de todos los barrios periféricos con el centro. Asimismo, ha realizado la valoración económica de los costes previstos como consecuencia de la implantación del servicio. Se prevé que la tasa propuesta de cobertura del servicio sería del 40,85 %. No obstante, según consta en el expediente y queda acreditado mediante certificado emitido por la Intervención, el Ayuntamiento se compromete a cubrir la diferencia entre las tasas percibidas y los costes anuales de gestión mediante fondos propios. También puede verse el Informe 01/10, igualmente del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, sobre la creación del servicio de transporte colectivo de viajeros en régimen de monopolio por el Ayuntamiento de Mancha Real. Se considera suficientemente motivada la conveniencia y oportunidad de su prestación por razones de interés público (conseguir mayor integración de todos los barrios periféricos con el centro, y facilitar el acceso al centro de salud), y por disponer de los medios humanos y materiales para ello (1 persona con contrato laboral, y un vehículo adaptable de nueve plazas con conductor).

que la LRSAL incorporara la perspectiva de la competencia e impusiera su informe preceptivo.

4.1.2. Informe preceptivo del órgano de la competencia tras la LRSAL

En primer lugar, se requiere la justificación de la opción del monopolio versus el régimen de concurrencia. Aunque se trate de actividades reservadas, la prestación efectiva en monopolio como excepción a la concurrencia exige la justificación de la necesidad en atención a los objetivos perseguidos y a las circunstancias concretas de cada entidad local. La decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de competencia en el mercado. Si se opta por la prestación del servicio o actividad en régimen de libre concurrencia, el ente local (independientemente de la forma de gestión elegida) se convierte en un prestador que compite, en igualdad de condiciones, con la iniciativa privada, y, en consecuencia, el ciudadano puede optar por una pluralidad de prestadores. En cambio, cuando se produce una reserva monopolista, los servicios los presta la Administración, directa o indirectamente, en régimen de exclusividad, negando la libertad de empresa a la iniciativa privada. Desaparece, pues, la competencia en el mercado.

Al entrar a evaluar los motivos alegados en la opción de eliminación de la competencia en el mercado en el caso del servicio de abastecimiento de agua potable, los órganos de defensa de la competencia no consideran motivo suficiente por sí mismo que la infraestructura sea de titularidad municipal, o la existencia de problemas con las entidades privadas que prestan el servicio, que lo lleven a cabo sin vínculo contractual con el ayuntamiento, pues “las disfunciones e irregularidades señaladas por el Ayuntamiento podrían justificar, por ejemplo, la conveniencia de cambiar de prestador de este servicio pero no tienen la virtualidad de explicar por sí mismas por qué la gestión directa mediante el monopolio público es preferible frente a otras posibles fórmulas de prestación de los servicios públicos”¹⁶.

En cambio, desde la óptica de la competencia sí son causa justificativa: el carácter de monopolio natural (infraestructuras y redes), como es el caso

16. Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO), de 26 de marzo de 2015, sobre el establecimiento en régimen de monopolio del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable del municipio de Santa María d'Oló (con referencia núm. OB 19/2015), pp. 5-6.

de la gestión del ciclo del agua, mercados caracterizados por la existencia de elevados costes fijos y en los que la prestación por un único operador (o pocos operadores) se considera más eficiente; el carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación o la irreplicabilidad de la red de abastecimiento de agua potable por parte de otros operadores¹⁷. En este mismo sentido podemos citar a la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO), “Ref. nº: OB 63/2023 – INF art. 97.2 RDL 781/1986 abastecimiento agua Riells i Viabrea (SG/AC)”, de 27 de marzo de 2023 (asunto: Informe emitido de conformidad con el art. 97.2 TRRL en relación con el establecimiento e implantación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en el municipio de Riells i Viabrea)¹⁸. En cuanto al carácter de monopolio natural de la actividad de referencia, así lo consideró la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe del año 2015: “*The Governance of Water Regulators*”¹⁹. En este mismo sentido se manifestaba el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 30 de enero de 2020, de título: “Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana” (referencia E/CNMC/07/19)²⁰.

Pero dicho monopolio natural que conlleva exclusión de la competencia en el mercado ha de limitarse a lo estrictamente indispensable para la prestación del servicio, en este caso de abastecimiento de agua, y no a otras

17. Informe de la Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia, ref. núm. OB 35/2017 - Inf. art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC), de 22 de marzo de 2017, en relación con el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres. El Ayuntamiento de Vidreres ya prestaba directamente el servicio en el núcleo urbano y la urbanización Mas Flasià. Con la municipalización en régimen de monopolio pretendía extender esta forma de gestión al resto de las urbanizaciones. En parecidos términos, el I 07/08- Informe sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), en régimen de monopolio y mediante gestión indirecta a través de la creación de una sociedad de economía mixta. En lo referente a la depuración de aguas residuales, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía estima que se debería recurrir a argumentos específicos, por cuanto ni la demanialidad ni la prestación en red constituyen elementos que concurran en el desarrollo de esta actividad.

18. Actualmente, el servicio de abastecimiento de agua potable en el municipio de Riells i Viabrea es prestado por un único operador, la empresa Abastaments d'Aigua del Tordera, SL, la cual no tendría ningún tipo de relación contractual con el Ayuntamiento, Administración titular de la competencia. De hecho, es ahora cuando el Ayuntamiento de Riells i Viabrea ha iniciado la tramitación del expediente de creación del servicio público municipal, considerando oportuno establecer el servicio público de abastecimiento de agua potable en el municipio en régimen de monopolio por medio de una sociedad de economía mixta, con participación mayoritaria del propio Ayuntamiento (que suscribe el 55 % de las acciones de la sociedad; el 45 % restante serían suscritas por un socio privado), como modo indirecto de gestión.

19. Disponible en <https://www.oecd.org/cfe/regionaldevelopment/OECD-Principles-Water-spanish.pdf>.

20. Disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/3750402_2.pdf.

prestaciones o actividades complementarias. Así, el citado Informe ACCO, “Ref. nº: OB 63/2023”, acertadamente advierte que “en términos de competencia sería conveniente que el monopolio no abarcara más prestaciones o actividades que las estrictamente necesarias para la correcta gestión del servicio, de manera que todas aquellas actuaciones no intrínsecas y esencialmente vinculadas al servicio [...] (por ejemplo, la realización de obras de extensión de la red o de determinadas acometidas suministros, conservación y mantenimiento de contadores, etc.) podrían ser realizadas por otros prestadores de servicios en régimen de competencia y sometidos a un régimen de reglamentación y especificación técnica adecuado”, garantizando los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión de la competencia.

De hecho, esta es una recomendación que la ACCO ha efectuado en las anteriores ocasiones en que ha elaborado informes en aplicación del artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, y de manera general en el estudio: “*Anàlisi de competència en el subministrament d'aigua a l'àmbit urbà*”, de abril de 2022 (ES 24/2020)²¹, en el que llama especialmente la atención el caso de la instalación y el mantenimiento de contadores, pues en la mayoría de municipios la propia empresa que suministra el agua proporciona también los contadores y se encarga de su mantenimiento. Por tanto, el grado de competencia es prácticamente inexistente y se observan precios elevados.

También se ha considerado un monopolio natural que justificaría la supresión de la competencia en el mercado el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, en los siguientes términos: “Tanto las economías de escala de la actividad de recogida de residuos sólidos urbanos como consideraciones medioambientales apuntan a la existencia de un monopolio natural. [...] En efecto, ni hay en la práctica competencia ‘en el mercado’ de recogida de residuos en Villamayor de Gállego bajo el régimen actual, ni la habría bajo el régimen que ahora se propone. Una competencia que no existe no puede sufrir deterioro. No parece por ello que la opción por el régimen de monopolio suponga de por sí un verdadero problema para la competencia ‘en el mercado’”²².

21. Disponible en https://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/20220426_estudi_subministrament_aigua_cat.pdf.

22. Informe 3/2021, de 3 de febrero de 2022, del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, sobre la propuesta de cambiar el modo de gestión del servicio de recogida de residuos en el municipio de Villamayor de Gállego, pasando de su gestión indirecta —a través de una empresa privada seleccionada por concurso— a una gestión directa —a través de una encomienda a la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro—. Afirma que el titular del monopolio, sea priva-

El art. 85.2 LBRL manda que la elección entre las formas de gestión directa e indirecta se cimiente en criterios de sostenibilidad y eficiencia. La decisión sobre la forma de gestión también es importante en clave de competencia, por lo que exige justificarse también cuando la opción es la gestión indirecta en la que, frente a la directa, se mantiene la competencia por el mercado. De la memoria han de deducirse con claridad las ventajas que se derivan del método de gestión del servicio elegido²³. En términos de competencia podría pensarse *a priori* que siempre será preferible optar por una gestión indirecta, pues lleva asociado un mayor grado de competencia, al concurrir en la licitación por la adjudicación del contrato²⁴. Pero no siempre es así, y así lo han reconocido los órganos de defensa de la competencia. En ocasiones, los beneficios derivados de una gestión eficiente pueden ser superiores a los derivados del juego de la competencia, por lo que habrá que optar por la gestión directa si esta se demuestra más eficiente.

No obstante, entre la doctrina consideran que existe un sesgo en favor de la gestión indirecta, a pesar de la aparente neutralidad de los arts. 85 y siguientes de la LBRL. *Vid.* Esteve Pardo (2017: 336) y también Huergo Lora (2019: 143-145), que señala que los requisitos de motivación de los arts. 85 y 86 LBRL son más estrictos para justificar la gestión directa (especialmente la monopolista) y la creación de nuevas personas jurídicas que para optar por la gestión indirecta mediante contrato, y que se ponen más facilidades para que

do o público, es irrelevante a este respecto. Puede verse el anexo sobre el sector de la recogida de residuos en España que incluye el Informe.

23. Así se manifiesta en I 07/08- Informe sobre municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), de 23 de diciembre; el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía considera insuficiente la memoria, pues no se prevén avances, entre otros, en materia de incorporación a la red municipal de abastecimiento de la población del municipio que lo hace a través de redes propias, dejándose esta circunstancia a la libre voluntad de los ciudadanos y de apreciación de las condiciones de cesión de las redes privadas por parte de la empresa mixta; tampoco se asumen las obligaciones en materia de depuración de aguas establecidas en la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, tarea que, según se dice, se acometerá en la medida que entre en funcionamiento una estación depuradora por parte de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Oriental.

24. El citado I 07/08, de 23 de diciembre, Informe sobre la municipalización del servicio de gestión integral del ciclo del agua en el municipio de Nerja (Málaga), considera positivo que el Ayuntamiento de Nerja reemplace el actual sistema de gestión directa (donde la competencia es inexistente) por otro de carácter indirecto basado en un mecanismo de colaboración público-privada institucionalizada. Además de por el hecho de que los ciudadanos del servicio se vayan a beneficiar de las ventajas del *know how* del socio privado, o de que el servicio se vaya a gestionar desde una entidad especializada en la prestación del servicio del ciclo integral del agua, también porque el nuevo modelo de gestión supone la incorporación de cierta dosis de competencia a la prestación del servicio: la que se establecerá entre los candidatos a participar en la sociedad de capital mixto como socio privado, lo que a su vez debería producir un aumento en la eficiencia en la prestación del servicio.

esos recursos se gasten en un contrato que para que se comprometan con la incorporación de nuevo personal: el problema de los fijos discontinuos.

En otro orden de cosas, hay que apuntar las disfunciones que desde la perspectiva de la competencia causan las prórrogas irregulares de los contratos de concesión de servicios y de servicios²⁵, así como en general el control de su adecuada ejecución²⁶.

Se consideran carentes de fundamento las justificaciones genéricas, como por ejemplo invocar el “peligro” que a menudo conlleva la gestión indirecta de convertirse en un sistema de difícil control público, lo que aconseja inclinarse por un modelo de gestión directa, cuando no se contiene un análisis detallado, en términos de sostenibilidad y eficiencia, de las distintas opciones legalmente posibles²⁷, o que “desde la Administración se atienden mejor las necesidades colectivas, en tanto que representante del interés general”²⁸.

Es relevante subrayar que desde la perspectiva de la competencia es legítimo valorar la modalidad de gestión escogida por la entidad local con otros principios, además de los de sostenibilidad y eficiencia, tales como la sostenibilidad ambiental. Así lo ha proclamado la ACCO en el citado Informe, “Ref. nº: OB 63/2023 – INF art. 97.2 RDL 781/1986 abastecimiento agua Riells i Viabrea (SG/AC)”, de 27 de marzo de 2023. En el apdo. 5 de la Memoria, dedicado al estudio de costes y proyecto de tarifas, la Administración municipal declara:

25. Puede verse la Comisión Gallega de la Competencia (CGC) en el seno del proyecto Municipios y Competencia - Informe prórrogas de las concesiones 2022. Analiza las prórrogas de los contratos de las concesiones de servicios públicos (abastecimiento/tratamientos de aguas, residuos sólidos urbanos y transporte) de las siete ciudades gallegas. Se constata que constituyen una barrera de acceso a nuevos competidores potenciales. Las prórrogas deberían transformarse en un instrumento más restrictivo. Solo en casos excepcionales y preferentemente con informe de la autoridad de competencia correspondiente. Disponible en file:///C:/Users/usuario/Downloads/INFORME_prorrogas_cgc_2022%20(11).pdf.

26. Rama *et al.* (2020: 250), en relación con el seguimiento de contratos en el nivel local, pone de manifiesto que los análisis preliminares revelan que existe una carencia de recursos humanos y económicos para llevar a cabo un seguimiento continuo y adecuado. La complejidad del cambiante contexto jurídico y la falta de apoyo o conocimiento jurídico complican la esencial tarea de controlar el desempeño de las empresas privadas a las que las Administraciones confían la prestación de los servicios públicos.

27. Informe ACCO, ref. núm. OB 35/2017 - Inf. art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC), de 22 de marzo de 2017, en relación con el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres.

28. I 02/10- Informe sobre la prestación del servicio de abastecimiento de agua en el municipio de Véjer de la Frontera (Cádiz), mediante gestión directa y efectiva ejecución en régimen de monopolio, de 21 de enero de 2010, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que la califica de reflexión inconsistente, toda vez que el propio legislador regula las modalidades indirectas de gestión para que la Administración escoja la más eficiente y que mejor satisfaga las necesidades de los administrados.

“Por lo tanto, en el momento de adoptar la decisión sobre la forma de gestión nos encontramos ante una legislación básica de carácter general que nos remite principalmente a criterios económicos (sostenibilidad financiera y eficiencia en la asignación de recursos públicos) y una legislación básica de carácter sectorial que nos remite principalmente a criterios ambientales (sostenibilidad ambiental y mejora de la calidad y cantidad del recurso).

Son estos los principios en relación a los cuales hay que evaluar la idoneidad de las diferentes formas de gestión para los servicios del ciclo urbano del agua.

Los criterios de sostenibilidad ambiental no son necesariamente contradictorios con los criterios de sostenibilidad financiera. De hecho, la precitada Directiva Marco del Agua, [...] establece el principio de plena recuperación de costes, no para que a una directiva de carácter ambiental le preocupe la estabilidad presupuestaria de los estados miembros, sino porque es un instrumento esencial para la gestión de la demanda y promover un uso sostenible del recurso.

Ahora bien, sí que podemos encontrar una zona de sombra entre los principios de sostenibilidad ambiental y de eficiencia, si al calcular esta última no se incorporan como haría falta los costes ambientales o externalidades. Por ejemplo, la mejora de la eficiencia hidráulica de las redes a partir de determinados niveles puede tener un coste económico desproporcionado en relación al ahorro de costes directos del servicio que genera, es decir, que el coste de compra e impulsión del agua que se ahorra es inferior al coste de las actuaciones necesarias para generar estos ahorros. Sin embargo, este mismo saldo puede ver invertido su signo si contamos adicionalmente el coste ambiental generado para no ahorrar este recurso”.

Justificación plenamente respaldada por la ACCO, que incluso llega a felicitar por el esfuerzo justificativo llevado a cabo por la entidad local.

Consideración especial en términos de concurrencia por el mercado merece la elección de la empresa mixta como forma de gestión indirecta del servicio, cuyo fundamento se encuentra en la disposición adicional vigésima segunda de la LCSP, bajo la rúbrica: “Adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta”. De nuevo traemos a la palestra el Informe ACCO de 27 de marzo de 2023, relativo al abastecimiento de agua en Riells i Viabrea. Si bien la prestación del servicio en régimen de monopolio comporta la eliminación de la competencia en el mercado, pues solo un operador —sea público o priva-

do— puede prestar este servicio, si se hubiera optado, por ejemplo, por una concesión de servicios en vez de la sociedad de economía mixta, eso habría comportado que en el momento de la licitación del contrato, y cada vez que se hubiera de licitar de nuevo, se activara lo que denominamos competencia por el mercado. Esta opción no provocaría un cierre definitivo del mercado, sino temporal: una vez adjudicado el contrato a un operador determinado, la competencia por el mercado desaparecería durante toda la vigencia del contrato, pero reaparecería cuando se produjeran las posteriores y sucesivas licitaciones. Por lo que se concluye lo siguiente: “Visto el cierre de mercado que se producirá una vez se elija el socio privado que acompañará a la Administración en la sociedad de economía mixta, es clave que el proceso de selección del mismo se diseñe de la manera más pro competitiva posible; en otras palabras, es necesario que se respeten al máximo los principios de igualdad de trato, libre competencia y no discriminación, de manera que el procedimiento utilizado permita capturar plenamente los beneficios de la competencia que se produzca en aquel momento”.

El art. 85.2 LBRL manda que, dentro de los modos directos de gestión, se opte por las modalidades de entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local cuando quede acreditado que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b) del precepto, es decir, por la propia entidad local y por organismo autónomo local. La referida preferencia legal puede plantear la cuestión de la suficiencia de la justificación de la forma de gestión directa por la propia entidad local escogida, forma que prioriza el legislador junto a la modalidad del organismo autónomo local. Para la ACCO, en el Informe “art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC)”, de 22 de marzo de 2017 (“Ref. núm. OB 35/2017”), el estudio económico contenido en la memoria solo analiza aspectos relacionados con los costes que supone la prestación del servicio por el propio ayuntamiento, sin contener un análisis o una estimación de las otras alternativas posibles. Debería, pues, en este caso analizar dichas alternativas. “Sin embargo, respecto a este punto, la ACCO es consciente de que la propia normativa local prioriza la gestión directa por la propia entidad local, junto con el recurso a la figura del organismo autónomo local, y solo permite el uso de las entidades públicas empresariales o las sociedades mercantiles locales cuando estas resulten ser formas de gestión directa más sostenibles y eficientes que las anteriores, teniendo en cuenta criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión”.

Puede citarse el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (TDCA) 3/2021, de 3 de febrero de 2022, sobre la propuesta de cambiar el modo de gestión del servicio de recogida de residuos en el municipio de Villamayor de Gállego, pasando de su gestión indirecta a una gestión

directa a través de una encomienda a la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro. En términos de competencia por el mercado, la Mancomunidad como medio propio suprimiría totalmente dicha competencia. Es de prever además que la consiguiente ausencia de presión competitiva sobre el prestatario del servicio acabe redundando negativamente en la relación calidad/precio de los servicios ofrecidos al ayuntamiento y, en último término, a los ciudadanos. Por ello, el TDCA recomienda al ayuntamiento que, “junto a la propuesta remunicipalización del servicio planteada, valore también la posibilidad de mantener el actual sistema de gestión indirecta, pero convocando un procedimiento de licitación pública competitiva y transparente, de conformidad con la normativa de contratos del sector público”. Opción que permitiría al ayuntamiento remplazar el contrato actual, ya vencido, por otro nuevo que se atribuiría a la oferta con mejor relación calidad precio.

Por último, el informe exigido por el art. 97.2 TRRL tiene carácter preceptivo, pero no vinculante, siguiendo lo preceptuado en el art. 80.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Otra cosa es la incidencia de su omisión sobre la validez del procedimiento y, por ende, del acuerdo de municipalización adoptado, y su consideración como causa de anulabilidad ex art. 48 LPAC, asunto sobre el que todavía no se han pronunciado los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cualquier caso, estimo que se trataría de un vicio subsanable a tenor del art. 52 LPAC²⁹, cuando en la memoria se contengan suficientemente justificados los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, y se determine la forma de gestión según el art. 97.2.b) TRRL, pues aunque la falta de la petición del informe supone la ausencia de la valoración de la decisión desde la perspectiva de la competencia, el acto estaría suficientemente motivado. La subsanación se produce mediante la petición de informe, como dispone el apdo. 4 del art. 52: “Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente”.

4.2. El impacto de la iniciativa económica local sobre el mercado (art. 86.1 LBRL)

Para el ejercicio de la iniciativa económica en régimen de concurrencia, el art. 86.1 LBRL, tras la LRSAL, manda que en el expediente acreditativo de la

29. El art. 52.1 LPAC dispone: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”.

conveniencia y oportunidad de la medida se justifique no solo que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, en cuyo caso no puede ejercer la iniciativa económica, sino “contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”. Este análisis de mercado constituye una novedad. Tanto la iniciativa económica empresarial como la prestación de servicios públicos en régimen de concurrencia exigen el respeto del principio de neutralidad competitiva de los mercados. El marco regulador de la actividad ha de garantizar la igualdad de condiciones y la competencia leal entre los operadores económicos, sin otorgar privilegios a los operadores públicos, de manera que estos obtengan ventajas competitivas.

Se ordena un análisis de la necesidad de la intervención en el mercado y de sus efectos, como carga justificativa que se impone a la propia entidad local, aunque no se exige informe del órgano de la competencia, por contraste con su requerimiento en el caso de actividades reservadas que se presten en monopolio del art. 86.2 LBRL³⁰. Desde la óptica de la competencia, la introducción de un análisis de impacto en el expediente municipal merece una valoración positiva, y así lo proclamó también la entonces Comisión Nacional de la Competencia en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (IPN 88/13)³¹. Mas piénsese que identidad de razón justificaría su exigencia para la Administración del Estado y de las comunidades autónomas como operadores económicos en el mercado. Sin embargo, el legislador no impone dicho requisito para las sociedades mercantiles estatales reguladas en los arts. 111 a 117 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), ni, a modo de ejemplo, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) para las sociedades mercantiles del sector público andaluz reguladas en los arts. 75 a 77.

En definitiva, dicho análisis es una carga justificativa del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que ha de llevar a cabo la propia entidad local³².

30. Colomé y Grau (2017: 157) apuntan que más allá del caso del informe preceptivo introducido en el art. 97.2 TRRL también es y debe ser vocación de estas autoridades, especialmente de las autoridades autonómicas de competencia, “ofrecer el apoyo necesario a los entes locales para que adopten, en los distintos ámbitos de responsabilidad que tienen encomendados, decisiones favorecedoras de la competencia, y para que, de manera general, incorporen los principios de la política de competencia como variable a tener en cuenta en sus procesos de toma de decisiones”.

31. Disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/424463_7.pdf.

32. Pueden verse, a modo de ejemplo: Ayuntamiento de Guadalajara, “Informe de conveniencia y oportunidad de la gestión del servicio público. ART. 86.1 LBRL. Contrato de concesión de servicios

Dado que el art. 86.1 LBRL no exige la intervención de los órganos de la competencia, su intervención tendrá lugar a instancia del propio municipio por vía de petición de informe facultativo y no vinculante (arts. 79.1 y 80.1 LAPC) al órgano de defensa de la competencia autonómico correspondiente. De ahí que las evaluaciones de los órganos de defensa de la competencia en los supuestos del art. 86.1 LBRL en estos diez años sean escasas. Como ejemplo, encontramos la valoración de la ACCO del interesante caso de los servicios odontológicos del Ayuntamiento de Barcelona, de 1 de marzo de 2019. Constituye manifestación del ejercicio de la iniciativa pública económica en el mercado de los servicios de odontología en la ciudad de Barcelona como un operador económico más, en régimen de libre competencia. La ACCO valora positivamente la iniciativa como mecanismo que puede contribuir a inducir demanda en el mercado de los servicios odontológicos en Barcelona entre determinado colectivo de ciudadanos. Sin embargo, vista la reducida dimensión del servicio proyectado, es difícil que esta iniciativa municipal sea la más idónea para alcanzar el objetivo de hacer disminuir el nivel de precios practicados por los competidores. Llega a la conclusión de que, “aunque se trate de un mercado muy atomizado, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede resultar beneficiosa dado que la mera aparición de un nuevo operador, ya sea público o privado, incrementa las presiones competitivas en el mercado en cuestión. Sin embargo, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede presentar ciertos riesgos en términos de competencia fundamentados básicamente por las posibles vulneraciones del principio de neutralidad competitiva”.

El acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 29 de marzo de 2019, por el que la Administración municipal ejerce la actividad de servicios de odontología, fue impugnado por el *Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya* (COEC). El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 7 de Barcelona, en sentencia de 30 de abril de 2021, estimó el recurso al considerar que el ejercicio de la iniciativa pública económica de los municipios debe llevarse a cabo en el ámbito de sus respectivas competencias, y que el Ayuntamiento de Barcelona carece de competencia para la prestación de

para la gestión de los aparcamientos situados en las calles del Ferial y Alvarfáñez de Minaya”, septiembre 2021. Disponible en <https://www.guadalajara.es/recursos/doc/portal/2021/11/19/2021-11-19-informacion-publica-contrato-de-concesion-de-servicios-para-la-gestio.pdf>.

La creación de este servicio público que coexistirá con los aparcamientos privados está en clara conexión con la competencia sobre “la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas”, del art. 25.2.b) LBRL. La iniciativa de establecimiento del servicio de aparcamiento en las calles de Alvarfáñez de Minaya y del Ferial responde al interés público de mejora de la movilidad en Guadalajara, y cumple los objetivos del Plan de Movilidad Urbana.

servicios de odontología, por estar atribuida a la Generalitat de Cataluña, por lo que se aprecia asimismo una duplicidad de actuaciones administrativas.

Contra la referida sentencia interponen recurso de apelación el Ayuntamiento de Barcelona y la entidad *Barcelona de Serveis* (BSM), que fundamentalmente basan el recurso en la vulneración de los preceptos constitucionales y legales que reconocen la iniciativa pública económica de los municipios, y en el desconocimiento de sus competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como en la inexistencia de duplicidad de competencias.

El TSJ de Cataluña, Sección Quinta, por sentencia n.º 3584/2022, de 20 de octubre de 2022, resuelve el recurso de apelación núm. 2150/2021 planteado. En el FJ tercero examina si la prestación del servicio de odontología puede ser de iniciativa municipal, pese a no encontrarse dentro de las competencias locales en el art. 25 LBRL.

El TSJC invoca la STC 107/2017, de 21 de septiembre, que, con relación al art. 7.4 LBRL, proclama que “el legislador básico sigue habilitando directamente por sí a los municipios a las llamadas ‘actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas’, en general, y las complementarias de las desarrolladas por las Comunidades Autónomas, en particular (antiguo art. 28 LBRL)” (FJ 3.a). No obstante, el ejercicio de tales competencias locales presupone la inexistencia de duplicidades, que son analizadas en la citada STC 107/2017 (FJ 3.b), distinguiendo entre los conceptos de “complementariedad” y “duplicidad”. Como se desprende de las propias alegaciones de los ayuntamientos impugnantes, dentro de ámbitos materiales tales como la educación, la sanidad o la vivienda, los servicios municipales serán, en efecto, “complementarios” de las competencias de ejecución estatutariamente atribuidas a las comunidades autónomas, pero no serán “duplicados” si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes.

Al analizar, en el FJ cuarto, la competencia sobre los servicios de odontología y la iniciativa económica impugnada, se afirma que es la Administración autonómica la que ostenta las competencias en materia sanitaria —en este caso en la vertiente de servicios odontológicos—, las cuales deben ejercitarse conforme a los principios informadores de la Ley de Sanidad de Cataluña, esto es, con una concepción integral e integrada del sistema sanitario en Cataluña, de forma universal para todos los ciudadanos residentes en dicha comunidad.

“Según este marco normativo, la iniciativa municipal para la prestación de servicios de odontología, por medio de una sociedad municipal en régimen de gestión directa, desarrollada al margen de la Administración competente, no se ajusta al marco competencial definido legalmente, ni puede considerarse una actividad ‘complementaria’, pues incide en el ámbito material de prestación de servicios sanitarios competencia de la Administración autonómica, por lo que se produce una duplicidad en el ejercicio de las competencias en los términos que resultan definidos en la doctrina constitucional”.

Se señala que el régimen especial de la ciudad de Barcelona no supone el desplazamiento de la legislación básica local en cuanto a la necesidad de informe previo vinculante de la Administración competente por razón de la materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, conforme al art. 7.4 LBRL. Cuando el art. 58.3 de la Carta Municipal de Barcelona habilita al ayuntamiento a promover toda clase de actividades y prestar todos los servicios públicos que afecten al interés general de los ciudadanos, lo hace con el límite de que no estén expresamente atribuidos a otras Administraciones públicas, o de que se trate de actividades complementarias.

La iniciativa pública a que se refiere el art. 87 de la Carta Municipal de Barcelona debe enmarcarse en el principio de competencia, siendo que en este caso el ámbito material afecta al servicio público de odontología, cuya planificación, ordenación y gestión es competencia de la Administración sanitaria.

La conclusión para el TSJC es que la iniciativa municipal “no se ajusta al marco competencial definido legalmente, ni puede considerarse una actividad complementaria”, puesto que “incide en el ámbito material de prestación de servicios sanitarios competencia de la Administración autonómica e incurre en una duplicidad en el ejercicio de las competencias”.

El TSJC incardina la iniciativa económica local relativa a servicios odontológicos prestados en régimen de concurrencia en el mercado del art. 86.1 LBRL en el marco de las competencias genéricas propias del art. 7.4 LBRL y de sus requerimientos, conexión totalmente ausente en el art. 86.1 LBRL, tanto en la redacción dada por la LRSAL como en la precedente, de la misma manera que la iniciativa económica estatal o autonómica no se vincula a la competencia. No obstante, habrá que estar a un posible recurso de casación en este trascendental asunto para los entes locales.

5. Operadores económicos públicos y Ley de Contratos del Sector Público

Desde la perspectiva del mercado, marco en el que se desenvuelve el derecho a la libertad de empresa garantizado en el art. 38 CE, es claro que acudir a la contratación favorece la concurrencia entre los empresarios, pues esta constituye uno de sus objetivos. Como es sabido, los principios propios de la LCSP son la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, incluyendo criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato. En definitiva, a través de la aplicación de la legislación de contratos del sector público se ha producido una progresiva apertura hacia la concurrencia por parte de los poderes públicos y, en particular, en lo que aquí nos interesa, los entes locales.

La LCSP y sus principios son también aplicables a los operadores económicos públicos cuando actúan no como poder adjudicador, sino como empresario “contratista”, “proveedor” y “prestador de servicios”. En definitiva, queremos poner de manifiesto que es preciso llevar a cabo una interpretación favorable a la concurrencia también en este caso. Precisamente para ello se han ido aquilantando los encargos a medios propios, que no constituyen una relación contractual, sino doméstica o *in house*, y que por tanto, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, se excluyen de la legislación de contratos. Esta cuestión se suscita en particular en torno a la capacidad para contratar, el objeto social y el ámbito territorial de actuación de los operadores económicos públicos, entre los que se incluyen las sociedades mercantiles locales, así como el resto de personificaciones instrumentales: el organismo autónomo local, la entidad pública empresarial local y la empresa mixta, como fórmula de gestión indirecta.

Recordemos que la jurisprudencia comunitaria y estatal reconoce que una Administración pública puede concurrir a una licitación como operador económico en la medida en que esté habilitada para ofrecer servicios en el mercado a título oneroso y reúna las condiciones para ejecutar el contrato. En la STJUE de 23 de diciembre de 2009 (asunto C-305/08) se afirma que “tanto de las normas comunitarias como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución del contrato público, directamente o recurriendo a la subcontratación, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado y de si opera sistemáticamente en el mercado o si sólo interviene con carácter ocasional, o si está o no subvencionada con fondos públicos” (cdo. 42).

Y se añade que “una interpretación restrictiva del concepto de ‘operador económico’ tendría como consecuencia que los contratos celebrados entre entidades adjudicadoras y organismos que no actúan principalmente con ánimo de lucro no serían considerados ‘contratos públicos’, que podrían adjudicarse de común acuerdo y eludirían de este modo las normas comunitarias en materia de igualdad de trato y de transparencia, contrariamente a la finalidad de dichas normas” (cdo. 43). Igualmente cabe citar en este mismo sentido la conocida STJUE de 6 de octubre de 2015 (asunto C-203/14)³³.

5.1. Sobre la capacidad de obrar de las personas jurídicas: objeto social y ámbito territorial

El art. 65.1 LCSP, en el párrafo primero, establece: “Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

El art. 66.1 LCSP dispone: “Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

Por tanto, la capacidad de obrar de las personas jurídicas ha de ser puesta en relación con su objeto.

5.1.1. Interpretación amplia del objeto social

En cuanto a la apreciación del objeto social, existe una clara tendencia a la interpretación flexible del concepto, entendiéndose que la ley no exige la identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con

33. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, presentada en el contexto de un litigio entre el *Consorci Sanitari del Maresme* y la *Corporació de Salut del Maresme i la Selva*. En el cdo. 33: “como se desprende del considerando 4 de la Directiva 2004/18, que menciona expresamente a la posibilidad de que un ‘organismo de derecho público’ participe como licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, y del artículo 1, apartado 8, de dicha Directiva, que reconoce expresamente la condición de ‘operador económico’ a toda ‘entidad pública’, la Directiva 2004/18 no excluye que las administraciones públicas puedan participar en las licitaciones”.

la del objeto contractual, de modo que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social.

La apreciación amplia que del objeto social debe hacerse es doctrina reiterada mantenida por los órganos consultivos³⁴, órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación³⁵ y la propia jurisprudencia³⁶, considerándose, como afirmaba el Tribunal Central en su Resolución 483/2013, lo siguiente: “La finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicatario de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero esa finalidad no puede convertirse mediante una aplicación restrictiva en una limitación de la libre concurrencia. En este sentido, son numerosos los informes de los órganos consultivos en materia de contratación sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata”.

En consecuencia, la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general, y para cualquier contrato, por su objeto social, por lo que habrá que atender a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. En este punto, como señalan los órganos consultivos³⁷, así como las resoluciones del Tribunal Central (por ejemplo, la Resolución 174/2013, de 18 de abril), la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa.

Por tanto, ya se trate de un operador económico privado o público, ha de hacerse una interpretación amplia y no estricta del objeto social y de las actividades que lo integran. En este sentido, hay que recordar la STS de 10 de octubre de 1989 (RJ 7352), caso empresa municipal de Barcelona “Iniciatives”, que acuñó un pretendido principio de especialidad para las empresas

34. Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA), informes 4/99, 20/00, 32/03; JCCA Aragón, Informe 2/2013; Baleares, informes 11/2002 y 11/2008; Cataluña, Informe 8/2005.

35. Tribunal Central, resoluciones 606/2018, 105/2018, 188/2015, 552/2014, 483/2013, 174/2013; Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, resoluciones 386/2017.

36. STS 879/2018, de 29 de mayo, rec. casación núm. 3746/2015, ECLIES:TS:2018:2008.

37. Entre los que citamos expresamente los informes 2/2013, de 23 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; 8/2005, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, y 11/08, de 30 de abril de 2009, de la Junta Consultiva de Baleares.

públicas en el caso sociedad mercantil local³⁸ como herramienta de control de la legalidad de la conveniencia y oportunidad de medida. El Tribunal Supremo afirmó que la total indefinición del objeto social conculca el principio de especialidad de la empresa pública, porque solo así puede fiscalizarse si interesa al bien común que se cree y nazca una empresa pública que ejerza aquella o aquellas concretas actividades empresariales o económicas. A nuestro juicio, como se acaba de exponer, ha de llevarse a cabo la interpretación del objeto social con el mismo principio de amplitud que se predica para cualquier persona jurídica. No hay más cargas que las que dispone el legislador en los arts. 86.1 LBRL y 97 TRRL. Otra cosa es que no se cumplan las cargas justificativas que tales preceptos imponen en su vigente redacción.

5.1.2. Ámbito territorial

Estrechamente vinculado con el objeto y la capacidad para contratar se invoca el ámbito territorial para el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social como límite a la capacidad de los operadores económicos públicos y, por ende, causa de exclusión del licitador por falta de capacidad para contratar.

Del art. 128.2 CE no se halla condicionante territorial alguno para el desempeño de actividades económicas en régimen de concurrencia. Por lo demás, a pesar de que la iniciativa económica local en el art. 86.1 LBRL se ha modulado introduciendo condicionantes y causas justificativas, no se limita por razón del ámbito territorial de competencia de la/s Administración/ones de adscripción o a la/s que está vinculada. Sin embargo, esta cuestión es asunto que ha dado lugar a controversias en los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público. La única limitación territorial deriva de la condición de medio propio, es decir, relación interna y no contractual entre el/los poder/es adjudicador/es y su medio propio, en aras de garantizar la concurrencia y el mercado, por lo que se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos, exigidos en los arts. 32 y 33 LCSP:

— Que más del 80 % de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla, o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo (ex arts. 32.2.b] y 33.2.c] LCSP).

38. Sosa Wagner (1990).

– La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: (1.º) Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio. (2.º) Verificación, por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social (art. 32.2.d] LCSP).

5.1.3. Sociedad mercantil local e interlocal versus empresa pública local en la LAULA

Esta es la razón por la cual la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (LAULA) ha diferenciado entre sociedad mercantil local y sociedad interlocal como modo directo de prestación de los servicios públicos, y la empresa pública local. La ratio distintiva esencial sobre la que se construye tal delimitación en la Ley es que las sociedades mercantil local e interlocal son medios propios, se identifican con la condición de medio propio y como tales han de cumplir los requisitos que para los encargos a medios propios impone la LCSP (arts. 32 y 33) para excluir de la aplicación de la LCSL los encargos de ejecución obligatoria que realizan los entes locales poderes adjudicadores que las controlan.

Quizás el legislador andaluz no haya aclarado suficientemente las características que conforman la sociedad mercantil local por contraste con la empresa pública local, pero hay que advertir que dichas características sí se positivizan para la sociedad mercantil interlocal —fórmula que por cierto se ha importado por el art. 95.5 LILE y por el art. 9.3 LGAME—, con la que comparte idéntica naturaleza la sociedad mercantil local, cuyos principios en identidad de razón también le son aplicables, aunque el legislador lo haya dado por sobreentendido.

Para clarificar esta cuestión, vamos a exponer las características de la sociedad mercantil local e interlocal y de la empresa pública local en la LAULA.

El legislador andaluz adopta el concepto comunitario de servicio de interés general para superar la falta de rigor del concepto de servicio público local que maneja la LBRL. Por lo demás, está acorde con la evolución sufrida por el propio concepto orgánico subjetivo de servicio público hacia otro objetivo funcional por mor de la liberalización amparada por el derecho europeo. El art. 26 LAULA declara lo siguiente: “Son servicios locales de

interés general los que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientadas a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

Los servicios de interés general pueden prestarse, pues, en régimen de servicio público o mediante actividad reglamentada. Los servicios de interés general prestados en régimen de servicio público pueden prestarse por gestión propia o directa, o mediante contrato. Lo relevante a efectos del derecho europeo es que en los servicios de interés general caben excepciones a las reglas de mercado y de la concurrencia para garantizar la misión de interés general que tienen encomendada. El art. 33.2 LAULA establece, para la gestión en régimen de servicio público, que “tiene la consideración de gestión propia o directa la prestación de los servicios públicos que las entidades locales desarrollen por sí o a través de sus entes vinculados o dependientes”. En estas modalidades la entidad local asume la responsabilidad y el riesgo de la prestación. A continuación, el mismo precepto enumera tales modalidades, destacando en lo que aquí interesa las letras e) —la sociedad mercantil local— y f) —la sociedad interlocal—. Queda, pues, claro que las modalidades de gestión directa son todas aquellas en las que la entidad local opta por el ejercicio de la potestad autoorganizatoria para la prestación del servicio o actividad, y no por la contratación. Miran, pues, al plano interno o doméstico de sus relaciones con las entidades locales que las constituyen.

a) La sociedad mercantil local del art. 38 LAULA

Se regula para la prestación de actividades y servicios de competencia local. El art. 38 establece que “las sociedades mercantiles locales tendrán por objeto la realización de actividades o la gestión de servicios de competencia de la entidad local y se regirán, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en las que sea de aplicación la normativa patrimonial, presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, sin perjuicio de lo señalado en la legislación que resulte expresamente aplicable como garantía de los intereses públicos afectados”. El apartado tercero, por lo que aquí nos interesa, señala que “la sociedad mercantil local deberá adoptar alguna de las formas de sociedad mercantil con responsabilidad limitada y su capital social será íntegramente de titularidad directa o indirecta de una entidad local”.

La sociedad mercantil local es una manifestación de la potestad organizatoria local, lo que implica que sus relaciones con la entidad local matriz

—sea un municipio o, por ejemplo, una mancomunidad de municipios— se excluyen de la contratación pública. Es un servicio personificado, un medio de la entidad local matriz a efectos de la legislación de contratos del sector público y, por ende, de la realización de encargos de ejecución obligatoria, toda vez que la relación es puramente doméstica o interna. De ahí que la sociedad mercantil local solo tenga capacidad de obrar para relacionarse y llevar a cabo el objeto social que le es propio principalmente con la entidad local matriz que la constituye, y que ejerce sobre ella un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. De ahí que sus actividades se limiten al ámbito territorial de la entidad local, para la que es una pura organización instrumental³⁹.

b) La sociedad interlocal del art. 39 LAULA⁴⁰

La fórmula hay que delimitarla adecuadamente, al objeto de que se acomoden al derecho comunitario de la contratación pública, y, en particular, a su exclusión, los denominados negocios domésticos o *in house providing*⁴¹. La sociedad mercantil interlocal, como fórmula de colaboración y de control conjunto por varios entes locales, ha de cumplir cumulativamente los requisitos enunciados por el TJCE en el asunto Teckal y sus desarrollos ulteriores: ausencia de autonomía decisoria respecto de las entidades locales encomendantes, al ejercer estas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios; y que la mayor parte de su actividad la realice para las entidades encomendantes en su conjunto.

El art. 39 se ajusta a los requisitos de los medios propios o servicios técnicos. El precepto dispone:

“Las entidades locales podrán crear o participar en sociedades interlocales para la prestación conjunta de actividades y servicios de su competencia, prestación que tendrá la consideración de gestión propia siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1) Capital exclusivo público local, con prohibición expresa de entrada de capital privado.

39. Montoya Martín (2012).

40. El art. 95.5 LILE dispone: “Las entidades locales podrán crear o participar en sociedades interlocales para la prestación conjunta de actividades y servicios que no sean de mercado, en el ámbito de su competencia y en el territorio de las entidades que las crean, y cuyo capital deberá ser exclusivamente local”. Por su parte, el art. 9.3 LGAME preceptúa: “Asimismo, la potestad de autoorganización local se podrá manifestar, por medio de la creación de sociedades mercantiles de capital local e interlocal, así como a través del resto de entes públicos y privados del sector público institucional local, con la finalidad de prestar servicios públicos municipales o de carácter provincial”.

41. Seguimos nuestro trabajo en Montoya Martín (2010: 157-159).

- 2) Que las entidades locales integrantes ejerzan un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- 3) Adopción de acuerdos por mayoría e integración de los órganos sociales por los entes que la componen.
- 4) No pueden tener encomendadas actividades de mercado.
- 5) Como forma de gestión propia, la sociedad inter local solo puede prestar su actividad en el territorio de las entidades locales que la crean”.

No obstante, precisan de aclaración los requisitos 4) —no ejercer actividades de mercado— y 5), que ordena que, en calidad de medio propio, la sociedad solo pueda prestar su actividad en el territorio de las entidades locales que la crean. Ambos requisitos están relacionados, y han de interpretarse en clave de la legislación de contratos a efectos de su exclusión. Se entiende por actividad de mercado cualquier actividad, dentro del objeto social, prestada para un tercero, sea privado o público, entendiéndose por tercero un ente distinto de los poderes adjudicadores locales que integran y controlan la sociedad como medio propio. La delimitación de los encargos a “medios propios” de la Administración evoca la cuestión previa y elemental de la delimitación de las relaciones instrumentales de las contractuales, pues solo de estas últimas se predicen las garantías propias de la contratación pública, ya que el fundamento de los encargos domésticos se encuentra en la inexistencia de relación contractual entre ambos entes, en la medida en que no existe el elemento esencial del contrato, como es la libre confluencia de dos voluntades diferenciadas que persiguen la satisfacción de intereses jurídicos y económicos distintos. Insistimos: se trata de una opción de naturaleza organizativa.

Ejercer la parte esencial de su actividad para los entes que controlan el medio propio, es un requisito que se configura como elemento definidor de los encargos *in house*, fundamento del medio propio como manifestación de la potestad autoorganizatoria de las Administraciones, que excluye la existencia de relación contractual; y, de otra parte, es un elemento esencial para que no se distorsione la competencia en el mercado. Este peligro es el que ha tratado de conjurar la LAULA con la prohibición de ejercer actividades de mercado, en el bien entendido de que la actividad de mercado, que, como medio propio, es decir, excluido de la legislación de contratos, tiene vedada la sociedad interlocal, se define no por su naturaleza, sino en función de para quién se desarrolla. Será actividad de mercado toda aquella que ejerza la compañía mercantil para entes distintos de los

poderes adjudicadores locales que la integran y ejercen un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios⁴².

Este requisito también incide derechamente en la cuestión de la competencia territorial y sus límites en el ejercicio de las actividades y servicios por las Administraciones públicas, al tiempo que constituye una consecuencia de la condición de ente instrumental como medio propio.

Este asunto se ha suscitado en nuestro ordenamiento jurídico, en particular en el ámbito local, en relación con las sociedades mercantiles locales como modo de gestión de los servicios públicos (art. 46 RSCL), y tiene su origen en la confusión entre la empresa pública como manifestación del ejercicio de iniciativa pública económica, sometida a la libre concurrencia y al mercado, y donde, en principio, no ha lugar a limitación territorial alguna en el ejercicio de la actividad económica, y la empresa pública como manifestación de la potestad autoorganizatoria de la Administración que la controla, en cuyo caso el ámbito de la competencia territorial de la Administración matriz que controla se erige también en límite de la extensión territorial de la parte esencial de su actividad que el medio propio realiza como tal. En este sentido ha de entenderse lo dispuesto en el art. 89.1, aunque no resulte afortunada su regulación, al definir el concepto de término municipal⁴³.

c) La empresa pública local de los arts. 45 a 49 LAULA

Es manifestación de la iniciativa económica local reconocida a los entes locales (entre otras, STS de 20 de junio de 2006, rec. 9108/2003). El art. 45.1 LAULA así lo proclama: “En los términos del artículo 128.2 de la Constitución Española, las entidades locales andaluzas podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas en el marco de sus políticas propias, en régimen de libre concurrencia”.

La actividad que le es propia es “la realización de actividades comerciales o de gestión de servicios en régimen de mercado, actuando bajo el principio de la libre competencia”. Es, pues, el régimen de mercado y de libre concurrencia el criterio material que diferencia la sociedad mercantil local manifestación de la potestad organizatoria local de la empresa públi-

42. En este sentido, Sosa Wagner (2010).

43. Precepto que dispone: “El término municipal es el espacio físico en el que el municipio puede ejercer válidamente sus competencias. El ejercicio de determinadas competencias y de actividades relacionadas con servicios públicos o con la iniciativa económica puede ser desarrollado fuera del término municipal cuando sea adecuado a su naturaleza y de acuerdo con los convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos o formas válidas en Derecho que se adopten”.

ca local en la LAULA. Esa diferencia comporta importantes consecuencias, asimismo, en la financiación de la empresa pública local, que ha de ser con ingresos de mercado. Tampoco pueden tener atribuidas potestades públicas, a tenor del art. 46.4 LAULA: “Las empresas públicas en ningún caso podrán ejercer potestades públicas”. El régimen de concurrencia impone que la empresa pública local en la LAULA, igual que cualquier empresa privada, haya de concurrir para el ejercicio de las actividades propias de su objeto social a los procedimientos públicos de licitación que convoque cualquier poder adjudicador (Administración o no) o entidad del sector público, y no pueda realizar encargos a medios propios de los arts. 32 y 33 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo que sí distorsionaría las reglas de la competencia.

La empresa pública de mercado no impide que no tenga ánimo de lucro, como así ha confirmado la jurisprudencia.

La empresa pública local, en cumplimiento de las reglas de mercado, ha de desarrollar su actividad principalmente para entidades distintas de la entidad o las entidades locales que la crean, estando obligada a concurrir en los procedimientos públicos de licitación de los contratos del sector público precisamente en aras del cumplimiento de las normas propias del mercado y de la igualdad entre la empresa pública y la empresa privada.

La actividad de iniciativa pública económica reconocida en el art. 128.2 CE, caracterizada por la prestación en régimen de concurrencia, no tiene limitación territorial alguna, ya sea el Estado, una comunidad autónoma o una entidad local quien ejerza la iniciativa económica pública. Y así lo han puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia. Podemos citar la STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 5, que proclama lo siguiente: “El artículo 128.2 CE ‘reconoce la iniciativa pública en la actividad económica’ y, con ello, la posibilidad de que el Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales creen y mantengan empresas públicas a fin de realizar tareas susceptibles de aprovechamiento económico”. Los únicos condicionantes que impone a la iniciativa económica local el art. 86.1 LBRL, en la redacción dada por la Ley 27/2013, son los derivados de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y la valoración de su impacto en el mercado, la oferta y demanda existente y su incidencia sobre la concurrencia empresarial, nunca de ámbito territorial. De ahí que, como ya hemos tenido ocasión de afirmar⁴⁴, consideremos que hay que entender derogados, por no acomodarse al régimen constitucional actual, el art. 46.1 del Decreto de 17 de junio de

44. Montoya Martín (2023: 34).

1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales —con relación al hoy anacrónico expediente de municipalización y provincialización de servicios, propio de un contexto histórico y normativo donde la iniciativa económica local era excepcional—, que en la letra c) exige que los servicios “se presten dentro del correspondiente término municipal o provincial, aunque algunos elementos del servicio se encuentren fuera de uno u otro”; y el art. 96 TRRL, que declara por arrastre histórico lo siguiente: “La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”. En este mismo sentido, Rivero Ysern (2014: 481) afirma que el único condicionante jurídico válido al ejercicio de la actividad económica local es el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias, debiendo obviarse lo preceptuado en el art. 96 TRRL, dado que la prestación de una actividad de utilidad pública es consustancial a la función administrativa, y porque la limitación territorial es un requisito difícilmente exigible al ejercicio de una actividad económica; por mucho que recaiga en beneficio de los habitantes del término municipal, es difícil de circunscribir, por su propia naturaleza, a unos límites territoriales concretos. Igualmente, Gosálbez Pequeño (2012: 345), al estudiar el término municipal, señala como actuación municipal extraterritorial la efectuada por entidades instrumentales de derecho público o privado, la actividad prestacional y también la actividad empresarial.

5.2. La necesaria interpretación favorable a la concurrencia y el mercado también para los operadores económicos públicos

La relación entre capacidad de obrar, objeto social y ámbito territorial de actuación ha sido abordada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) en la Resolución 78/2022, de 4 de febrero, en la que se impugna la adjudicación del servicio de ayuda a domicilio promovida por el Ayuntamiento de Moguer a una sociedad pública local, Empresa de Diversificación Integral del Andévalo, S.L. (EDIA), constituida por la Mancomunidad de Municipios Beturia, de la que no forma parte Moguer.

La recurrente —Óbolo Sociedad Cooperativa Andaluza de Interés Social (ÓBOLO)— alegó falta de capacidad de obrar de la adjudicataria, por estimar que existía una limitación territorial en los estatutos de la entidad para el desempeño de las actividades comprendidas en aquellos. Para ÓBOLO la naturaleza jurídica de empresa pública de EDIA y el régimen jurídico que

le resulta de aplicación conllevar que dicha entidad carezca de capacidad de obrar para contratar con el Ayuntamiento de Moguer, por infracción de los arts. 65 y 66 LCSP, y vulneración de los principios esenciales que rigen la contratación pública, previstos en los arts. 1 y 132 (principios de igualdad, transparencia y libre competencia) del citado texto legal.

Para la resolución del recurso especial planteado, el TARCJA tuvo que examinar el contenido de los estatutos, así como la normativa reguladora de la legislación local (LBRL) y la LAULA, cuyos preceptos, en lo que aquí importa, se acaban de analizar.

El TARCJA afirma que EDIA, a tenor de sus estatutos, tiene el capital social desembolsado exclusivamente por la Mancomunidad de Municipios Beturia, y por tanto es íntegramente de titularidad local. Nos encontramos, por tanto, ante una sociedad mercantil local de las contempladas en el art. 38 LAULA. Dicho precepto legal limita claramente el objeto de las sociedades mercantiles locales a la realización de actividades o gestión de servicios de la competencia de la entidad local que las crea.

Por otra parte, el artículo 2.º de los estatutos de la entidad se dedica al objeto social y comienza indicando que la empresa cuyo capital está desembolsado exclusivamente por la Mancomunidad de Municipios Beturia tiene carácter social y carece de finalidad lucrativa. A continuación, enumera las actividades incluidas en el objeto social, entre las que se señalan, entre otras, las siguientes:

“Promover e impulsar el desarrollo y la diversificación económica, integral, social o cultural de la Mancomunidad, participando en el desarrollo e implantación de proyectos de energías renovables en el territorio de aquélla, participando en el desarrollo, gestión e implantación de proyectos sociales o culturales, apoyando y promoviendo proyectos integrales y empresariales, preferentemente en el campo integral y tecnológico, así como la puesta en marcha de iniciativas empresariales que redunden en proyectos generadores de empleo e inversión en el territorio de la comunidad.

[...]

[...] El desarrollo del objeto social reseñado se llevará a cabo mediante el ejercicio de las siguientes actividades:

a) Prestación de servicios sociales y promoción y reinserción social.

EDIA, S.L.U podrá realizar, entre otros, trabajos de servicio de ayuda a domicilio y en centros especializados de atención asistencial a perso-

nas en situación de dependencia, de servicios de acogimiento, residencial de menores y, en general, todos aquellos que contribuyan a favorecer la autonomía personal y la integración e inserción social de cuantos colectivos ciudadanos puedan ser beneficiarios de dichas prestaciones. En cualquier caso, los beneficiarios que pudieran obtenerse por el ejercicio de estas actividades se dedicarán a otras actividades de idéntica naturaleza”.

De lo expuesto concluye el TARCJA que el alcance de los fines y el objeto de las actividades enumeradas en el art. 2 de los estatutos delimitan el ámbito de actividad de la entidad local al ámbito territorial de la Mancomunidad de Municipios Beturia. Y añade:

“Es cierto que el artículo segundo de los estatutos -cuando se refiere a que el objeto social podrá desarrollarse a través de actividades como la prestación de servicios sociales y promoción y reinserción social, o los trabajos de servicio de ayuda a domicilio y en centros especializados de atención asistencial a personas en situación de dependencia- no establece ni circunscribe la actuación de la sociedad mercantil a un límite territorial concreto, extremo éste que constituye el argumento principal sostenido por el órgano de contratación en su informe.

No obstante, este Tribunal efectuando una interpretación integradora de los estatutos con la normativa de régimen local que exponemos a continuación, no puede admitir una interpretación extensiva, como defiende el órgano de contratación, que no conecta ni con el contenido de los propios estatutos ni tiene fundamento en la normativa de régimen local que exponemos más adelante.

[...]

Por tanto, de todo lo anteriormente expuesto, concluimos que la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Moguer, que es el objeto de la contratación, no coincide con el objeto social definido en los estatutos de EDIA, por extralimitarse territorialmente del ámbito de actividad definido en aquéllos, y por tanto, la entidad carecía de la capacidad de obrar exigida por el artículo 66 de la LCSP para concurrir a la licitación”.

De ahí que el TARCJA estime el recurso y declare que la sociedad “solo podría haber concurrido en régimen de libre concurrencia para realizar actividades o gestionar servicios dentro del ámbito territorial de competencia de la entidad local que la creó”.

Consideramos que el TARCJA, llevando a cabo una interpretación restrictiva de los estatutos y calificando a EDIA como sociedad mercantil local del art. 38 LAULA, con sus limitaciones legales, y no como empresa pública local que actúa en régimen de concurrencia en el mercado, ha realizado una interpretación con efectos limitadores de la concurrencia. Por lo demás, también resulta importante subrayar que de los estatutos sociales se desprende que EDIA no tiene la consideración de medio propio para los municipios que integran la mancomunidad propietaria de la misma, ni para la mancomunidad. Y, como es sabido, el art. 32 LCSP exige que la condición de medio propio sea formalmente declarada, mas nada de esto se halla ni en el acuerdo de creación y ni en los estatutos sociales de EDIA. EDIA ha de desarrollar sus actividades en el mercado en concurrencia con las empresas privadas y, por ende, concurrir a los procedimientos de contratación pública. Lo que ha hecho EDIA en la referida licitación —como en el resto de las licitaciones públicas en las que ha concursado— es precisamente respetar los principios del mercado y de la concurrencia a los que está obligada. Eso conlleva que, al no ser un medio propio, no pueda recibir encargos de ejecución obligatoria excluidos de la contratación, ni de la mancomunidad ni de sus municipios. Por lo demás, la actividad principal en la fecha en que concurrió a la licitación del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Moguer —y en la actualidad— es la del servicio de ayuda a domicilio. Su financiación procede de las licitaciones públicas de las que resulta ser adjudicataria.

La Resolución 78/2022 ha sido recurrida por EDIA y está pendiente de sentencia del TSJA con sede en Sevilla, que tendrá la oportunidad de pronunciarse por primera vez con relación a la capacidad de obrar, el objeto social y el ámbito territorial de actuación en aplicación de la LAULA. A la hora de corregir las galeradas de este trabajo con fecha de 5 de marzo de 2024, el TSJ de Andalucía, sede de Sevilla ha dictado sentencia sobre este asunto, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por EDIA. Lo importante de la resolución es que no se ha basado en la naturaleza jurídica de EDIA según la LAULA, cuestión que para el caso el propio tribunal califica de “irrelevante”. La *ratio decidendi* se fundamenta en los arts. 65 y 66, y en la forma en la que estaban redactados el objeto, los fines y actividades de EDIA en los Estatutos al tiempo de concurrir a esta licitación, por ende, antes de su modificación. En el FJ Séptimo el TSJ declara: “esos objetivos de promoción, desarrollo y diversificación económica, integral, social y cultural, lo son de la Mancomunidad de Municipios Beturia, de su territorio, población y empresas, para el desarrollo social, cultural de la comarca, mejora de la formación de la población, oportunidades de empleo y consolidación de la actividad empresarial. Para conseguir estos objetivos, que consituyen su objeto social, se contemplan una serie de actividades a desarrollar, entre

ellas la referida prestación de servicios sociales y promoción y reinserción social, que por evidente interpretación literal, lógica y teleológica del artículo 2 de los estatutos, lo son para la población y territorio de la comarca, que define el ámbito de la Mancomunidad de Municipios Beturia, al que se circunscribe su objeto social y las actividades previstas para su desarrollo”.

Los tribunales también han tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema. Puede citarse, así, la STSJ de Extremadura (Contencioso), Secc. 1.ª, S 25-03-2014, n.º 58/2014, rec. 228/2013⁴⁵, en la que se declara lo siguiente:

“La sociedad demandante AUSSA, como sociedad de economía mixta local, de capital público y privado, se sujeta una vez constituida al ordenamiento jurídico privado, en idénticos términos que cualquier otra sociedad anónima, con independencia de a quién pertenezcan sus acciones. Como tal podrá actuar libremente en el tráfico jurídico y participar como tal en procedimientos de adjudicación de contratos, de acuerdo con los principios de publicidad y libre concurrencia en condiciones de igualdad con los demás licitadores.

Expuesto lo anterior, no se aprecia que el objeto del contrato administrativo sea ajeno a las actividades propias de la entidad demandante según lo dispuesto en sus Estatutos. En ellos se especifica que la sociedad tiene por objeto, no sólo la explotación de aparcamientos en Sevilla (Mercado del Arenal, José Laguillo o Pino Montano) sino también otras actividades como el control y explotación de zonas de aparcamiento regulado en superficie [...] enumeradas cada una de ellas de forma separada y diferenciada, y sin referencia en este segundo caso a ningún ámbito territorial [...]”.

Recientemente, la STS de 2 de octubre de 2023, rec. n.º 787/2021, ha vuelto a reiterar que una Administración como es el Instituto Cartográfico y Geológico de la Generalitat de Cataluña puede concurrir a una licitación, para los fines que tiene encomendados, fuera del límite territorial de la Administración matriz a la que pertenece cuando sus normas estatutarias no lo prohíban. El Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña, en su condición de operador económico, ya desde su origen fue habilitado por sus normas constitutivas para el ejercicio de actividades al margen de las competencias de la Generalitat catalana, pudiendo colaborar con otros organismos públicos o realizando

45. Que anula la Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Cáceres (recurso n.º 246/2012), que declaró conforme a derecho la exclusión efectuada por la mesa de contratación del Ayuntamiento de Cáceres de la empresa mixta AUSSA, constituida por el Ayuntamiento de Sevilla, al considerar que, a tenor de su objeto social, su ámbito de actuación debía limitarse al término municipal de la entidad local que la constituyó.

encargos de cualquier otro sujeto, público o privado, a cambio de la correspondiente contraprestación, subrogándose en las funciones y competencias del Instituto Cartográfico de Cataluña y del Instituto Geológico de Cataluña.

Así se consideró por el TS también en su anterior sentencia de 2 de enero de 1996 (rec. 5250/1991), en la que se validó la capacidad y aptitud del Instituto Cartográfico de Cataluña para concurrir como entidad licitadora a procedimientos de contratación pública de Administraciones distintas a la Generalitat, concluyendo que el extinto ICC ostentaba la capacidad necesaria para resultar adjudicatario de un concurso público sobre obras de asistencia técnica para restitución analítica de municipios de las Islas Baleares (es decir, fuera de Cataluña), a cambio de la correspondiente contraprestación, so pena de vulnerarse, en caso contrario, el principio de igualdad⁴⁶.

Por lo demás, la LGUM y sus principios de igualdad, no discriminación, necesidad y proporcionalidad son de aplicación, según el art. 2, al acceso a las actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional, por ende, con independencia de su carácter público o privado. Asimismo, el art. 9 de esta Ley establece que todas las autoridades competentes deben velar, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de garantía de las libertades de los operadores económicos, incluyendo la contratación del sector público.

En definitiva, los entes vinculados o dependientes de la Administración, incluidas las sociedades mercantiles públicas que prestan actividades y servicios en régimen de concurrencia en virtud del art. 128.2 CE, no tienen *per se* limitación territorial alguna, salvo que así se prevea de manera expresa en los estatutos. No están condicionados a actuar en el ámbito territorial de competencia propio de la/s Administración/ones que los crean o participan, lo que sería contrario al mercado. La capacidad de obrar y los estatutos sociales han de interpretarse de manera flexible, con independencia de la naturaleza pú-

46. La sentencia del TS confirmó la sentencia del TSJ de Baleares de 23 de marzo de 1991 (rec. 525/90) en la que se afirmaba que, "si se aceptara una interpretación estricta del principio de territorialidad, los entes autonómicos experimentarían la necesaria consecuencia del principio de igualdad, porque su intervención vendría condicionada por la obligación de competir en una economía de mercado con un alto grado de desarrollo con empresas privadas cuyo radio de acción puede extenderse, por lo menos, al mercado nacional. Así las cosas, la personalidad jurídica propia y la plena capacidad de obrar que Ley 11/1982 reconoce a la entidad codemandada, no estando incurso en prohibición de las establecidas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, llevan aparejada la consecuencia de su aptitud para concurrir al concurso público convocado por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares".

blica o privada de la persona jurídica. Por lo demás, los operadores económicos públicos en general —cualquiera que sea su ropaje jurídico—, y sociedades mercantiles locales en particular, en aras de la claridad y para evitar contratiempos y confusiones cuando no tengan la naturaleza de medio propio, han de examinar sus estatutos y modificarlos para suprimir toda referencia territorial, con independencia de que sus beneficios se reinviertan en el territorio de las Administraciones matrices. En definitiva, una cosa es el ámbito territorial de la Administración matriz, y otra el ámbito propio del ejercicio de las actividades y servicios de interés económico general en régimen de concurrencia, que es, salvo limitación expresa estatutaria, el mercado global.

6. Conclusiones

En el haber de la LRSAL se encuentra la incorporación de la perspectiva del impacto sobre el mercado y la concurrencia, tanto para la gestión de servicios públicos en régimen de monopolio, ex art. 86.2 LBRL, como para el ejercicio de la iniciativa económica local, ex art. 86.1 LBRL. Se erige, pues, en un criterio de control del ejercicio de actividades económicas y prestación de servicios públicos y sus modos de gestión, basado en la suficiente justificación de la necesidad de la medida y su proporcionalidad con relación a la afectación de la concurrencia en el mercado o por el mercado.

La decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de competencia en el mercado. Desde la óptica de la competencia son causa justificativa de la exclusión del mercado: el carácter de monopolio natural (infraestructuras y redes), como es el caso de la gestión del ciclo del agua; el carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación, o la irreplicabilidad de la red de abastecimiento de agua potable por parte de otros operadores. Pero dicho monopolio natural ha de limitarse a lo estrictamente indispensable para la prestación del servicio, y no a otras prestaciones o actividades complementarias, como la facturación del consumo al usuario final, el suministro, la instalación, la conservación y el mantenimiento, o la lectura de contadores, que las podrían prestar varios operadores en régimen de competencia, aunque sometidos a una reglamentación técnica adecuada.

La decisión sobre la forma de gestión directa o indirecta ex art. 85.2 LBRL también es importante en clave de competencia, por lo que exige justificarse igualmente cuando la opción es la gestión indirecta, en la que, frente a la directa, se mantiene la competencia por el mercado.

Se consideran carentes de fundamento las justificaciones genéricas, como por ejemplo invocar que “desde la Administración se atienden mejor las necesidades colectivas, en tanto que representante del interés general”, o cuando no contienen un análisis detallado, en términos de sostenibilidad y eficiencia, de las distintas opciones legalmente posibles. Mas desde la perspectiva de la competencia es legítimo valorar la modalidad de gestión escogida con otros principios, además de los de sostenibilidad y eficiencia, tales como la sostenibilidad ambiental.

Tanto la iniciativa económica local como la prestación de servicios públicos en régimen de concurrencia exigen el respeto del principio de neutralidad competitiva de los mercados. El art. 86.1 LBRL ordena a la propia entidad local un análisis de la necesidad de la intervención en el mercado y de sus efectos como carga justificativa. Dado que el art. 86.1 LBRL no exige la intervención de los órganos de la competencia, su intervención tendrá lugar a instancia del propio municipio por vía de petición de informe facultativo y no vinculante. De ahí que las evaluaciones de los órganos de defensa de la competencia en los supuestos del art. 86.1 LBRL en estos diez años hayan sido escasas.

La LCSP y sus principios también son aplicables a los operadores económicos públicos cuando actúan no como poder adjudicador, sino como empresario “contratista”, “proveedor” y “prestador de servicios”.

La capacidad de las personas jurídicas se define en la LCSP con carácter general por su objeto social, por lo que habrá que atender a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos del ente o la sociedad. Ya se trate de una persona jurídica privada o pública, procede una interpretación amplia y no estricta del objeto social y de las actividades que lo integran.

Estrechamente vinculado con el objeto, se ha invocado en algunas ocasiones el ámbito territorial para el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social como límite a la capacidad de obrar de los operadores económicos públicos, y, por ende, causa de exclusión de la licitación por falta de capacidad.

En el art. 128.2 CE no se halla condicionante territorial alguno para el desempeño de actividades económicas en régimen de concurrencia. A pesar de que la iniciativa económica local en el art. 86.1 LBRL se ha modulado introduciendo condicionantes y causas justificativas, tampoco se limita por razón del ámbito territorial de competencia de la/s entidad/es local/es de adscripción. La única limitación territorial deriva de la condición de medio propio, es decir, relación interna y no contractual entre el/los poder/es ad-

judicador/es y su medio propio, por lo que se exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 32 y 33 LCSP.

Esta es la razón por la cual la LAULA ha diferenciado entre sociedad mercantil local (art. 38) y sociedad interlocal (art. 39) como modo directo de prestación de los servicios públicos, y la empresa pública local (art. 46). La ratio distintiva esencial sobre la que se construye tal delimitación es que las sociedades mercantil local e interlocal se identifican con la condición de medio propio, y, por tanto, han de cumplir los requisitos que para tales encargos de ejecución obligatoria que realicen los entes locales poderes adjudicadores que las controlan impone la LCSP (arts. 32 y 33), en aras de excluir dicha relación doméstica de la LCSP.

La actividad de iniciativa pública económica reconocida en el art. 128.2 CE, caracterizada por la prestación en régimen de concurrencia, no tiene limitación territorial alguna, ya sea el Estado, una comunidad autónoma o una entidad local quien la ejerza. La STC 54/2017, de 11 de mayo, proclama que los únicos condicionantes que impone a la iniciativa económica local el art. 86.1 LBRL son los derivados de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y la valoración de su impacto en el mercado y sobre la concurrencia empresarial, nunca de ámbito territorial. De ahí que consideremos que hay que entender derogados, por no acomodarse al régimen constitucional actual, la letra c) del art. 46.1 RSCL, que exige que los servicios “se presten dentro del correspondiente término municipal o provincial, aunque algunos elementos del servicio se encuentren fuera de uno u otro”, y el art. 96 TRRL, al declarar por arrastre histórico lo siguiente: “La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”.

Los entes vinculados o dependientes de la Administración, incluidas las sociedades mercantiles públicas locales que prestan actividades y servicios en régimen de concurrencia en virtud de los arts. 128.2 CE y 86.1 LBRL, no tienen *per se* limitación territorial alguna, salvo que así se prevea de manera expresa en los estatutos. No están condicionados a actuar en el ámbito territorial de competencia propio de las Administraciones que los crean o participen, lo que sería contrario al mercado. La capacidad de obrar y los estatutos sociales han de interpretarse de manera flexible con independencia de la naturaleza pública o privada de la persona jurídica. En definitiva, una cosa es el ámbito territorial de la Administración matriz, y otra, el ámbito propio del ejercicio de las actividades y servicios de interés económico general en

régimen de concurrencia, cuyo ámbito, salvo limitación expresa estatutaria, es el mercado global.

7. Bibliografía

- Campos Sánchez-Bordona, M. (2004). Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales (una aproximación a los problemas que en el ámbito local plantea la prestación de los servicios de interés económico general). *Cuadernos de Derecho Local*, 6, 65-80.
- Colomé i Nin, A. y Grau i Arnau, S. (2017). “Remunicipalización” de servicios locales y competencia. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, 124-157.
- Esteve Pardo, J. (2017). Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios. *Revista de Administración Pública*, 202, 305-336.
- Ezquerro Huerva, A. (2017). Sobre el procedimiento administrativo a seguir para la remunicipalización de servicios. *La Ley*, 8982.
- Galán Vioque, R. (2020). La progresiva apertura de los servicios públicos locales a la libre competencia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 69-87.
- Gamero Casado, E. (2019). Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos; especial referencia a la remunicipalización de servicios locales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 52, 1-26.
- García Rubio, F. (2015). La iniciativa económica local tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 3, 9-33.
- Gosálbez Pequeño, H. (2012). La demarcación municipal. En J. L. Rivero Ysern (dir.). *Derecho Local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía* (pp. 337-400). Madrid: Iustel.
- Huergo Lora, A. (2019). La prestación de los servicios públicos locales. *Documentación Administrativa*, 6, 129-148.
- León Acosta, M. (2019). El procedimiento para la remunicipalización de servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LRBR. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 72-96.
- Merino Estrada, V. (2019). Los procesos de remunicipalización. En E. Ávila Cano (dir., coord.). *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua* (pp. 27-107). Sevilla: AEOPAS.
- Montoya Martín, E. (2010). Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local. *Cuadernos de Derecho Local*, 24, 144-162.

- (2012). Los servicios y la iniciativa económica locales. En J. L. Rivero Ysern (dir.). *Derecho Local de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía* (pp. 157-200). Madrid: lustel.
 - (2022). Las entidades públicas empresariales locales. En I. Martí Sardà (dir.). *Régimen jurídico y configuración de las entidades instrumentales y de cooperación para la prestación de servicios públicos locales*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
 - (2023). Algunas reflexiones sobre los servicios públicos e iniciativa económica local: Balance tras diez años de aprobación de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 29-58.
- Ortega Bernardo, J. (2020). Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 409-418.
- (2022). Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, 15, 379-396.
- Ortega Bernardo, J. y De Sande Pérez-Bedmar, M.^a (2016). El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales. *Anuario de Derecho Municipal*, 9, 63-96.
- Rama, J., Reynaers, A.-M., Navarro, C. y González Medina, M. (2020). Los servicios públicos locales: calidad, externalización y control. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 231-253.
- Rivero Ysern, J. L. (2014). *Manual de Derecho Local* (7.^a ed.). Navarra: Aranzadi.
- Sosa Wagner, F. (1990). Comentario a la desafortunada Sentencia de Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 1989 (asunto, empresa municipal de Barcelona "Iniciatives"). *Poder Judicial*, 19, 309-312.
- (2010). Ley Andaluza y Servicios Públicos (II). *esPublico* [blog], 27-9-2010. Disponible en <https://www.administracionpublica.com/ley-andaluza-y-servicios-publicos-ii/>.

CAPÍTULO VII

Redimensionamiento del sector público local

Marcos Mariscal Ruiz

Secretario general del Ayuntamiento de Cádiz

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El rechazo generalizado a la LRSAL. 3. El redimensionamiento del sector público. Disposición adicional novena de la LRBRL. 3.1. Prohibición de adquirir, constituir o participar en la constitución de nuevas entidades instrumentales, así como de realizar aportaciones patrimoniales o suscripción de ampliaciones de capital a sociedades mercantiles o entidades empresariales ya existentes. 3.1.1. *Ámbito subjetivo.* 3.1.2. *Ámbito temporal.* 3.1.3. *Prohibición de adquisición, constitución o participación en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes.* 3.1.4. *Prohibición de realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación y que ya estuviesen constituidas y previamente participadas por las entidades locales.* 3.2. Medidas coyunturales dirigidas a sanear las entidades existentes que se encuentren en situación deficitaria en el momento de entrada en vigor de la LRSAL. 3.2.1. *Ámbito subjetivo.* 3.2.2. *Ámbito temporal.* 3.2.3. *Obligaciones y consecuencias de su incumplimiento.* 3.3. Prohibición de crear o participar en entidades instrumentales de segundo nivel. 4. La reforma del artículo 85.2 de la LRBRL. Ordenación de la gestión de los servicios públicos locales. 5. La disposición adicional novena diez años después. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

Como resultado de las exigencias europeas de equilibrio presupuestario, nace en el año 2011 la reforma del artículo 135 de la Constitución, que introduce el principio de estabilidad presupuestaria a nivel constitucional.

El preámbulo de la LRSAL comienza señalando lo siguiente: “La reforma del artículo 135 de la Constitución española, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales”.

El origen de esta reforma local se encuentra en la situación de crisis económica que venía prolongándose en el tiempo y que demandaba un duro ajuste de las cuentas públicas, por la vía principalmente del recorte del gasto de las Administraciones.

Como mantiene Galán Galán (2015: 107): “No debe olvidarse que sobre la [...] economía española [...] se balanceaba la amenazadora espada de un rescate europeo. Para sortear el riesgo de intervención o, al menos, para dulcificar su grado, [...] [e]ra vital lanzar con urgencia un mensaje claro, tranquilizador para nuestros acreedores, de que se estaban adoptando las medidas necesarias para asegurar la sostenibilidad de las cuentas públicas. En realidad, dada la impronta psicológica que caracteriza actualmente las decisiones económicas en los mercados, tan importante resultaba la forma como el fondo de las medidas a adoptar: la visibilidad, incluso la espectacularidad de las medidas refuerza la credibilidad del compromiso asumido. A nadie escapa que uno de los primeros y relevantes frutos de dicho compromiso fue la reforma expeditiva del artículo 135 CE, de 27 de septiembre de 2011, desarrollada por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Pero también lo fue el anuncio de una reordenación global del nivel local de gobierno que, al menos en las primeras versiones de la reforma, se traduciría en la desaparición de un gran número de administraciones y una profunda reordenación del sistema competencial, consiguiéndose, de este modo, un notable ahorro para las arcas públicas”.

Finalmente la respuesta del legislador se vio orientada por el Tribunal de Cuentas, que en los informes de fiscalización del sector público local para los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 venía poniendo de manifiesto el deficiente nivel de cumplimiento, en tiempo y forma, de la obligación de rendir cuentas de las entidades que configuran el ámbito subjetivo del sector público local y las dificultades de su fiscalización, debido al amplio desarrollo que se había producido en el sector instrumental local, y a la falta de un registro válido y completo que recogiera de forma dinámica la multiplicidad de entes.

Así, entre los objetivos básicos de la reforma, se enuncia el “racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”.

Según su preámbulo, los antecedentes inmediatos de la reestructuración del sector público local llevada a cabo por la LRSAL son los acuerdos entre el Gobierno de la nación y las entidades locales de 7 de abril de 2010 y de 25 de enero de 2012. El primero, más genérico, definido como acuerdo marco con las entidades locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, establecía la aprobación por parte de dichas entidades de un plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales, con el objetivo de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. El segundo, definido como acuerdo de reordenación y racionalización del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, perseguía disciplinar la actividad de las Administraciones públicas sin menoscabo de la calidad de los servicios que prestaban. Para ello consideraba como eje principal las medidas de reducción de la dimensión del sector público local, lo que implicaba la necesidad de controlar su actividad y racionalizar su organización.

En lo que ahora nos interesa, la LRSAL contiene una serie de medidas que persiguen impedir el crecimiento y proliferación de nuevos organismos y entidades; y en última instancia reducir el número actual de la estructura, racionalizarla y contribuir a la reducción del déficit público.

La disposición adicional novena de la LRBRL, en la redacción dada por el artículo 1.36 de la LRSAL, sobre “redimensionamiento del sector público local”, contiene una regulación compleja que puede reducirse a dos órdenes de previsiones. Hay, por un lado, medidas coyunturales que, en resumen, obligan a que, en determinada fecha, estén disueltas entidades instrumentales dependientes de Administraciones locales que han sido incapaces de corregir su situación de desequilibrio financiero; de otro modo, la supresión se produce automáticamente por ministerio de la ley (apartados 2 y 4). Por otro lado, hay normas generales destinadas a asegurar que las corporaciones locales en situación de déficit presupuestario no creen entidades instrumentales, o directamente a prohibir la constitución de entes instrumentales de los denominados de segundo nivel (apartados 1 y 3).

Y es que, en efecto, la proliferación de entes instrumentales, en ocasiones no suficientemente justificada, había determinado una compleja estructura institucional. La creación de muchas de aquellas entidades no obedecía a la mejor satisfacción de los intereses públicos, sino que más bien respondía a una “huida

del derecho administrativo”. Frente a esta proliferación de entidades públicas sujetas al derecho privado (sociedades mercantiles y fundaciones), se imponía una centralización administrativa o retorno de competencias. Pero, como sostiene Rebollo Puig, esta “vuelta al derecho administrativo” exige ponderar todos los principios jurídicos que deben tenerse en cuenta en el logro de una organización administrativa eficaz y eficiente. Sin embargo, los únicos tenidos en cuenta han sido los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

2. El rechazo generalizado a la LRSAL

Desde el inicio, la mayoría de la doctrina especializada mostró una actitud crítica tanto en relación con la forma en que se estaba llevando a cabo una reforma tan relevante, como sobre los contenidos que aparecían en los sucesivos borradores que iban viendo la luz.

Pero —lo más importante— los destinatarios últimos de la reforma, esto es, los Gobiernos locales y autonómicos, mostraron de manera reiterada su rechazo a la reforma aprobada. Los primeros, porque no se trataba de la reforma largamente reclamada desde el ámbito local, y los segundos, porque consideraban que la nueva regulación atentaba contra las competencias de las comunidades autónomas.

La nueva ley no ofrece respuesta a las reivindicaciones, carencias y necesidades de la vida local. Sencillamente no es el objeto de la ley, no es el propósito de la reforma. Como certeramente ha expuesto Galán Galán (2015: 107), “la iniciativa no pretendía resolver los problemas que viene padeciendo el mundo local, sino que, por el contrario, se marcó como objetivo dar solución a otros problemas que presumiblemente eran causados por los Gobiernos locales, en el marco genérico de la necesidad de contener el gasto público como medio para luchar contra la crisis económica. Para la reforma, en definitiva, los Gobiernos locales no son tanto las víctimas, sino los responsables de las disfunciones que aborda. [...] no pretende resolver los problemas que padecen los Gobiernos locales, sino los problemas que, al menos en parte, se cree que han sido generados por ellos”.

Como no podía ser de otra forma, fruto de estas diferencias, contra la reforma de la LRBRL efectuada por la LRSAL se planteó un conflicto en defensa de la autonomía local —contra varios de sus preceptos¹, así como diversos recursos de inconstitucionalidad. Tanto en el conflicto en defensa de

1. Conflicto en defensa de la autonomía local 4292-2014, planteado por 2393 municipios respecto de diversos preceptos de la LRSAL.

la autonomía local como en seis de los nueve² recursos de inconstitucionalidad presentados, se plantearon cuestiones contra el artículo 1.36 de la citada Ley, que modifica la disposición adicional novena de la LRBRL. Todas las sentencias fueron desestimatorias en relación con aquellos planteamientos que se referían a la norma objeto de este estudio.

En las sentencias resolutorias de los citados conflictos y recursos se contienen los fundamentos jurídicos que han de tenerse en consideración en la evaluación de la aplicación de la norma por las entidades locales y por sus sociedades dependientes³. En concreto:

— Se descarta la vulneración de la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 135.5 de la Constitución Española, a la vista del carácter coyuntural de las medidas previstas en los apartados 2 y 4 de la disposición adicional novena de la LRBRL. Así, la STC 111/2016 rechaza la inconstitucionalidad de este precepto por incumplir el principio de reserva de ley orgánica del artículo 135 CE, pues “[n]o cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”⁴.

2. Únicamente los recursos planteados por la Asamblea de Extremadura (1792-2014), por el Principado de Asturias (1995-2014) y por el Parlamento de Navarra (2001-2014) no incluían la modificación de la disposición adicional novena de la LRBRL entre sus impugnaciones.

3. Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 111/2016, de 9 de junio de 2016, sobre el recurso de inconstitucionalidad 1959-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía; STC 45/2017, de 27 de abril de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad 2003-2014, interpuesto por el Parlamento de Andalucía; STC 44/2017, de 27 de abril de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad 2002-2014, interpuesto por más de cincuenta diputados integrantes de los grupos parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto; STC 54/2017, de 11 de mayo de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad 1996-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña; STC 93/2017, de 6 de julio de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad 2006-2014, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña; STC 101/2017, de 20 de julio de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad 2043-2014, interpuesto por el Gobierno de Canarias.

4. Según la Junta de Andalucía, al referirse al principio de estabilidad financiera, semejantes previsiones solo podrían establecerse mediante ley orgánica. Al carecer de ese rango, la nueva disposición adicional novena de la LRBRL vulneraría la reserva de ley establecida en el art. 135.5 CE. La disolución de entidades instrumentales se produce antes de una fecha determinada por acuerdo de la entidad local o por ministerio de la ley. Se trata, pues, de una medida coyuntural, que, en cuanto tal, queda al margen del desarrollo orgánico del principio de estabilidad presupuestaria que exige el art. 135.5 CE. A su vez, las limitaciones establecidas con carácter general a la creación de entidades instrumentales, no por estar vinculadas a las exigencias de estabilidad presupuestaria, deben necesariamente incluirse en leyes orgánicas. Este motivo de impugnación puede rechazarse a partir de lo razonado en la STC 41/2016, que se refirió al alcance de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 135 CE, en general, y con ocasión de la impugnación del art. 116 bis LRBRL, en particular. La STC 41/2016, FFJJ 3 a) y 15, destacó que la estabilidad presupues-

– Se valora que con estas medidas no se atenta contra la autonomía local constitucionalmente garantizada, ni las competencias de las comunidades autónomas, al considerar que con ellas el Estado, al amparo del artículo 149.1.18 CE, no impone por sí, directamente, la supresión de entidades de diverso signo, sino que configura la desaparición como una consecuencia jurídica *ope legis* asociada al incumplimiento, o como una potestad que pueden ejercer las comunidades autónomas o los propios entes locales, según los casos, una vez apreciado el señalado incumplimiento.

– No pueden ponerse reparos a la previsión de un informe del interventor local que valore la sostenibilidad financiera. La exigencia, en el apartado 2 de la disposición adicional novena de la LRBRL, de un informe de intervención como presupuesto de la aprobación del correspondiente plan de corrección, responde a intereses de alcance supralocal, sin vulnerar en modo alguno la garantía constitucional de la autonomía local, reconocida en los artículos 137, 140 y 141 CE.

Así resulta de la doctrina constitucional en relación con el control de eficacia que el artículo 136 de la LRBRL atribuye al interventor municipal. La STC 143/2013, FJ 10, declaró que ni ese control “ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a

taria, al igual que la eficiencia y la eficacia, es un principio que vincula a todos los “niveles de gobierno”, que “deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas”. El Estado, en particular, “tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE”, cobrando “singular relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicas”. En ejercicio de estas 35 competencias, “el Estado puede utilizar al efecto la legislación ordinaria”; “[n]o cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Sobre esta base, se consideró que el art. 116 bis LRBRL, aunque complementa la regulación establecida en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (LOEPSF), no vulnera la reserva de ley orgánica (art. 135.5 CE), al estar estrechamente vinculado al régimen local. El indicado artículo, por un lado, añadió contenidos al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto, y, por otro, implicó a la diputación provincial en las tareas de elaboración y seguimiento del plan. Tal razonamiento es extensible a los límites a la creación de entidades instrumentales previstos en los apartados 1 y 3 de la disposición aquí controvertida. Procede, pues, desestimar la impugnación de la disposición adicional novena de la LRBRL, en la redacción dada por el art. 136 de la LRSAL.

los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el art. 31.2 CE” (Sentencia 41/2016, de 3 de marzo de 2016, FJ 14).

3. El redimensionamiento del sector público. Disposición adicional novena de la LRBRL

Como hemos anticipado, el objetivo de racionalizar la estructura organizativa de la Administración local se refleja en una serie de medidas que inciden fundamentalmente en el sector público local, y que se enumeran en la disposición adicional novena de la LRBRL, introducida por el apartado treinta y seis del artículo primero de la LRSAL.

Todas estas medidas tenían un objetivo común: reducir el sector público local, y todas se anudaban a la insuficiencia presupuestaria o el déficit, y su corrección mediante planes de ajuste.

Además de prohibir, en su apartado 1, la participación o constitución de entidades instrumentales por las entidades locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste, se obligaba, en su apartado 2, a sanear las entidades instrumentales existentes que se encontraran en situación deficitaria en el momento de entrada en vigor de la LRSAL —31 de diciembre de 2013—, y, si ese saneamiento finalmente no se produjera, se obligaba a disolver la entidad instrumental. Para el supuesto de que los órganos competentes de las correspondientes Administraciones locales no cumplieran lo prescrito, se preveía que las entidades instrumentales deficitarias quedarían automáticamente disueltas. Su apartado 3 prohibía, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir, unidades controladas por otras que, a su vez, lo estuvieran por entidades locales del artículo 3.1 de la LRBRL o sus organismos autónomos. Finalmente, obligaba, conforme a las previsiones del apartado 4, a las entidades instrumentales de segundo nivel deficitarias a la entrada en vigor de la Ley, bien a su adscripción a primer nivel, bien a su disolución. En otro caso, se preveía la disolución automática de la entidad instrumental.

3.1. Prohibición de adquirir, constituir o participar en la constitución de nuevas entidades instrumentales, así como de realizar aportaciones patrimoniales o suscripción de ampliaciones de capital a sociedades mercantiles o entidades empresariales ya existentes

El apartado 1 prohíbe a las entidades locales del artículo 3.1 de la LRBRL y a los organismos autónomos de ellas dependientes, sujetas a un plan

económico-financiero o a un plan de ajuste, durante el tiempo de su vigencia, a:

- adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante la vigencia de aquellos planes;
- realizar aportaciones patrimoniales y suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación.

3.1.1. Ámbito subjetivo

En cuanto al ámbito subjetivo, la norma no es aplicable a todas las entidades locales, sino tan solo a las del apartado 1 del artículo 3 de LRBRL, es decir, a las de carácter territorial: los municipios, las provincias y las islas, con exclusión de las entidades que gozan de la condición de entidades locales en virtud del apartado 2 del mismo artículo 3 de la LRBRL: las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios.

El apartado 1 de la disposición adicional novena de la LRBRL tiene íntima conexión con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que impone, de un lado, a las entidades locales que hubieran incumplido el objetivo de estabilidad presupuestaria, el objetivo de deuda pública o la regla de gasto, formular y cumplir un plan económico-financiero que permita en el año en curso y el siguiente el cumplimiento de los objetivos o de la regla de gasto (art. 21); y de otro, a las entidades que hubieran solicitado el acceso a medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez, acordar un plan de ajuste que garantice el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública (disposición adicional primera).

Así, las entidades locales que no tengan un plan económico-financiero o de ajuste vigentes están excluidas de las limitaciones recogidas en este apartado.

¿Y qué ocurre durante el periodo en que están suspendidas las reglas fiscales?⁵

5. El Congreso de los Diputados, en su sesión de 20 de octubre de 2020, apreció, por mayoría absoluta de sus miembros, que se daba una situación de emergencia extraordinaria que motivaba la suspensión de las reglas fiscales, requisito que establecía el artículo 11.3 de la LOEPSF.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de octubre de 2020⁶ se limitó a acordar dicha suspensión sin más desarrollo:

“Quedan suspendidos el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 por el que se adecúan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el año 2020 para su remisión a las Cortes Generales, y se fija el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2020, así como el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el período 2021-2023 para su remisión a las Cortes Generales, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2021”.

La Oficina Virtual de Coordinación Financiera con las Entidades Locales publicó, el 11 de noviembre de 2020, un documento del Ministerio de Hacienda denominado: *Preguntas frecuentes sobre las consecuencias de la suspensión de las reglas fiscales en 2020 y 2021 en relación con las comunidades autónomas y las entidades locales*⁷. En su apartado 2.º se concluye que, en el periodo de suspensión de las reglas fiscales, no se exigirá la presentación de planes económico-financieros, y respecto a los aprobados con anterioridad a la suspensión de las reglas fiscales por incumplimientos de las mismas, no serán objeto de seguimiento, ni los incumplimientos de dichos planes podrán dar lugar a las medidas coercitivas del artículo 25 de la LOEPSF o de cumplimiento forzoso del artículo 26 de esta misma norma. Asimismo, “se considerarán superados los planes aprobados, [...] a que hubiere lugar por incumplimientos en la liquidación de 2019”.

Aunque dicho documento no tenga carácter normativo, ha sido mayoritaria la opinión que considera que durante el periodo de suspensión de las reglas fiscales (desde 20 de octubre de 2020) la limitación a la adquisición, constitución o participación en nuevos entes instrumentales, y la prohibición de realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de empresas públicas o sociedades mercantiles locales, no resultan de aplicación.

6. Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de octubre de 2020, ratificado por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en sesión de 20 de octubre de 2020, y posteriormente prorrogado por acuerdo del Consejo de Ministros, en sesión de 26/07/2022, ratificado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión de 22/09/2022.

7. Ministerio de Hacienda (2020).

3.1.2. **Ámbito temporal**

Aunque se presenta como una medida de carácter coyuntural, sin embargo, en la práctica, extiende sus efectos en el tiempo. Y es que todas estas prohibiciones de expansión con nuevos entes, incluso de aportaciones patrimoniales o ampliaciones de capital a los ya existentes, rigen durante todo el tiempo en el que el plan correspondiente, ya sea de ajuste o económico-financiero, se encuentre en vigor.

Teniendo en cuenta el ámbito temporal de los planes económico-financieros o planes de ajuste (10 años), la limitación a la adquisición, constitución o participación en nuevos entes instrumentales, y la prohibición de realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de empresas públicas o sociedades mercantiles locales con necesidad de financiación, presentan un horizonte a largo plazo.

3.1.3. **Prohibición de adquisición, constitución o participación en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes**

La prohibición de constitución y participación se plantea respecto a cualquier entidad con personalidad jurídica propia, ya sea del sector público (estatal, autonómica o local) o del privado, así como sin limitar cuantitativamente la prohibición en razón de la participación de la entidad y sus organismos autónomos. Incluye a toda posible persona jurídica, como resulta de la enunciación exhaustiva de tales personificaciones y la fórmula residual “demás entes”.

No se estaría prohibiendo, sin embargo, que una sociedad creada antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2013 pudiera ver ampliada su actividad, con una modificación de su objeto social, para llevar a cabo nuevas prestaciones o servicios, salvo que la ampliación del objeto llevase implícita la necesidad de contar con una ampliación de capital de la sociedad, para poder financiar esa nueva actividad de la que se fuese a hacer cargo. Y no se encontraría afectada por cuanto que la entidad local ni adquiere, ni constituye, ni participa de forma directa o indirecta en otras entidades instrumentales incluidas en el sector público local.

El fin normativo es cumplir con la sostenibilidad financiera, la estabilidad presupuestaria y la regla de gasto. Tales requisitos o condiciones

económicas, si se cumplen, no impiden la ampliación de un objeto social preexistente que lo que pretenda sea la remunicipalización de servicios municipales cuya consecuencia material sea un ahorro en costes para el erario público local.

Ante tal hecho, lo que puede manifestarse, más al contrario, es el propio y apropiado cumplimiento con la norma de sostenibilidad y de racionalización del sector público local, pues su fin no es otro que evitar gasto público superfluo, impidiendo un crecimiento exponencial ineficiente del sector público.

Como afirma Castillo Blanco (2017: 40): “En cualquier caso, y cumpliéndose los requisitos que establece el precepto, es decir, criterios de *rentabilidad económica y recuperación de la inversión*, es perfectamente lícito, y consideramos que no se incurre en fraude de ley, acometer la prestación del servicio mediante, por ejemplo, el recurso a una sociedad pública municipal ya existente, ya que la cobertura de la actuación administrativa que se pretende engazaría con el propio principio de autonomía local –y su correlato en lo que se refiere a la potestad de autoorganización– y habilitaría plenamente dicha actuación, dado que no se produce un resultado anormal o ilícito en la aplicación de este principio respetando, eso sí, el resto de los requisitos establecidos”.

En otra parte del texto, dice el mismo autor:

“Interpretar en forma limitativa la capacidad de autoorganización de los servicios públicos nos llevaría a una interpretación extensiva de esta disposición adicional novena que, como es suficientemente conocido, es aquella que extiende el significado *prima facie* de una disposición, de forma que se incluyen en su ámbito de aplicación supuestos que, según la interpretación literal, no quedarían incluidos. Y es que si bien, y como es notorio, no es posible aplicar la ley sin interpretarla, ni siquiera, como observan la doctrina y la jurisprudencia, cuando las cosas parecen claras [...], sí está prohibida la analogía o la interpretación extensiva en normas prohibitivas o restrictivas, ya que estaríamos en presencia de una actividad, por definición, creadora del derecho.

[...] Aplicar una ley prohibitiva, sancionadora o restrictiva de derechos analógicamente o interpretándola extensivamente implica, en realidad, crear una nueva norma, pues la que se afirma aplicada no contempla el supuesto de hecho porque así no lo quiso el legislador –en nuestro caso, utilizar una sociedad preexistente– al que se impone la consecuencia jurídica en ella prevista”.

En este sentido se pronunciaron sendas sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz, ratificadas en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, respecto a los procedimientos de remunicipalización iniciados por el Ayuntamiento de Cádiz. En su fundamento jurídico sexto se dice: “Finalmente, y en cuanto a la cuestión referida al fraude de ley a la sobredimensión del sector público la propia parte demandante reconoce que el acuerdo impugnado cumple con lo dispuesto en el art 85 LRBRL que permite la gestión directa de un servicio público por la propia entidad local siempre que resulte más sostenibles y eficientes, teniendo en cuenta criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. En el presente caso y tal como afirma la parte demandada el fin del acuerdo es cumplir con la sostenibilidad financiera, la estabilidad presupuestaria y la regla de gasto. Tales requisitos o condiciones económicas son ajenas a la ampliación de un objeto social preexistente que lo que pretende es la remunicipalización de servicios municipales cuya consecuencia material es un ahorro en cotes para el erario público local. Se entiende que dicha finalidad es legítima y excluye cualquier fraude de ley que implica obtener un fin prohibido por el ordenamiento jurídico”.

3.1.4. Prohibición de realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación y que ya estuviesen constituidas y previamente participadas por las entidades locales

La norma prevé una excepción a la regla general:

“Excepcionalmente las entidades locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”.

El MINHAP, en el documento: “Nota Explicativa de la Reforma Local”, de 5 de marzo de 2014, cuya naturaleza y cuyo valor jurídico quedan indeterminados, en relación con ello indica:

“Como excepción, las entidades locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los siguientes requisitos:

- el objetivo de estabilidad presupuestaria, es decir que hayan liquidado sus presupuestos en equilibrio o superávit, entendido éste como capacidad de financiación en términos de contabilidad nacional;
- el límite de deuda pública, referido a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 51 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por lo que se refiere a las operaciones de endeudamiento a corto plazo, y 53 del mismo texto normativo en cuanto a las operaciones de endeudamiento en general, para la aplicación del régimen de autorización para formalizar dichas operaciones cuando lo sean a largo plazo. En consecuencia:
 - Las operaciones a corto plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior no deberán superar el 30 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior a aquél.
 - El volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito a corto y largo plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior no deberán superar el 110 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior a aquél.
- y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

A los efectos anteriores, se consideran aportaciones patrimoniales las incluidas en el capítulo 8 del estado de gastos de los presupuestos de las entidades locales, y concretamente en el concepto 850. Adquisición de acciones y participaciones del sector público”.

No entran en esta prohibición las subvenciones de explotación o aportaciones para el funcionamiento de estas entidades públicas o sociedades locales. A diferencia del párrafo primero, la prohibición se circunscribe al propio sector público empresarial de la entidad local.

3.2. Medidas coyunturales dirigidas a sanear las entidades existentes que se encuentren en situación deficitaria en el momento de entrada en vigor de la LRSAL

La LRSAL obliga, en su apartado 2, a sanear las entidades existentes que se encuentren en situación deficitaria en el momento de entrada en vigor de la LRSAL —31 de diciembre de 2013—, y, si ese saneamiento finalmente no

se produjera, obliga a disolver la entidad. En el caso de que las actividades económicas desarrolladas por dichas entidades consistieran en el abastecimiento y la depuración de aguas, la gestión de residuos o el transporte público, estos plazos se amplían hasta el ejercicio 2016.

En el supuesto de que los órganos competentes de las correspondientes Administraciones locales no cumplieran lo prescrito, las entidades deficitarias quedarían automáticamente disueltas el 1 de diciembre de 2015.

3.2.1. Ámbito subjetivo

La norma circunscribe su ámbito subjetivo de aplicación a las entidades locales territoriales del artículo 3.1 (los municipios, las provincias y las islas), con exclusión, por tanto, de las entidades que aun no siendo territoriales gozan de la condición de entidades locales en virtud del apartado 2 del mismo artículo 3 de la LRBRL: las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios.

En cuanto al requisito de que las entidades desarrollen una actividad económica, la Subdirección General de Estudios y Financiación de las Entidades Locales, dependiente del entonces MINHAFP, en respuesta a una serie de consultas planteadas por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con ocasión de la entrada en vigor de la LRSAL, señaló que “ha de entenderse que la actividad económica de una entidad local y sus entes dependientes es toda actuación o servicio prestado por aquellas a cambio de una contraprestación, a excepción de los servicios meramente administrativos”. Dicho concepto debe enlazarse con lo establecido en el artículo 86 de la LRBRL, en el que se reconoce que las entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas.

Define, en su apartado segundo, el desequilibrio financiero, y con ello indirectamente el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, estableciendo un criterio de equilibrio financiero diferente para aquellas clasificadas como Administración pública, de aquellas que se clasifican como sociedades financieras o se encuentran pendientes de clasificar⁸:

8. Las empresas clasificadas en el sector de AA. PP. en Contabilidad Nacional calculan anualmente su capacidad o necesidad de financiación de acuerdo con los criterios del SEC, para facilitar su consolidación con las entidades titulares de su capital.

Estos criterios suponen, en general, y de acuerdo con el *Manual de cálculo del déficit en Contabilidad Nacional adaptado a las Corporaciones Locales*, que deben ajustarse los

“[...] para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos”.

Como consecuencia, mientras que para las empresas clasificadas como Administración pública las transferencias recibidas de su entidad titular se considerarán ingresos a efectos del cómputo de su capacidad de financiación en todo caso, en el resto de entidades estas subvenciones únicamente formarán parte de sus resultados de explotación si cumplen los

resultados del ejercicio de forma que se excluyan los ingresos y gastos estimados aún sin realizarse efectivamente, se alineen completamente el importe y la imputación de cualesquiera transacciones mantenidas con sus entidades matrices, y se incluyan como ingresos del ejercicio las transferencias y aportaciones efectivamente recibidas de estas, independientemente de su tratamiento contable conforme al PGC, de subvenciones a la explotación o de aportaciones patrimoniales.

A este respecto, la norma de valoración n.º 18 de la segunda parte del PGC prevé que “las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables recibidos de socios o propietarios, no constituyen ingresos, debiéndose registrar directamente en los fondos propios”. Según esto, cualquier transferencia hecha por una entidad local a sus empresas no incidirá en su resultado de explotación. “No obstante —continúa la citada norma de valoración— en el caso de empresas pertenecientes al sector público que reciban subvenciones, donaciones o legados de la entidad pública dominante para financiar la realización de actividades de interés público o general, la contabilización de dichas ayudas públicas se efectuará de acuerdo con los criterios contenidos en el apartado anterior de esta norma”. La contabilización a la que se refiere consiste en su contabilización inicial como ingresos imputados al patrimonio neto y su imputación en la cuenta de pérdidas y ganancias atendiendo a su finalidad. En concreto, aquellos que se concedan para asegurar una rentabilidad mínima, para compensar déficits de explotación, o que se reciban sin asignación a una finalidad específica, se imputarán como ingresos de explotación del ejercicio en que se concedan.

Para la interpretación de la citada norma de valoración n.º 18 debe tenerse en cuenta la Orden EHA/733/2010, de 25 de marzo, por la que se aprueban aspectos contables de empresas públicas que operan en determinadas circunstancias, y, en particular, la norma sexta de las incluidas en su Anexo, en la que se establecen los criterios aplicables para calificar una actividad subvencionada como de interés público o general y se matiza cuándo las aportaciones recibidas por la Administración en su condición de socio habrán de considerarse fondos propios. Sin perjuicio de otros supuestos, destaca el carácter clarificador de la norma, al disponer la contabilización como ingresos no solo de las subvenciones que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y las transferencias recibidas de las entidades públicas dominantes para financiar actividades específicas que cumplan determinados requisitos, sino también de las transferencias que compensen pérdidas genéricas cuando la empresa desarrolle una sola actividad específica, y esta haya sido declarada de interés público o general mediante una norma jurídica. Por el contrario, las transferencias con finalidad indeterminada, para financiar déficits de explotación o gastos generales de funcionamiento de la empresa, no asociados con ninguna actividad o área de actividad en concreto, sino con el conjunto de actividades que realiza, aun cuando una parte de las actividades desarrolladas sean actividades de interés público o general, se contabilizarán directamente en los fondos propios de la empresa pública.

requisitos de la normativa contable para imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias, mientras que si han de contabilizarse como aportaciones patrimoniales su importe no incidirá en los resultados de explotación del ejercicio.

La presencia especialmente relevante de este tipo de ingresos en las empresas de capital público, y su diferente tratamiento en contabilidad nacional y en contabilidad privada, determinan la especial relevancia de la clasificación de la sociedad mercantil de cara a establecer la situación de desequilibrio/equilibrio financiero de una entidad.

Por otra parte, la norma no concreta los ejercicios que han de tenerse en cuenta en la evaluación de la citada situación de desequilibrio.

Como ha interpretado el Tribunal de Cuentas, con carácter general, dicha información se correspondería, dados los plazos en los que habían de realizarse las actuaciones que derivaban del citado desequilibrio —dos o tres meses desde la entrada en vigor de la norma, previstos en sus apartados 2 y 4, respectivamente—, con la evaluación de la capacidad de financiación de las entidades consideradas Administración pública en la liquidación del presupuesto del ejercicio 2013 o, incluso, en la del ejercicio 2012, en caso de no haberse aprobado la liquidación del presupuesto con antelación suficiente; y para el resto de sociedades, con la información de las últimas cuentas formadas y aprobadas, que normalmente serían las de los ejercicios 2011 y 2012.

A falta de mayor concreción al respecto por la disposición adicional novena, la determinación de las entidades que se encuentran en situación de desequilibrio financiero e incluidas, por tanto, en el ámbito subjetivo de este apartado segundo, corresponde a cada entidad local, en atención a la información disponible en el momento de realizar la evaluación de acuerdo con los criterios de la norma.

La regulación de la disposición adicional novena en este apartado no resulta clara ni precisa en cuanto a los criterios de evaluación del equilibrio, el procedimiento para declarar las entidades que se encuentren en situación de desequilibrio financiero, y las medidas que se establezcan en los casos en que este no se corrija. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Cuentas, deberían clarificarse los indicadores de equilibrio y la forma y el momento de medirlos, así como su relación con otros indicadores semejantes establecidos en otras normas vigentes.

3.2.2. Ámbito temporal

El ámbito temporal está circunscrito a las fechas y los plazos que contiene la norma, y, por tanto, será de aplicación exclusivamente a las entidades que se encontraran incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación en el momento de entrada en vigor de la LRSAL —31 de diciembre de 2013—.

El apartado 2 de la disposición adicional novena responde a las llamadas “normas materialmente temporales”, esto es, disposiciones de rango legal cuyo ámbito está delimitado por un periodo temporal concreto de vigencia, de forma que, una vez superado dicho ámbito temporal, se produce no ya la derogación de la norma, sino más propiamente el cese de su eficacia, y, por tanto, su inaplicación. A este respecto el Código Civil dispone lo siguiente: “las leyes penales, las excepciones y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

Esta nota de temporalidad de la norma que nos ocupa se proyecta sobre dos aspectos de la misma:

- Sobre la fecha en que los entes dependientes debían cumplir determinados requisitos (31 de diciembre de 2013), siendo uno de ellos el estar en situación de desequilibrio financiero.
- Y sobre el calendario de actuaciones a desarrollar por los entes dependientes para el caso de que concurrieran los requisitos previstos para ello (plan de corrección en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la norma, verificación de la corrección a 31 de diciembre de 2014, disolución del ente a los seis meses de la aprobación de las cuentas anuales, o de la liquidación del presupuesto de 2014 en su caso, disolución automática el 1 de diciembre de 2015).

En definitiva, no es posible extrapolar su aplicación a ejercicios posteriores a los expresamente contemplados en la misma, al no existir una regulación que permita la referida extrapolación.

3.2.3. Obligaciones y consecuencias de su incumplimiento

Estas entidades disponían de un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley para aprobar un “plan de corrección de dicho desequilibrio. A estos efectos, y como parte del mencionado plan de corrección, la Enti-

dad Local de la que dependa podrá realizar aportaciones patrimoniales o suscribir ampliaciones de capital de sus entidades solo si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, esa Entidad Local hubiere cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”.

Resulta especialmente compleja la delimitación de las modalidades de aportaciones de las entidades titulares de las empresas, autorizadas en función de criterios que afectan a la situación tanto de la entidad local como de la sociedad mercantil, o incluso a la propia actividad que se trata de financiar.

El mencionado plan de corrección debía llevar a la entidad a obtener beneficios o capacidad de financiación a fecha 31 de diciembre de 2014. Los plazos citados se ampliarían hasta el 31 de diciembre de 2015 y el 1 de diciembre de 2016, respectivamente, cuando las entidades en desequilibrio estuvieran prestando alguno de los siguientes servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; y transporte público de viajeros.

Asimismo, el plan de corrección debía contar con informe previo del órgano interventor de la entidad local. Ni el control de eficacia atribuido a la Intervención general municipal ni la circunstancia de que ello implicaría una valoración de la gestión económico-financiera llevada a cabo por los órganos de gobierno del Ayuntamiento suscitan reparos de índole constitucional, sino todo lo contrario, pues todo ello se ajusta plenamente a los principios generales de buena gestión financiera parcialmente constitucionalizados en el artículo 31.2 CE.

La LRSAL obliga, de no acometerse el saneamiento de las entidades instrumentales en situación deficitaria, a disolverlas. Y en el supuesto de que los órganos competentes de las correspondientes Administraciones locales no lo hicieran, las entidades quedarían automáticamente disueltas el 1 de diciembre de 2015 —1 de diciembre de 2016 para las entidades que prestaran servicios esenciales—.

Hemos de distinguir dos supuestos posibles: la disolución acordada voluntariamente por la entidad local en cumplimiento del plazo establecido, y la disolución “automática” trascurrido el plazo establecido por la LRBRL sin haber procedido a ella voluntariamente.

La disolución automática, *ex lege*, aunque se produjera sin necesidad de acto expreso de la entidad local, precisaba que concurrieran dos circunstancias, que deberían acreditarse:

- Que el plan de corrección del desequilibrio no se hubiera cumplido a 31 diciembre de 2014 —31 de diciembre de 2015 cuando las entidades prestaran servicios esenciales de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, o transporte público de viajeros—.
- Que hubieran transcurrido seis meses a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 de la entidad, según procediera. Las entidades disponían hasta el 30 de junio de 2014 para aprobar las cuentas del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2014. Y en ese momento se debía verificar si se había corregido la situación de pérdidas o no y, por tanto, si existía la obligación de disolución.

La redacción no es precisa en cuanto a si se refiere a la efectiva extinción o a que se produce causa legal de disolución a partir de la cual se inicia automáticamente la fase de liquidación y posterior extinción, con todas las repercusiones sobre la venta del patrimonio, la extinción de las relaciones laborales y el abono de las obligaciones de todo tipo con terceros.

Tampoco se concreta el momento en que se produce la disolución automática en caso de que la entidad no haya aprobado las cuentas anuales o las haya aprobado fuera de plazo; incumplimiento, por cierto, que es práctica habitual en el sector público local⁹.

9. El Tribunal de Cuentas, en su *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2014*, recoge los siguientes datos en cuanto a la rendición de cuentas de las entidades locales:

El 61 % de las entidades locales —sin tener en cuenta consorcios— rindieron la cuenta del ejercicio 2014 en el plazo legalmente establecido. Este porcentaje resulta ligeramente inferior al registrado en 2013 (64 %), habiéndose puesto en marcha por el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo de las comunidades autónomas, como en años anteriores, planes de actuaciones para promover la rendición.

También el porcentaje de rendición de las cuentas de 2014 a 31 de diciembre de 2015 —el 76 %— fue inferior al de 2013 a la misma fecha —el 82 %—, produciéndose una interrupción en la tendencia al alza que venía produciéndose en los últimos ejercicios. En ello tuvo una repercusión relevante la disminución de la rendición de las EATIM (15 puntos por debajo de 2013), al haberse vinculado normativamente la posibilidad de acordar la extinción de aquellas que no hubieran rendido las cuentas a una fecha concreta —31 de diciembre de 2014—, dando lugar, al no tener continuidad esta medida, a un importante descenso de la rendición de cuentas de las EATIM del ejercicio 2014.

A 31 de diciembre de 2015 no habían rendido la cuenta del ejercicio 2014 2758 entidades, que correspondían a 1552 ayuntamientos, cuatro cabildos insulares, tres diputaciones provinciales, 410 mancomunidades, nueve agrupaciones de municipios, dos comarcas y 778 EATIM. El 26 %

En definitiva, la adopción de medidas como la disolución automática de las sociedades mercantiles debería completarse con una regulación sobre el modo, el plazo y los responsables de su aplicación en la práctica.

Además de esta falta de claridad y concreción, la aplicación general e incondicionada de disolución prevista por la disposición adicional novena podría resultar desproporcionada al objeto pretendido, pues la disolución de muchas de ellas carece de justificación.

3.3. Prohibición de crear o participar en entidades instrumentales de segundo nivel

La Ley 27/2013 prohíbe la posibilidad con carácter general de que los entes instrumentales de las entidades locales puedan, a su vez, constituir otros entes. Así, el apartado 3 de la disposición adicional novena de la LRBRL modificada por la LRSAL reproduce la regla del apartado 1 respecto de los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes adscritos, vinculados o dependientes, a efectos del SEC 96, de las entidades territoriales o de sus organismos autónomos, prohibiéndoles que creen o participen en otras entidades dependientes.

En este caso la prohibición es total y no depende de que tengan o no aprobados planes de ajuste o financieros. No se trata, por tanto, de una medida coyuntural

Por su parte, el apartado 4 de la disposición adicional novena de la LRBRL reproduce la regla del apartado 2 respecto de los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes adscritos, vinculados o dependientes, a efectos del SEC 96, de las entidades locales territoriales o de sus organismos autónomos que, a la entrada en vigor de la norma, no estuviesen en situación de superávit, equilibrio o resultados

de los ayuntamientos con población superior a 10 000 habitantes y el 19 % de los ayuntamientos con población superior a 100 000 habitantes no habían rendido la cuenta del ejercicio 2014 dos meses y medio después del plazo legalmente establecido. Por comunidades autónomas, el menor grado de rendición, a 31 de diciembre de 2015, correspondía a las entidades locales de Andalucía, con un 38 %. En el otro extremo, con índices superiores al 85 %, se encontraban las entidades locales de Galicia, las Illes Balears, el Principado de Asturias, Cataluña y La Rioja.

Continúan existiendo algunas entidades locales que incumplen reiteradamente la obligación de rendir cuentas. A finales de 2015, un total de 3175 entidades tenían pendiente de remitir, al menos, la cuenta general referida a alguno de los ejercicios 2012 a 2014. No habían rendido las cuentas de ninguno de los tres ejercicios indicados 582 entidades; el 81 % de las mismas se correspondía con entidades locales de las comunidades autónomas de Castilla y León, Andalucía, Castilla-La Mancha y Cantabria.

positivos de explotación. Aunque, a diferencia del apartado 2 de la misma norma, no condiciona su aplicación al carácter económico de la actividad desarrollada.

En estos supuestos se propone la adopción de alguna de las dos siguientes medidas alternativas: bien su adscripción, vinculación o dependencia directa de la entidad local matriz, bien su disolución y liquidación.

En ambos casos, la decisión había de adoptarse en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, y debía iniciarse, en su caso, el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución. De no hacerlo, dichos entes quedaban automáticamente disueltos transcurridos seis meses desde la entrada en vigor de la LRSAL. Dichos plazos se ampliaban un año más si el ente dependiente prestaba servicios esenciales de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; y transporte público de viajeros.

En el caso de que el control sobre la entidad dependiente no se ejerciera con carácter exclusivo, las entidades partícipes, dependientes de la entidad local, deberían proceder a la transmisión de su participación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la LRSAL.

Es decir, con anterioridad al 30 de marzo de 2014, se debería adoptar el acuerdo de adscripción, vinculación o dependencia directa de la entidad local de estas entidades, o bien de disolución, se entiende que por causa legal y con independencia de la situación empresarial de la entidad en cuestión. En este último caso, el proceso de liquidación debería iniciarse en el plazo de tres meses desde la fecha de disolución.

En caso de que no se adoptara dicho acuerdo en el plazo fijado, se produciría la disolución automática el 30 de junio de 2014, y se procedería a la apertura del período de liquidación.

La apertura del período de liquidación implica la obligación de nombrar liquidadores, así como la de enajenar los activos y proceder a la satisfacción de las obligaciones con terceros y, por supuesto, la extinción de las relaciones laborales.

Las consideraciones expresadas respecto a las medidas contempladas en el apartado 2 de la disposición adicional segunda, sobre dificultades interpretativas de las normas, y la instrumentación de las extinciones impuestas por la norma, son aplicables *mutatis mutandi* a estos supuestos de control en cascada por las entidades directamente dependientes de la entidad local,

si bien, en este caso, con las posibilidades de integración en la entidad matriz y de venta de la participación si no fuese un ente completamente controlado.

La inmediata disolución de la entidad parece una consecuencia incomprensible o desproporcionada, y más si se tienen en cuenta las graves consecuencias, no solo jurídicas y sociales, sino también económicas, a las que para la Administración matriz puede dar lugar. El Consejo de Estado, con fecha de 26 de junio de 2013¹⁰, emitió un completo y documentado Dictamen sobre el texto aprobado por el Gobierno, formulando dos observaciones capitales en el orden general, a las que conviene hacer referencia para valorar el alcance de la actual LRSAL:

“Sin perjuicio de la evidente necesidad de simplificar la estructura organizativa instrumental dependiente de las entidades locales y de la idoneidad de las medidas señaladas para lograr tal fin, se considera que su aplicación general e incondicionada podría resultar desproporcionada al objetivo perseguido, que puede igualmente alcanzarse limitando la puesta en práctica de estas previsiones a los supuestos en que se haya constatado la existencia de una situación deficitaria o aquellos en que tal situación sobrevenga tras la entrada en vigor de la norma”.

La sostenibilidad del crecimiento será una clave ineludible para nuestro sector público en los siguientes años, pero también debemos tener presente que esa tarea no puede ni debe afrontarse, de forma exclusiva, con el ajuste lineal, cuantitativo —que no cualitativo y uniforme—, de la estructura del sector público y de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Como afirma la profesora Encarnación Montoya Martín, la norma es “coja” e incompleta, toda vez que parecería absurdo que una entidad instrumental de segundo nivel en situación de dificultades económicas pudiera, sin embargo, pervivir indefinidamente y ser inmune a las medidas que prevé la Ley por el mero hecho de cambiar de adscripción o subir de nivel. Pero insistimos, aunque la propia Nota Explicativa del Ministerio de Hacienda a la Reforma Local de 5 de marzo de 2014 afirma que tras subir de nivel, es decir, pasar a tener una vinculación o dependencia directa de las entidades locales del artículo 3.1 de la LRBRL, se les aplicarán las reglas relativas a las entidades de primer nivel, la Ley no lo dice, y, por otra parte, es imposible aplicar los plazos previstos en el apartado 2 de la disposición adicional novena. En definitiva, un ejemplo más de mala técnica legislativa.

10. El Dictamen del Consejo de Estado puede consultarse en el BOE (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-567>).

4. La reforma del artículo 85.2 de la LRBRL. Ordenación de la gestión de los servicios públicos locales

La LRSAL, al regular los modos de gestión de los servicios públicos locales y la iniciativa económica local, establece nuevas medidas que persiguen el objetivo común de reducir el sector público empresarial local y limitar su expansión, excepcionando las huidas del derecho administrativo, y por ende de los controles que le son consustanciales, como modo de gestión del servicio público local.

El nuevo apartado 2 del artículo 85 de la LRBRL hace desaparecer la discrecionalidad de que gozaba la Administración local en la anterior regulación para optar tanto por la gestión directa o indirecta de los servicios públicos de competencia local, como por la concreta modalidad de la primera:

“[...]”

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”.

A diferencia de la regulación anterior, como un plus adicional a la exigencia de motivación general respecto del modo de gestión elegido, la LRBRL, en la redacción dada por la LRSAL, impone que solo se podrá hacer uso de las formas de entidad pública empresarial o sociedad mercantil locales cuando quede acreditado, mediante memoria justificativa, que resultan más sostenibles y eficientes que las formas de gestión por la propia entidad local u organismo autónomo local, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Con ello se introducen los principios de sostenibilidad y eficiencia en la gestión de servicios públicos locales, para optar por una forma de personificación u otra.

Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido, que se elevará al pleno para su aprobación, y en

donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio y el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados.

En fin, se recabará informe del interventor local, quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la LOEPSF.

Dicha disposición, al fin, supone un límite en la gestión directa del servicio mediante fórmulas jurídico-privadas, y limita la posibilidad de utilizar *ex novo* fórmulas jurídico-privadas de gestión directa.

La sentencia del Tribunal Constitucional 41/2016 desestimó las impugnaciones formuladas por la Asamblea de Extremadura contra el artículo 85.2 de la LRBRL en la redacción dada por la LRSAL.

El recurso se dirige, en concreto, contra el régimen de preferencia de la gestión por la propia entidad local o sus organismos autónomos sobre la realizada mediante entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles locales. Para la Asamblea de Extremadura vulneraría la garantía constitucional de la autonomía local y las competencias estatutarias de las comunidades autónomas, que alcanzan a la regulación de las modalidades de gestión, sin que la prelación establecida pueda reputarse un principio básico que pueda establecer válidamente el Estado:

“El art. 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE). La nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; con independencia de la eficacia real del instrumento, expresa una opción, no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE).

Desde la perspectiva de los entes locales, el artículo 85.2 de la LRBRL condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto. Los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa” (fundamento jurídico 14).

Los servicios públicos habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas en el precepto, lo que exige necesaria-

mente motivación en el procedimiento sobre este extremo, memoria en que conste el asesoramiento recibido, informe del coste del servicio e informe sobre sostenibilidad financiera y eficiencia del interventor. Motivación que de no existir o ser insuficiente o infundada puede dar lugar a vicio en el acto del pleno que acuerde la modalidad de gestión, de acuerdo con el artículo 22.2.f) de la LRBRL.

En tal sentido, Villar Rojas (2016: 106), recapitulando sobre las modificaciones legislativas para promover la estabilidad presupuestaria, concluye que “la potestad de elegir entre gestión directa e indirecta, con los límites conocidos relativos al ejercicio de autoridad, da paso a la aplicación de reglas determinadas por la Ley: preferencia implícita por la gestión indirecta (mediante contrato) y por la financiación por los usuarios (tasas, tarifas); y, en su defecto, por la gestión directa administrativa, también con tasas y tarifas. La gestión directa empresarial aparece como una excepción que requiere de especial justificación”.

En la misma línea, en uno de los primeros estudios sobre la incidencia de la reforma del régimen local en esta materia, Martínez-Alonso Camps (2014: 606) afirma que, “en la disyuntiva de optar por la gestión directa de los servicios o por una de las modalidades contractuales que caracterizan la indirecta, invariablemente se esgrimen los argumentos del menor coste de éstas, la conveniencia de introducir técnicas de gestión privada y adecuadas al mercado y la necesidad de no comprometer un volumen excesivo de recursos públicos. En una coyuntura de crisis económica como la de 2013, las propuestas a favor de la gestión indirecta cobran más fuerza todavía”.

Una preferencia que era muy clara también para la Comisión Nacional de la Competencia, que en su Informe¹¹ sobre el Anteproyecto de Ley de la LRSAL afirmaba que el texto “debería establecer que las entidades locales opten por fórmulas de gestión indirecta que permitan la prestación privada. Al mismo tiempo, debe asegurarse la revisión periódica del prestador tras el plazo contractual mínimo necesario para asegurar la viabilidad económica de dicha gestión. Esta opción resulta preferible para la competencia y la eficiencia frente a la constitución de entidades instrumentales de capital público o mixto”.

Con independencia de los criterios de orden político o económicos derivados esencialmente de la situación de las Haciendas locales, es preciso, a la hora de abordar el modo de gestión de los servicios públicos, tener en

11. Informe de 13 de marzo de 2013.

cuenta distintos factores que orientarán la decisión a adoptar finalmente. Tornos, en este sentido, ha sistematizado los factores que han de atenderse para tomar una decisión sobre la externalización o reinternalización de un servicio público, y ha destacado los siguientes: la diversidad de los servicios, el tamaño del municipio, la situación financiera del ente local, la relación concesional existente, los criterios jurídicos y el problema del personal.

La actual legislación, al orientar la opción por el “modo de gestión más sostenible y eficiente” y afirmar el principio de estabilidad presupuestaria, manifiesta una clara preferencia por los modos de gestión indirecta y el primer obstáculo por tanto a sortear en los procedimientos de internalización de servicios iniciados muchos de ellos tras las elecciones generales celebradas en 2015. En todo caso no se advierte una generalizada y masiva tendencia a la remunicipalización de servicios, entendiendo por tal la afirmación o recuperación de la plena gestión directa por los entes locales. Se han dado ciertamente casos significativos, algunos muy visibles por afectar a grandes ciudades, pero no se confirma una tendencia generalizada.

5. La disposición adicional novena diez años después

Que la Ley consiguiera hacer realidad sus objetivos no era fácil, ya que fueron muchas las resistencias que superar para hacer efectiva su aplicación, que tenían su germen en la amplia oposición que encontró durante su gestación y tras su aprobación.

La doctrina coincide en constatar la práctica inaplicación de la Ley en aquellos aspectos más controvertidos, y con ello el moderado impacto de dicha norma, de mucho menor calado de lo que hubiésemos podido pensar en el momento de su promulgación. Así, mientras algunos han seguido operando como si no se hubiera aprobado la reforma, otros, en cambio, han tendido a paralizar su actividad en caso de duda, cesando en la prestación de algunos servicios, ante el temor de incumplir la Ley e incurrir en responsabilidad. Buscando certezas, algunas entidades locales comenzaron a aprobar sus propias guías de aplicación, ofreciendo pautas interpretativas de la Ley y aclaraciones en sus puntos oscuros.

Como hemos podido analizar en este estudio, no todas las medidas de redimensionamiento local tienen un carácter coyuntural; algunas de ellas establecen prohibiciones de carácter absoluto, y otras extienden sus efectos en el tiempo, y más concretamente durante la vigencia de los planes económico-financieros o planes de ajuste (10 años). Por eso, el análisis de su aplicación no puede limitarse al periodo en el que había que dar cumplimiento

a la previsión de disolución de las mismas, sino que alcanza estos diez años desde la aprobación de la Ley.

Esta tarea la viene realizando el Tribunal de Cuentas de manera recurrente, incluyendo en sus planes de actuación un informe sobre el sector público, con el fin de evaluar el cumplimiento de las obligaciones de rendición de cuentas y de remisión de otra información obligatoria por parte de las entidades locales, así como de analizar, con carácter anual, la situación y evolución de la actividad económico-financiera y presupuestaria del mismo.

También, con motivo de la reforma llevada a cabo por la LRSAL, el Tribunal de Cuentas consideró de especial relevancia y oportunidad examinar la evolución de la situación financiera de este tipo de entidades, y verificar el universo de aplicación de las previsiones de la LRSAL respecto de la eliminación de desequilibrios financieros en las sociedades de capital íntegramente local, así como el cumplimiento de la previsión de disolución de aquellas que no hubieran podido reequilibrarse.

Las nuevas medidas no han conseguido su primer objetivo de reducir el sector público empresarial local, aunque sí han frenado la tendencia a la proliferación de entidades.

Los datos que recoge este informe respecto al número de sociedades de titularidad íntegramente local, durante el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2016, solo nos permiten constatar una ralentización en la expansión del sector público local, pero no ciertamente un cambio de tendencia.

En el territorio nacional existían, al cierre del ejercicio 2013, un total de 1198 sociedades participadas íntegramente por alguna entidad local¹², de las que 1095 —el 91 %— correspondían a ayuntamientos, observándose la mayor concentración de este tipo de sociedades en los municipios de más de 5000 habitantes.

En los tres ejercicios considerados (entre 2014 y 2016) se constituyeron quince sociedades y se extinguieron 116 con el resultado de la disminución neta de 101 sociedades mercantiles íntegramente propiedad de una entidad local.

12. Constituyen el ámbito subjetivo de esta fiscalización las sociedades del territorio nacional cuyo capital social pertenezca, directa o indirectamente, de forma íntegra a alguna entidad del sector público local en el periodo fiscalizado.

De las 116 sociedades que se extinguieron entre 2014 y 2016, 111 pertenecían íntegramente a entidades locales territoriales de las incluidas en el artículo 3.1 de la LRBRL.

En el ejercicio 2021, el número de sociedades mercantiles con participación íntegra o mayoritaria, o bien minoritaria con control, de una entidad local principal asciende a 1264; y 56 entidades públicas empresariales (EPE)¹³. La evolución del número de entidades principales en los últimos diez años ha sido escasamente relevante, habiendo disminuido en su conjunto apenas un 0,7 %.

Otro de los objetivos de la LRSAL era reducir los desequilibrios económicos del sector público empresarial que, a la fecha de entrada en vigor de la LRSAL, integraban un número relevante de sociedades con pérdidas de situación. La situación actual no ha mejorado, continuando un importante número con desequilibrios financieros en sus cuentas.

Las cifras que contiene el citado informe respecto a la situación financiera¹⁴ son las siguientes:

313 sociedades presentaban indicios de encontrarse incluidas en el ámbito de aplicación de los apartados 2 y 4 de la disposición adicional novena de la LRBRL, por mostrar, conforme a la información disponible, necesidad de financiación en términos de contabilidad nacional en el ejercicio 2013 estando clasificadas como Administración pública, o, en otro caso, por presentar resultados de explotación negativos en los ejercicios 2011 y 2012¹⁵.

Tan solo un 29 % de las sociedades afectadas por el citado precepto obtuvieron resultados de explotación positivos en 2016 y pudieron eliminar sus desequilibrios financieros.

13. *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2021*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 27 de julio de 2023.

14. Las comprobaciones específicas de evaluación de la observancia de las previsiones de los puntos 2 y 4 de la disposición adicional novena de la LRBRL, realizadas en cumplimiento de los objetivos 2 y 3 de la fiscalización, se han efectuado sobre una muestra representativa de sociedades participadas íntegramente, de forma directa o indirecta, por alguna de las entidades locales territoriales a las que hace referencia el artículo 3.1. del citado texto legal, habiéndose dispuesto para ello de la información y documentación aportada en el curso de la fiscalización por las entidades locales de las que dependen.

15. El análisis de la situación financiera de las sociedades de titularidad íntegra de una entidad local al inicio del periodo fiscalizado se ha realizado considerando la información de las cuentas anuales del ejercicio 2013, cuyo cierre coincide con la entrada en vigor de la LRSAL. En concreto, se han examinado los resultados del ejercicio 2013, con especial atención a los resultados de explotación, y se ha evaluado la situación patrimonial de las sociedades analizadas al cierre del citado ejercicio 2013. Ha de tenerse en cuenta que dicho criterio difiere del previsto en la disposición adicional novena de la LRBRL.

En el año 2021 sigue poniéndose de manifiesto que existe un número de sociedades en desequilibrio financiero sistemático y recurrente, incluso incursas en los supuestos legales de reducción de capital o de disolución por pérdidas¹⁶.

Las sociedades mercantiles dependientes y EPE con resultados negativos del ejercicio 2021 ascendían a 214, un 26 % del total de empresas públicas locales. Un total de 52 sociedades mercantiles, el 6 % del total de empresas, tenían patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, encontrándose incursas en causa legal de disolución si no procedían a su reequilibrio. El endeudamiento de las empresas públicas dependientes suponía el 34 % del activo total tanto en las sociedades mercantiles como en las EPE. Habían registrado resultados negativos o nulos un total de 276 empresas locales, con un pasivo exigible total de 1185 millones de euros.

Por lo que respecta a la obligación de disolución de aquellas sociedades que no hubieran podido reequilibrarse, los datos reflejan todavía con mayor claridad el incumpliendo de esta obligación.

De las 1097 sociedades censadas a 31 de diciembre de 2016 y, por tanto, no disueltas, 41 se encontraban sin actividad a dicha fecha, de acuerdo con la información facilitada por sus entidades titulares a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas, y otras 63, en proceso de disolución. De estas 63 sociedades, 23 ya se encontraban en esta situación al final de 2013.

En el ejercicio 2021, un total de 31 sociedades mercantiles dependientes y EPE se encontraban en situación de disolución, y otras 17, sin actividad. Las empresas públicas locales con importe neto de la cifra de negocios igual a cero se elevaban a 140; pese a ello, el 72 % de las mismas figuraban como activas¹⁷.

Un número importante de entidades instrumentales se encuentran en situación de inactividad de manera prolongada en el tiempo o en situación de disolución, así como con pérdidas recurrentes y significativas o en situación de

16. *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2013*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 28 de mayo de 2015; *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2014*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 30 de junio de 2016; *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2015*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 27 de julio de 2017; *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2016*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 28 de junio de 2018.

17. *Informe de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2021*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 27 de julio de 2023.

desequilibrio patrimonial. No parece que la permanencia de estas entidades dependientes responda a criterios de racionalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y por ello el Tribunal de Cuentas viene reiteradamente recomendando a los responsables de las entidades que se encuentran en estas situaciones que adopten las decisiones necesarias para proceder a su extinción definitiva y baja en el Registro de Entidades Locales.

6. Conclusiones

Las nuevas medidas no han conseguido su primer objetivo de reducir el sector público empresarial local, aunque sí han frenado la tendencia a la proliferación de entidades.

La situación de desequilibrio financiero persiste, y por ello sería recomendable un control permanente del equilibrio financiero de las entidades que integran el subsector público local empresarial. No es necesario esperar a la próxima reforma de régimen local, las normas estrictamente económico-financieras resultan suficientes para alcanzar estos objetivos. Adicionalmente a estas previsiones normativas, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, establece las actuaciones que habrán de acometerse en caso de que la incursión en pérdidas reduzca el neto patrimonial de este tipo de sociedades.

Tampoco se han adoptado por las entidades locales las medidas oportunas para la efectiva liquidación y extinción de las sociedades mercantiles respecto de las que se haya acordado su disolución.

Han sido, en conclusión, pocos los cambios y los impactos reales que ha producido esta disposición, y estos probablemente han tenido en realidad como protagonista principal no esta norma, sino las limitaciones de las distintas normas presupuestarias y el propio control del Ministerio de Hacienda. La racionalización del sector público local tendrá que esperar.

7. Bibliografía

- Algarra Paredes, Á. y Romera Jiménez, O. (2015). Los nuevos retos del sector público local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Revista Española de Control Externo*, XVII (49), 11-37.
- Bassols Coma, M. (2014). La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 34, 21-48.

- Bueso Guirao, E. y Pérez Mira, J. M. (2016). *Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*. Madrid: Dykinson.
- Castillo Blanco, F. A. (2016). Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 58-59, 72-95.
- (2017). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones Laborales, 11.
- Galán Galán, A. (2015). La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *REALA*, Extraordinario, 97-111. Disponible en <http://dx.doi.org/10.24965/reala.v0iExtra.10225>.
- González Ríos, I. (2014). Hacia una racionalización estructural de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 88, 13-60.
- Jiménez Asensio, R. (2014). La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2013*, 281-328.
- Martínez-Alonso Camps, J. L. (2014). El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios públicos. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.). *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local* (pp. 581-659). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- Ministerio de Hacienda. (2020). *Preguntas frecuentes sobre las consecuencias de la suspensión de las reglas fiscales en 2020 y 2021 en relación con las comunidades autónomas y las entidades locales*. Disponible en https://www.hacienda.gob.es/CDI/Estabilidad%20Presupuestaria/FAQ_SUSPENSI%C3%93N_DE_REGLAS_FISCALES.pdf.
- Montoya Martín, E. (2012). Los servicios y la iniciativa económica locales. En J. L. Rivero Ysern (dir.). *Derecho Local de Andalucía*. Madrid: Iustel.
- (2014a). Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Revista General de Derecho Administrativo*, 36.
- (2014b). Reestructuración de la Administración instrumental y de estructuras asociativas: lecciones aprendidas y estrategias. En F. A. Castillo Blanco (dir.). *La Reforma del Sector Público*. Sevilla: Instituto García Oviedo.
- Villar Rojas, F. J. (2016). Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 58-59, 96-106.

CAPÍTULO VIII

Las normas sobre racionalización del gasto en la clase política local

Severiano Fernández Ramos
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Cádiz

SUMARIO. **1. Introducción.** **2. Limitaciones a las retribuciones de los miembros de las corporaciones locales.** 2.1. La diversidad de retribuciones en el panorama local. 2.2. La tabla de retribuciones máximas en los municipios. 2.3. Municipios de menos de 1000 habitantes. 2.4. Diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares. 2.5. Otras reglas. **3. Limitación en el número de los cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva.** 3.1. Tabla de dedicaciones exclusivas. 3.2. Reglas especiales. **4. Límites al nombramiento de personal eventual.** 4.1. Limitación cuantitativa. 4.2. Reglas especiales. 4.3. Otras limitaciones para el nombramiento de personal eventual. 4.4. Medidas de transparencia. **5. Disposición transitoria.** **6. El examen de constitucionalidad.** 6.1. La STC 111/2016 sobre los municipios de menos de 1000 habitantes. 6.2. La STC 54/2017: resto de cuestiones. **7. Reflexiones finales.**

1. Introducción

En este capítulo se examinan los artículos 75 bis, 75 ter y 104 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), introducidos por los apartados 18, 19 y 28, respectivamente, del artículo 1 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y referidos a los miembros de las corporaciones locales y al personal eventual.

Si bien es cierto que el personal eventual está técnicamente englobado en la noción de empleado público (sobre cuyas cuestiones se ocupa ampliamente otro capítulo de esta obra), se ha optado por integrar dicho precepto con los anteriores debido a su común designio en la Ley 27/2013, así como

a la innegable vinculación del personal eventual a la clase política local. De hecho, en las versiones iniciales del texto legal estos preceptos se contenían en disposiciones adicionales (3.^a, 9.^a y 10.^a del Anteproyecto), y, a partir de una sugerencia sistemática del Consejo de Estado, pasaron al articulado en el Proyecto de Ley¹. Asimismo, como prueba adicional de su conexión, el Tribunal Constitucional examinó la constitucionalidad de los tres preceptos de modo conjunto (STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 4).

Con todo, debe observarse que ninguno de los preceptos objeto de este capítulo merecieron referencia expresa alguna en la exposición de motivos de la Ley 27/2013. La única referencia es a una pretendida “ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las Corporaciones locales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación con la Administración” (preámbulo de la Ley 27/2013), si bien es cuestionable englobar a los electos locales dentro del “personal al servicio de las Corporaciones locales”, pues su función primordial es representativa.

2. Limitaciones a las retribuciones de los miembros de las corporaciones locales

2.1. La diversidad de retribuciones en el panorama local

Como es conocido, de acuerdo con la Carta Europea de Autonomía Local —art. 7.2—, la LBRL —art. 75.1— dispuso, ya en su redacción original de 1985,

1. Mientras que ya las versiones iniciales del Anteproyecto de julio y noviembre de 2012 contenían una disposición adicional relativa al personal eventual, las disposiciones referentes a los miembros de las corporaciones locales no se encontraban en el texto. 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, 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. Con tal finalidad, 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, establecía en su DF 6.^a que serían las leyes de Presupuestos Generales del Estado las que establecerían cada año el baremo al que habrían 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 tratara, así como a criterios objetivos de población, circunstancias socioeconómicas del entorno y otras circunstancias de carácter administrativo. Sin embargo, tal disposición final, si bien constaba en el texto remitido al Congreso en septiembre de 2012, fue suprimida en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Transparencia (enmienda núm. 436 del G.P. Catalán, de supresión; enmienda núm. 508 del G.P. Socialista, de supresión; y enmienda núm. 542 del G.P. Popular, de supresión). Paralelamente, ya en la versión del Anteproyecto de Ley 27/2013 de enero de 2013 se introdujeron dos disposiciones adicionales, 3.^a y 10.^a, referidas, respectivamente, a los límites retributivos y de dedicaciones exclusivas. Por su parte, en el texto del Proyecto de Ley remitido a las Cortes Generales, los textos de las tres disposiciones adicionales pasaron al articulado (arts. 75 bis, 75 ter y 104 bis), y ello a partir de una sugerencia sistemática del Consejo de Estado, en su dictamen de 26 de junio de 2013.

que los miembros de las corporaciones locales percibirían retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñaran con dedicación exclusiva. Esta previsión permitió una cierta profesionalización de los cargos políticos de las corporaciones locales, dando lugar al nacimiento de una auténtica clase política local.

El sistema de retribuciones de los miembros de las entidades locales ordenado por la LBRL, tras diversas modificaciones, puede sintetizarse como sigue. Los miembros de las corporaciones locales pueden prestar servicios: a) con dedicación “exclusiva”, lo que, en lo que ahora importa, da derecho a percibir un sueldo periódico y fijo a modo de “retribución”, así como “indemnizaciones” por los gastos efectivos ocasionados por el desempeño del cargo (art. 75, apdos. 1, 3 y 4); b) con dedicación “parcial”, lo que da igualmente derecho a percibir una “retribución” por el tiempo de ocupación efectiva, y las “indemnizaciones” (art. 75, apdos. 2, 3 y 4); y c) sin dedicación, lo que da derecho a percibir las denominadas “asistencias” por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados, además de las correspondientes “indemnizaciones” (art. 75, apdos. 3 y 4). Corresponde al pleno determinar el régimen de dedicación y remuneraciones aparejado a los diferentes cargos; y al presidente de la corporación concretar los miembros que “realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial” (art. 75, apdos. 2 y 5).

Ahora bien, ya en su versión original, la LBRL dispuso —art. 75.3— que las corporaciones locales “consignarán en sus Presupuestos las retribuciones o indemnizaciones a que se hace referencia en los dos números anteriores, *dentro de los límites que con carácter general se establecen*”, sin que quedara claro a quién correspondía fijar tales límites (Estado o comunidades autónomas), ni tampoco si tales límites debían referirse a las retribuciones individuales o al conjunto de la corporación local (p. ej., por referencia a la masa salarial).

Ciertamente, el ROF —art. 13.4 R— dispuso que las cuantías de tales retribuciones serían determinadas por el pleno de cada corporación, “en atención al grado de responsabilidad del cargo”, y el Tribunal Supremo en alguna ocasión señaló que la Ley no amparaba una discrecionalidad absoluta a la hora de señalar dichas cantidades². Pero, como es conocido, tales límites no

2. Así, p. ej., la STS 12-2-1991 declaró que tales retribuciones no deben establecerse en atención a representación política, sino según las funciones y trabajos desempeñados, procurando retribuir en mayor grado al que dedique mayor esfuerzo.

llegaron a fijarse, dando lugar a situaciones extraordinariamente diversas y, en algunos casos, abiertamente escandalosas³.

De hecho, ya durante la VIII Legislatura se presentó una Proposición no de Ley sobre la reforma del sistema retributivo de los cargos públicos de las entidades locales, para su debate en la Comisión de Administraciones Públicas, con la finalidad de acometer, desde el mayor consenso político con las fuerzas políticas y la participación de la FEMP, una reforma legal en materia retributiva de los cargos públicos locales, donde garantizando la autonomía local se estableciera un marco mínimo y máximo de las retribuciones en atención a criterios objetivos tales como la población, el presupuesto o la situación financiera municipal⁴.

En este estado de cosas, y al hilo del omnipresente designio de la Ley 27/2013 de control del gasto público, se insertó en el Proyecto de Ley un precepto con la finalidad de establecer límites cuantitativos a las retribuciones de los electos locales. Y si bien la medida despertó inicialmente algunas críticas⁵, lo cierto es que, a diferencia de la medida relativa a la limitación de

3. Cuando se tramitaba la reforma, *El País*, 10-3-2013, informaba que el alcalde de Barcelona ingresaba 143 708 € (112 104 como regidor y 32 604 en dietas por asistir a reuniones de otros organismos públicos), mientras que el de Zaragoza percibía 91 812 € más dietas. Pero, sobre todo, eran llamativas las retribuciones de los regidores de algunos pequeños municipios. Así, el alcalde de Muras, un pueblo rural lucense de 754 habitantes, cobraba 54 306 € brutos anuales. O en Celanova (5809 habitantes) el alcalde percibía 63 300 €, y el de San Cibrao das Viñas (4745 vecinos) 32 000 por media jornada. Con todo, debe significarse que la inmensa mayoría de los más de 86 400 concejales españoles no estaba a sueldo.

4. La proposición la formuló el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Número de expediente 161/002381. *BOCC*, Congreso, 10 de septiembre de 2007, Serie D, Núm. 598. En la exposición de motivos se señalaba que es cierto que una parte importante de los municipios y demás entidades locales de nuestro país han adoptado las decisiones correspondientes a la organización municipal con mesura, sentido común, transparencia y responsabilidad política, pero siempre hay excepciones escandalosas que sin duda obligan a abordar esta situación, definiendo para ello un marco retributivo que dé transparencia y coherencia a este asunto y que sea conocido por los ciudadanos, evitando que se convierta en elemento de controversia y presión en las propias corporaciones locales y ante los ciudadanos, todo ello desde el más escrupuloso respeto a la autonomía local. Tampoco hay que olvidar que en más de una ocasión las supuestas compras de voluntades ligadas a casos de transfuguismo han estado relacionadas con decisiones referidas a atribución de salarios elevadísimos, dedicciones exclusivas ficticias, etc.

5. Así, p. ej., en el Informe de la Vicepresidencia de la Junta de Andalucía sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se señala: "En primer lugar, se estima que la mayoría de estas previsiones vulneran la autonomía local y su potestad de autoorganización. En segundo lugar, se pone de manifiesto que no se prevé el tope de los conceptos retributivos a percibir por las Alcaldías (sino por todos los miembros de la corporación) en paralelismo con las del titular de la Presidencia de las Diputaciones. Por último, no se alcanza a comprender a qué criterios obedece la estratificación prevista en función de la población y a que se prive de retribución a los miembros de las Corporaciones de menos de 1.000 habitantes, cuando al carecer de personal suficiente son los que más dedicación

dedicaciones exclusivas, las propuestas parlamentarias no fueron, por lo general, tanto de oposición radical a la misma, sino de ajustes y aclaraciones⁶.

2.2. La tabla de retribuciones máximas en los municipios

En concreto, la Ley 27/2013 —art. 75 bis 1— dispuso lo siguiente: “Los miembros de las Corporaciones Locales serán retribuidos por el ejercicio de su cargo en los términos establecidos en el artículo anterior. Los Presupuestos Generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias⁷, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales”, atendiendo entre otros criterios a la naturaleza de la Corporación local y a su población según la siguiente tabla:

Habitantes	Referencia
Más de 500 000	Secretario de Estado
300 001 a 500 000	Secretario de Estado - 10 %
150 001 a 300 000	Secretario de Estado - 20 %
75 001 a 150 000	Secretario de Estado - 25 %
50 001 a 75 000	Secretario de Estado - 35 %
20 001 a 50 000	Secretario de Estado - 45 %
10 001 a 20 000	Secretario de Estado - 50 %
5001 a 10 000	Secretario de Estado - 55 %
1000 a 5000	Secretario de Estado - 60 %

Como puede comprobarse, el legislador toma en consideración exclusivamente el criterio del número legal de habitantes del municipio, lo cual fue censurado por no tener presente que no pocos municipios turísticos ven

requieren a las tareas municipales. Ya en los comentarios generales se argumentó la posible inconstitucionalidad de esta limitación absoluta a la retribución y que alberga un ataque a la democracia al desincentivar la acción política en el pequeño municipio, objetivo que se pone claramente de manifiesto en toda la norma”.

6. La excepción fue el Grupo Político Vasco, que en la enmienda núm. 271 propuso la supresión del art. 75 bis, por considerar que el “actual ordenamiento jurídico ya dispone de mecanismos suficientes para determinar las cuestiones atinentes al régimen retributivo de miembros y personal al servicio de las corporaciones locales. Además, la regulación cuya supresión se propone supone un desconocimiento pleno de la autonomía local”.

7. Tomàs Font i Llovet, Marc Vilalta Reixach y Josep Aldomà Buixadé, en su artículo: “Límites a las retribuciones de los cargos electos locales” (*RVAP*, núm. 104-I, 2016, pp. 103-134), han defendido que se debe entender que el límite cuantitativo establecido por el art. 75 bis LBRL se refiere a la suma de todas las cantidades que pueda percibir un miembro de una corporación local por todos los conceptos retributivos y asistencias por parte de cualquier corporación local.

incrementada sustancialmente su población. Asimismo, tampoco se tiene presente la situación financiera de las corporaciones locales⁸.

De entrada, la excepción relativa a los trienios no se encontraba en la versión original del Anteproyecto de Ley⁹. Asimismo, durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso se aceptó una enmienda por la que se eliminó uno de los diez tramos iniciales de la escala, de modo que los alcaldes de pueblos de entre 1000 y 2000 habitantes se equipararon a los que tuvieran hasta 5000 vecinos. Además, la cuantía de referencia se incrementó en los niveles más bajos de población, como puede observarse en la tabla siguiente:

Habitantes	Anteproyecto	Ley 27/2013
10 001 a 20 000	Secretario de Estado - 55 %	Secretario de Estado - 50 %
5001 a 10 000	Secretario de Estado - 60 %	Secretario de Estado - 55 %
2001 a 5000	Secretario de Estado - 70 %	Secretario de Estado - 60 %
1001 a 2000	Secretario de Estado - 80 %	

Por otro lado, cabía preguntarse por qué emplear como referencia las retribuciones de los secretarios de Estado y no las de otro cargo más similar, como el de los ministros. Asimismo, inmediatamente tras la entrada en vigor de la Ley, se suscitó la cuestión de ¿cuál era la retribución de los secretarios de Estado que debía tomarse como referencia?¹⁰ Ante las dudas planteadas desde los colegios de funcionarios con habilitación nacional y desde la pro-

8. El Grupo Parlamentario Catalán, en la enmienda núm. 376, expuso que existe un elevado número de municipios que en época estival aumentan su población en porcentajes que oscilan entre el 20 % y el 150 % de su población empadronada. "Son 5 meses de temporada turística que requieren una gran carga de trabajo para los miembros de las mencionadas Corporaciones locales que, de forma injusta, al basarse en el número de habitantes empadronados, percibirán unos emolumentos que no se corresponden con las horas de dedicación, la carga de trabajo y la población 'real' a la que deben prestar un servicio, por ello entendemos que debe existir una excepción para este tipo de municipios de elevada población flotante". Igualmente, esta enmienda propuso que, en el caso de que el presupuesto por habitante de un municipio superase en más de un 25 % la media de los de su misma dimensión, el régimen retributivo de los miembros de las corporaciones locales fuese el de un grado superior al que les correspondería por su número de habitantes.

9. El Grupo Político IU, en la enmienda núm. 133, ya propuso que quedaran excluidos los trienios a los que en su caso tuviesen derecho aquellos funcionarios de carrera que se encontrasen en situación de servicios especiales. Por su parte, la FEMP había propuesto incluso que aquellos alcaldes o concejales que fuesen funcionarios públicos pudiesen optar entre la retribución del cargo público o aquella que anteriormente percibieran como funcionarios de cualquiera de las Administraciones públicas.

10. Ya en relación con el texto del Anteproyecto, la FEMP expresó que se debía precisar en el cuadro de retribuciones que el límite máximo total que podrían percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias sería la retribución íntegra del Secretario de Estado, con todos sus complementos, incluido el de productividad.

pia FEMP, el Ministerio de Hacienda aclaró que en la cuantía que debía tomarse como referencia debían incluirse todos los complementos, incluido el variable de productividad, que se asigna de manera discrecional y que, por su propia naturaleza, no está detallado en los Presupuestos, concepto que determina, además, que las retribuciones de los secretarios de Estado sean superiores a las de los propios ministros, lo cual sirve también para explicar la elección de este cargo público como referencia¹¹.

2.3. Municipios de menos de 1000 habitantes

En relación con los miembros de las corporaciones locales de población inferior a 1000 habitantes, situación en la que se encuentra más de la mitad de los municipios españoles (unos 4900 municipios), la previsión original del Anteproyecto era dejarlos por completo sin retribución. Sin embargo, esta prohibición indiscriminada se suavizó¹². En concreto, la Ley 27/2013 —art. 75 bis 1— dispuso: “Los miembros de Corporaciones locales de población inferior a 1.000 habitantes no tendrán dedicación exclusiva. Excepcionalmente, podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial, percibiendo sus retribuciones dentro de los límites máximos señalados al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”¹³. Posteriormente, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (disposición adicional 90.^a, introducida por el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero), concretó “el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales”, estableciendo, en el caso de las de menos de 1000 habitantes, que “resultará de aplicación la siguiente escala, atendiendo a su dedicación”: dedicación parcial al 75 %, 30 000 €; al 50 %, 22 000 €; y al 25 %, 15 000 €¹⁴.

11. Lo que supuso en 2014 que la cuantía de referencia pasara de los 71 000 € consignados en los Presupuestos Generales del Estado para los secretarios de Estado, a 100 000 €.

12. Para ello se movilizaron varias federaciones de municipios, en especial la gallega (FEGAMP).

13. La versión definitiva tuvo origen en diversas enmiendas de los grupos políticos PP, PSOE, CiU, Entesa catalana de Progrés, IU y EAJ-PNV, y según ella, aunque no podrán disfrutar de dedicación exclusiva: “Excepcionalmente, podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial, percibiendo sus retribuciones dentro de los límites máximos señalados al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

14. La STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) núm. 298/2016, de 6 de julio, recurso contencioso-administrativo 476/2015, enjuició el Decreto Foral-Norma 1/2015, de 30 de junio, de Gipuzkoa, que fijó los límites máximos de las retribuciones de los miembros de las corporaciones locales de ese territorio, y que fue publicado en su Boletín Oficial n.º 123, de 1-7-2015, el cual no seguía la estructura básica estatal por debajo de los 5000 habitantes, en cuanto que el Estado distingue dos tramos, uno de 1000 a 5000 habitantes, y otro de menos de 1000 habitantes, respecto del que solo cabe la posibilidad del régimen retributivo previsto para la dedicación parcial, mientras que la norma foral distinguía igualmente dos tramos, pero de 2001

2.4. Diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares

La Ley 27/2013 —art. 75 bis 2— dispuso: “Sin perjuicio de la regla general establecida en el apartado anterior, en el caso de las retribuciones de los Presidentes de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes, tendrán un límite máximo por todos los conceptos retributivos y asistencias que será igual a la retribución del tramo correspondiente al Alcalde o Presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia”.

Esta regla tenía pleno sentido, para evitar que se disparara el tope salarial en las diputaciones provinciales, al integrar a todos los municipios de la provincia. También es razonable tomar como referencia no al municipio capital de la provincia, sino al más poblado. Sin embargo, no se entiende que la regla especial se refiera exclusivamente a los presidentes de las diputaciones provinciales. Será precisa una interpretación sistemática, pues carecería de sentido que los vicepresidentes de las diputaciones pudieran obtener unas retribuciones muy superiores a las del propio presidente.

En el caso de los cabildos y consejos insulares, la Ley 27/2013 —art. 75 bis 2— dispuso: “sus Presidentes tendrán un límite máximo por todos los conceptos retributivos y asistencias referenciado a la retribución del tramo correspondiente al Alcalde o Presidente de la Corporación municipal más poblada de su provincia”, según la siguiente tabla:

Habitantes	Referencia
Más de 150 000	Alcalde o presidente de la corporación municipal más poblada de su provincia
25 000 a 150 000	70 % del alcalde o presidente de la corporación municipal más poblada de su provincia
0 a 25 000	50 % del alcalde o presidente de la corporación municipal más poblada de su provincia

2.5. Otras reglas

La Ley 27/2013 —art. 75 bis 2— establece: “Los concejales que sean proclamados diputados provinciales o equivalentes deberán optar por mantener el

a 5000 habitantes, y otro hasta 2000 habitantes. A pesar de ello, la sentencia consideró que tal discrepancia no incidía en el régimen de dedicación y, consiguientemente, en el límite de las retribuciones de los miembros de corporaciones locales de municipios con población inferior a 1000 habitantes, sino que la retribución máxima de esos cargos se fijaría a prorrata de la prevista para los miembros de corporaciones locales de municipios de hasta 2000 habitantes.

régimen de dedicación exclusiva en una u otra Entidad Local, sin que en ningún caso puedan acumularse ambos regímenes de dedicación”. En realidad, esta regla debería extenderse a cualquier otra situación de pertenencia a dos entidades locales.

Asimismo, según la Ley 27/2013 —art. 75 bis 3—: “Solo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la misma”. Se trata de un precepto sorprendente, pues es idéntico al establecido en el artículo 75.3 de la Ley, desde la modificación efectuada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, diferenciando así el régimen de las “asistencias” del régimen de las “indemnizaciones”¹⁵.

Por lo demás, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 bis LBRL, las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado vienen incluyendo una tabla en la que determinan el montante máximo que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias¹⁶. Por su parte, el Tribunal Supremo (STS 1349/2021, de 18 noviembre, recurso de casación 2994/2020) ha aclarado que el apartado primero de la disposición adicional cuarta de la Ley 27/2013¹⁷ excluye la aplicación a Ceuta y Melilla de lo establecido en el artículo 75 bis LBRL¹⁸.

15. Lo cierto es que ya el ROF —art. 13.5— dispuso que todos los miembros de la corporación local, incluidos expresamente los que desempeñaran cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrían derecho a recibir indemnizaciones por los *gastos* ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando fuesen *efectivos*, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en este sentido aprobara el pleno corporativo. Y la reforma de la LBRL efectuada por la Ley 14/2000 vino a incorporar a la Ley básica este precepto del ROF, al establecer —art. 75.4— que los miembros de las corporaciones locales percibirían indemnizaciones por los *gastos efectivos* ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas aprobara el pleno corporativo.

16. P. ej., disposición adicional vigésima séptima de Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

17. “La organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno de las Ciudades de Ceuta y Melilla se regularán de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla y por las normas de desarrollo dictadas en virtud de la potestad reglamentaria de sus respectivas Asambleas, no rigiéndose, en el citado ámbito, por lo dispuesto en la normativa de régimen local”.

18. Según la sentencia, dos consideraciones apoyan esta interpretación del modo en que se relacionan ambos preceptos: “Por un lado, es claro que la regulación de las retribuciones de los miembros del órgano ejecutivo de un ente público -independientemente de que sea una Comunidad Autónoma o una corporación local- es subsumible, en principio, dentro de la idea de ‘organización y funcionamiento de las instituciones de Gobierno’. Esto es precisamente lo que la disposición adicional 4ª de la Ley 27/2013 dice que, tratándose de Ceuta y Melilla, no se rige por la legislación de régimen local. Los pagos que pueden hacerse al miembro del órgano

Asimismo, en la actualidad, el sistema de Información Salarial Puestos de la Administración (ISPA), gestionado por la Administración General del Estado (Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública), es la plataforma de recogida de información de las percepciones de los cargos electos y de las retribuciones asignadas a los puestos de trabajo de funcionarios de ayuntamientos, diputaciones forales y provinciales, consejos y cabildos insulares y comunidades autónomas¹⁹.

3. Limitación en el número de los cargos públicos de las entidades locales con dedicación exclusiva

3.1. Tabla de dedicaciones exclusivas

Como es sabido, según el ROF —art. 13.4—, el pleno de cada corporación determinará, a propuesta del presidente, la relación de cargos de la corporación que podrán desempeñarse en régimen de dedicación “exclusiva”, sin más limitación que la determinada por el número legal de miembros de la corporación. Sin embargo, con la finalidad de reducir los niveles de profesionalización política en el ámbito municipal, la Ley 27/2013 introdujo una limitación cuantitativa a la asignación de exclusividades, distinguiendo catorce tramos poblacionales y fijando para cada uno el número máximo de miembros que podrían prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva.

En concreto, se establece que la prestación de servicios en los ayuntamientos en régimen de dedicación exclusiva por parte de sus miembros deberá ajustarse en todo caso a los siguientes límites —art. 75 ter—²⁰, que, si comparamos con el número legal de concejales que ordena la LOREG (art. 179), nos permiten formular la tabla siguiente:

ejecutivo como compensación por el trabajo desarrollado en el ejercicio de su cargo no son algo conceptualmente escindible del modo en que ese órgano ejecutivo está configurado. Hay, así, una norma estatal con rango de ley que dispone que los topes máximos de las retribuciones fijados en el art. 75 bis LBRL no rigen para Ceuta y Melilla. Por otro lado, es sumamente relevante llamar la atención sobre otro extremo: el art. 75 bis LBRL fue introducido por la Ley 27/2013, es decir, por el mismo texto legal que incluye la citada disposición adicional 4^a. Ello pone de relieve que ésta fue concebida como una excepción a otras normas aprobadas por esa misma ley, que pudieran afectar a la organización y el funcionamiento de las dos Ciudades Autónomas”.

19. El ISPA publica los datos de retribuciones de alcaldes y concejales, especificando si tienen dedicación exclusiva o parcial, o “sin dedicación” (y, sorprendentemente, no pocos corporativos oficialmente sin dedicación perciben cantidades en concepto de “retribuciones”).

20. En las presentaciones del Proyecto de Ley se indicaba que la aplicación de la tabla inicial suponía que, de un total de 68 285 concejales, solo 12 188 pasarían a tener dedicación exclusiva.

Habitantes del municipio	Núm. concejales	Dedicaciones exclusivas	Porcentaje
< 1000	3 a 7	-	-
1001 - 2000	9	1	11,1
2001 - 3000	11	2	18,1
3001 - 5000	11	3	27,2
5001 - 10 000	13	3	23
10 001 - 15 000	17	5	29,4
15 001 - 20 000	17	7	41,1
20 001 - 35 000	21	10	47,6
35 001 - 50 000	21	11	52,3
50 001 - 100 000	25	15	60
100 001 - 300 000	27	18	66,6
300 001 - 500 000	29	20	69
500 001 - 700 000	31	22	71
700 001 - 1 000 000	33	25	75,7
Barcelona	41	32	71,1
Madrid	57	45	78,9

A diferencia de lo que sucedió con los otros dos preceptos, los parámetros de este precepto se mantuvieron intactos desde la versión inicial del Anteproyecto²¹. Ahora bien, durante la tramitación parlamentaria, algunos grupos políticos propusieron directamente la supresión de este precepto²².

Como puede comprobarse, el legislador no siguió un criterio proporcional (p. ej., la mitad del número de concejales), sino que fijó unos límites cuantitativos en función de tramos de población, tramos que tampoco coinciden con los fijados en la LOREG (art. 179) como número de concejales de cada corporación. En líneas generales, se asigna un porcentaje mayor de dedicaciones exclusivas respecto al número de concejales a medida que se aumenta el número de población, tal vez pensando que a medida

21. La FEMP propuso que en los municipios de menos de 1001 habitantes se permitiera un concejal con dedicación exclusiva.

22. Es el caso de la enmienda núm. 134 del grupo Izquierda Unida: "En materia de dedicación de los electos locales no se pueden establecer unos criterios homogéneos basados únicamente en la población de los municipios, dada la heterogeneidad del mundo local y las diferentes necesidades de dedicación de los electos que se pueden plantear con independencia del número de habitantes de cada municipio. Se trata de una nueva limitación de la autonomía y de la potestad de autoorganización de los entes locales, que no se vincula directamente con el logro de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera". Asimismo, el Grupo Político Vasco, en la enmienda núm. 272, propuso la supresión del art. 75 ter, por considerar que suponía un desconocimiento pleno de la autonomía local. Y también lo propuso el Grupo Parlamentario Catalán, en la enmienda 378, por respeto al régimen competencial.

que crece la población se requiere una mayor dedicación a los asuntos públicos²³.

3.2. Reglas especiales

La Ley 27/2013 dispuso que el número máximo de miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva en las diputaciones provinciales será el mismo que el del tramo correspondiente a la corporación del municipio más poblado de su provincia.

En los cabildos y consejos insulares el número máximo de miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva se determinará en función del siguiente criterio: en las islas con más de 800 000 habitantes se reduce en 2 respecto al número actual de miembros de cabildo, y en las de menos de 800 000 habitantes el 60 % de los cargos electos en cada cabildo insular —art. 75 ter—²⁴.

De otro lado, la Ley 27/2013 —art. 75 bis— añade: “Los concejales que sean proclamados diputados provinciales o equivalentes deberán optar por mantener el régimen de dedicación exclusiva en una u otra Entidad Local, sin que en ningún caso puedan acumularse ambos regímenes de dedicación”. Se trata de una regla elemental, pues es difícil admitir simultanear dos dedicaciones en exclusiva.

4. Límites al nombramiento de personal eventual

4.1. Limitación cuantitativa

En la misma línea de la limitación al reconocimiento de dedicaciones en exclusividad, la Ley 27/2013 —art. 104 bis 1— dispuso que las dotaciones de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual en los ayuntamientos deberán ajustarse a los siguientes límites:

a) Los municipios de población entre 2000 y 5000 habitantes podrán excepcionalmente contar con un puesto de trabajo cuya cobertura corres-

23. Llama la atención que no se prevean municipios de más de 1 000 000 de habitantes además de Madrid y Barcelona.

24. En este punto, el criterio del Anteproyecto era idéntico al establecido para las diputaciones provinciales: “En los Consejos y Cabildos Insulares el número máximo de miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva será el mismo que el de la Corporación del municipio más poblado de su isla”.

ponda a personal eventual cuando no haya miembros de la corporación local con dedicación exclusiva.

b) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 5000 y no superior a 10 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder de uno.

c) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 10 000 y no superior a 20 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder de dos.

d) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 20 000 y no superior a 50 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder de siete.

e) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 50 000 y no superior a 75 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder de la mitad de concejales de la corporación local.

f) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 75 000 y no superior a 500 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder del número de concejales de la corporación local.

g) Los ayuntamientos de municipios con población superior a 500 000 habitantes podrán incluir en sus plantillas puestos de trabajo de personal eventual por un número que no podrá exceder del 0,7 % del número total de puestos de trabajo de la plantilla de las respectivas entidades locales, considerando, a estos efectos, los entes que tengan la consideración de Administración pública en el marco del Sistema Europeo de Cuentas.

Habitantes del municipio	Núm. concejales	Eventuales Proyecto de Ley	Eventuales Ley 27/2013
< 2000	3 a 9	-	-
2000 a 5000	11	-	1
5001 a 10 000	13	1	1
10 001 a 20 000	17	2	2
20 001 a 50 000	21	7	7
50 001 a 75 000	25	½ n.º concejales	½ n.º concejales
75 001 a 500 000	25 a 29	N.º concejales	N.º concejales
A partir de 500 001	31	0,7 % del número total de puestos de trabajo de la plantilla	0,7 % del número total de puestos de trabajo de la plantilla

Este precepto sí que experimentó varias modificaciones desde su versión inicial. Así, mientras el Anteproyecto de Ley (disposición adicional novena) únicamente permitía la designación de personal eventual en los municipios a partir de 5001 habitantes, el texto definitivo bajó el listón a partir de 2000 habitantes²⁵. Asimismo, la tabla sigue hasta tres criterios. En los municipios de hasta 50 000 habitantes, se asigna un tope de forma arbitraria, sin que exista una clara proporcionalidad (así, un municipio de 19 000 habitantes solo puede disponer de dos eventuales, mientras que otro de 21 000 habitantes podrá disponer de 7). En los municipios de entre 50 000 y 500 000 habitantes, se toma como referencia el número de concejales de la corporación. Y, finalmente, en los municipios a partir de 500 000 habitantes, se toma como referencia el número total de puestos de trabajo de la plantilla (que, además, parece referirse no solo a la plantilla del ayuntamiento, sino que incluye también a las entidades públicas instrumentales). Por su parte, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, algún grupo político propuso su supresión²⁶.

Posteriormente, la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, añadió un nuevo párrafo a la letra g) del apartado 1 del artículo 104 bis de la Ley 7/1985, con el siguiente tenor:

“Estos Ayuntamientos, si lo fueran del Municipio de mayor población dentro de un Área Metropolitana, podrán incluir en sus plantillas un número adicional de puestos de trabajo de personal eventual, que no podrá exceder del siguiente número:

- Seis, si el Municipio tiene una población entre 500.000 y 1.000.000 de habitantes.
- Doce, si el Municipio tiene una población entre 1.000.001 y 1.500.000 habitantes.
- Dieciocho, si el Municipio tiene una población de más de 1.500.000 habitantes”.

Dado que solo existen registradas áreas metropolitanas en Barcelona y Valencia, se trata claramente de una regla *ad hoc*, sin que tampoco se

25. En este sentido se había pronunciado la FEMP.

26. El Grupo Político Vasco, en la enmienda núm. 273, propuso la supresión, por considerar que supone un desconocimiento pleno de la autonomía local. Igualmente, la enmienda núm. 249 del Grupo Político de Izquierda Unida propuso la supresión de este precepto. Y la enmienda núm. 385 del Grupo Político Catalán: “Regulación homogénea que limita la posibilidad de nombrar personal eventual que no tiene en cuenta la heterogeneidad del mundo local, y por tanto la existencia de necesidades diversas no necesariamente ligadas al número de habitantes, asimismo se establecen restricciones injustificadas a la autonomía local y a la capacidad de autoorganización de los entes locales”.

entienda bien en qué medida formar parte de un área metropolitana formalmente declarada justifica la ampliación del límite de nombramientos de personal eventual, añadiéndose así un cuarto criterio a los tres ya empleados por la Ley 27/2013. La impresión global no puede ser otra que la de un innegable arbitrio.

4.2. Reglas especiales

En relación con las diputaciones provinciales, la Ley 27/2013 —art. 104 bis 2— dispuso que el número de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual será el mismo que el del tramo correspondiente a la corporación del municipio más poblado de su provincia²⁷. Es decir, se sigue el mismo criterio que para la atribución de exclusividades entre los miembros de la corporación.

En el caso de los consejos y cabildos insulares, no podrá exceder de lo que resulte de aplicar el siguiente criterio: en las islas con más de 800 000 habitantes, se reduce en 2 respecto al número actual de miembros de cabildo, y, en las de menos de 800 000 habitantes, el 60 % de los cargos electos en cada cabildo o consejo insular —art. 104 bis 2—. Se sigue de nuevo exactamente el mismo criterio que para la atribución de exclusividades entre los miembros de la corporación²⁸.

De otro lado, la Ley 27/2013 —art. 104 bis 3— dispuso que el resto de entidades locales o de sus organismos dependientes no podrán incluir, en sus respectivas plantillas, puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual. Es decir, la Ley 27/2013 trató de limitar la designación de personal eventual a las entidades locales que la propia LBRL (art. 3.1) considera territoriales, al tiempo que excluyó esta designación de las Administraciones instrumentales, tanto organismos públicos como consorcios.

4.3. Otras limitaciones para el nombramiento de personal eventual

Además de las limitaciones cuantitativas anteriores, la Ley dispuso —art. 104 bis— dos limitaciones adicionales. De un lado: “El resto de Entida-

27. En versiones iniciales del Anteproyecto de 2012 se establecía que el número de puestos de trabajo cuya cobertura correspondiera a personal eventual en las diputaciones provinciales, los consejos y los cabildos insulares no podría superar la mitad del número de diputados o miembros electos de las citadas entidades.

28. El Anteproyecto de Ley de febrero de 2013 seguía el mismo criterio que para las diputaciones: el mismo que el de la corporación del municipio más poblado de su provincia.

des Locales o de sus organismos dependientes no podrán incluir en sus respectivas plantillas, puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual”. Esta limitación suponía excluir la designación de personal eventual en entidades locales distintas de los ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares. Y, aunque la interpretación no era muy clara, suponía también excluir la posibilidad de designar personal eventual en las Administraciones instrumentales de todas las entidades locales²⁹. En tal sentido, algunas leyes autonómicas sobre empleo público han excluido expresamente al personal eventual del sector público instrumental³⁰.

De otro lado, la Ley dispuso que el personal eventual tuviera que asignarse siempre a los servicios generales de las entidades locales en cuya plantilla apareciera consignado. Solo excepcionalmente podrían asignarse, con carácter funcional, a otros de los servicios o departamentos de la estructura propia de la entidad local, si así lo reflejara expresamente su reglamento orgánico³¹.

4.4. Medidas de transparencia

Como medidas de transparencia en relación con el personal eventual, la Ley 27/2013 —art. 104 bis 5— dispuso que las corporaciones locales publicarán en su sede electrónica y en el boletín oficial de la provincia el número de los puestos de trabajo reservados a personal eventual con la periodicidad que reglamentariamente se establezca. Y el presidente de la entidad local, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley, informará al pleno de la entidad local de cómo ha dado cumplimiento a lo previsto en la misma.

Lo cierto es que ya la LBRL, desde su versión original de 1985, ordenó que los nombramientos de funcionarios de empleo (categoría que incluía al personal eventual), el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el boletín oficial de la provincia —art. 104.3—, lo cual supone una

29. Cuando habla “de sus organismos dependientes”, ¿se refiere a los organismos de estas otras entidades locales o a todos los organismos dependientes de las entidades locales?

30. Art. 32 Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia; art. 20 Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.

31. Ante las dudas que generó este precepto durante su tramitación, la FEMP propuso añadir el precepto que sigue: “En todo caso, la provisión de los puestos reservados en las plantillas al personal eventual se determinará atendiendo a las necesidades del equipo de gobierno Local y, también, a la representación política de los distintos grupos políticos en el último proceso electoral”. Con todo, esta sugerencia no fue aceptada por el Ministerio.

transparencia muy superior a la establecida por la Ley 27/2013, al incluir la identidad de todo el personal eventual, y no solo el número de los puestos de trabajo reservados a esta categoría. Además, con posterioridad a la Ley 27/2013, diversas leyes autonómicas han establecido obligaciones de publicidad activa específicas para el personal eventual³².

5. Disposición transitoria

En una muestra más de la desconcertante posición del legislador, la Ley 27/2013 incluyó una disposición transitoria, la décima, en virtud de la cual se exoneraba transitoriamente de la aplicación de las restricciones anteriores referidas a los miembros de las corporaciones locales y al número de personal eventual a determinadas entidades locales. En concreto, se dispuso: “1. A las Entidades Locales que cumplan con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública, y además su período medio de pago a los proveedores no supere en más de 30 días el plazo máximo previsto de la normativa de morosidad, no les aplicará, con carácter excepcional, los límites previstos en los artículos 75 bis y ter y 104 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local hasta el 30 de junio de 2015”, es decir, hasta las elecciones locales de 2015³³. Lo cierto es que una línea de crítica a la ordenación de la Ley 27/2013 iba dirigida a su aplicación en 2014 respecto a unas corporaciones locales constituidas en 2011, conforme a unos parámetros legales diversos.

32. Así, p. ej., la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, ordena la publicación de la relación del personal eventual existente, con indicación expreso de su identificación, las labores de confianza o asesoramiento especial que tiene encomendadas y el órgano para el cual las realiza, y su perfil y trayectoria profesional, así como sus retribuciones íntegras anuales e indemnizaciones por razón del servicio —art. 14.2.a)—.

33. El cumplimiento de los requisitos indicados “será verificado por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que, en virtud de la información comunicada por las Entidades Locales al mencionado Ministerio, publicará una lista de las Entidades Locales que cumplen los requisitos previstos en el apartado anterior”. Asimismo, se añadió: “La excepción prevista en esta disposición podrá aplicarse a las Entidades Locales que cumplan con los requisitos mencionados en el apartado primero en el momento de la entrada en vigor de esta Ley y se mantendrá su aplicación hasta el 30 de junio de 2015 en tanto sigan cumpliendo los requisitos mencionados”. Con todo, para evitar un efecto contrario, se añadió: “En ningún caso, las Entidades Locales en las que concurren los requisitos a los que se refiere esta disposición, podrán incrementar el número total de puestos de trabajo de personal eventual o cargos públicos con dedicación exclusiva respecto al que disponían a 31 de diciembre de 2012”.

6. El examen de constitucionalidad

6.1. La STC 111/2016 sobre los municipios de menos de 1000 habitantes³⁴

La Junta de Andalucía impugnó ante el Tribunal Constitucional los límites que los artículos 75 bis y 75 ter LBRL introdujeron en el régimen de dedicación y retribuciones de los miembros de corporaciones locales de menos de 1000 habitantes. Para la actora, tales previsiones vulnerarían “el derecho constitucionalmente declarado en el artículo 23 de la Constitución”, significando un obstáculo a “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2 CE); podrían desincentivar el acceso a los cargos públicos locales por parte de los ciudadanos, al ser posible que la adquisición de tal condición no conlleve retribución alguna. Se afirma en este sentido que “se constriñen de manera desproporcionada las posibilidades de configuración del régimen de dedicación y retribución en las corporaciones locales afectadas, partiendo del exclusivo dato de la población, sin considerar la posible concurrencia de otros factores, implicando con ello una limitación, carente de suficiente fundamentación, del derecho constitucionalmente declarado en el artículo 23”. Es decir, vulneraría el artículo 23 CE, por carecer de toda justificación, imponer limitaciones desproporcionadas y desincentivar el acceso a los cargos públicos locales por parte de los ciudadanos, al ser posible que la adquisición de tal condición no conlleve retribución alguna³⁵.

34. El Consejo Insular de Formentera promovió ante el Tribunal Constitucional un conflicto en defensa de la autonomía local contra diversos apartados del art. 75 bis. Sin embargo, mediante Auto núm. 236/2014, de 7 de octubre, el Tribunal Constitucional inadmitió el conflicto, al no ser dicho Consejo Insular el único destinatario de la regulación contenida en los preceptos que impugnaba (requisito exigido por el art. 75 quinque 1 LOTC), puesto que las limitaciones retributivas fijadas en el apdo. 1 del art. 75 bis LBRL se aplicaban a todas las corporaciones locales de entre 10 000 y 20 000 habitantes, sin que, a estos efectos, fuese relevante la condición insular de Formentera, pues, ni aun teniendo en cuenta esa condición insular, sería destinataria única de la norma, ya que hay otros dos entes locales que cumplen esa condición por encontrarse en el mismo tramo de población (los cabildos de La Gomera y El Hierro). Por su parte, la limitación del apdo. 2, párr. 2, del art. 75 bis LBRL, se aplica a todos los cabildos y consejos insulares, de modo que es también patente que se trata de una norma que no tiene un destinatario único en el sentido exigido por la doctrina constitucional.

35. Por su parte, el Abogado del Estado descartó la vulneración del art. 23.2 CE. Tal derecho fundamental es “de configuración legal” y “se circunscribe al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables” (STC 36/2014, de 27 de febrero). La previsión impugnada no ha concretado salarios de forma cerrada y absoluta. Encomienda a la Ley de Presupuestos Generales del Estado la fijación del límite máximo que pueden percibir los representantes locales atendiendo, entre otros criterios, a la naturaleza de la entidad local y a la tabla establecida. Será, por tanto, ese instrumento normativo el que determine límites máximos que, naturalmente, puedan ser reducidos o clasificados en diferentes conceptos retributivos (fijos, variables, dietas, asistencias, gastos de representación) por las comuni-

Sin embargo, el Tribunal Constitucional (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 6) consideró que los artículos 75 bis y 75 ter LBRL introducen limitaciones al régimen de dedicación y retribución de los miembros de entes locales con población inferior a 1000 habitantes que responden a los principios de eficiencia en los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). Parten del razonable criterio de que, a menor población, menor carga real de trabajo y menor remuneración, asegurando en todo caso ámbitos decisorios suficientemente amplios que permitan ponderar otras variables. Excluyen la “dedicación exclusiva”, pero los entes locales pueden fijar una variedad de regímenes de dedicación parcial (como ha confirmado la disposición adicional nonagésima del Real Decreto-ley 1/2014, al distinguir modalidades según porcentajes de dedicación) y decidir el concreto alcance de las consiguientes retribuciones dentro de los topes máximos previstos. Configuran la “dedicación parcial” como excepcional, pero no predeterminan el porcentaje de cargos sin dedicación específica. Los entes locales conservan márgenes relevantes para decidir entre estos regímenes de dedicación.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional concluyó que los preceptos controvertidos, en lo que afecta a los entes locales con menos de 1000 habitantes, ni carecen de toda justificación, ni impiden ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación, ni producen por sí los efectos que les imputa el recurso de inconstitucionalidad. “Los entes locales conservan márgenes suficientemente amplios para decidir las remuneraciones de sus miembros por lo que la Ley 27/2013 difícilmente ha podido vulnerar el derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE)”³⁶.

dades autónomas. La Ley se habría apoyado en la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas para introducir razonabilidad, cordura y homogeneidad en las retribuciones de los cargos representativos, especialmente en un contexto económico donde la estabilidad financiera, la sostenibilidad y la eficiencia deben guiar la actuación de los poderes públicos.

36. El Tribunal Constitucional ya había señalado en este sentido que “una determinada modalidad retributiva como es la percepción de un sueldo fijo” no “constituye, *per se*, un derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE”. Así lo declaró la STC 36/2014, de 27 de enero, FJ 8, al enjuiciar el régimen de dedicación y retribución de los diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha establecido en el Reglamento de la Cámara; sustituía un sistema de dedicación exclusiva (con la consiguiente percepción de un sueldo) por otro en el que solo los cargos previamente fijados por la Mesa podrían disfrutar de esa dedicación, pasando el resto de los diputados a recibir una cantidad en concepto de indemnización por los gastos derivados de sus funciones representativas, así como por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los que formasen parte.

6.2. La STC 54/2017: resto de cuestiones

A partir del recurso formulado por el Parlamento de Cataluña, el Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse sobre otras cuestiones no tratadas en la anterior STC 111/2016, como se ha señalado, limitada a las determinaciones relativas específicamente a los municipios de menos de 1000 habitantes. Con todo, debe señalarse que algunos aspectos de la regulación (los apdos. 2, último párrafo, 3 y 4 del art. 75 bis, o los apdos. quinto y sexto del art. 104 bis) no fueron objeto de impugnación, por lo que tales normas no fueron juzgadas.

En relación con el art. 75 bis, relativo a la afectación de la capacidad de los entes locales para decidir la retribución de los cargos electos, la propia recurrente admitió que esta afectación no es por sí contraria a la autonomía local; la ley puede condicionar legítimamente ese ámbito decisorio. Para la recurrente, el problema era si la ley “estatal” puede establecer este tipo de condicionamientos. Y si bien se admitió que los aspectos retributivos de los cargos electos podían tener cierta vinculación con el título “Hacienda general” (art. 149.1.14 CE) y que el Estado puede establecer ex artículo 149.1.18 CE unos criterios generales o principios comunes, se consideró, no obstante, que el precepto controvertido contenía una regulación tan precisa y detallada de las características estructurales y conceptuales que no dejaría un margen suficiente de desarrollo autonómico (art. 160.2 EAC)³⁷.

Respecto al régimen de dedicación de los electos locales, si bien el Parlamento de Cataluña admitió que la legislación básica puede regular tal régimen de dedicación, defendió que no debe hacerlo con el grado de detalle con que lo hizo la Ley 27/2013, sin margen de actuación de la Generalitat

37. Por su parte, el Abogado del Estado razonó que el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE es “de configuración legal” y “se circunscribe al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables” (STC 36/2014, de 27 de febrero). Asimismo, defendió que el art. 75 bis no ha concretado salarios de forma cerrada y absoluta. “Encomienda a la Ley de presupuestos generales del Estado la fijación del límite máximo que pueden percibir los representantes locales atendiendo, entre otros criterios, a la naturaleza de la entidad local y a la tabla establecida. Será por tanto ese instrumento normativo el que determine límites máximos que, naturalmente, pueden ser reducidos o clasificados en diferentes conceptos retributivos (fijos, variables, dietas, asistencias, gastos de representación) por las Comunidades Autónomas. La Ley se habría apoyado en la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas para introducir razonabilidad, cordura y homogeneidad en las retribuciones de los cargos representativos, especialmente en un contexto económico donde la estabilidad financiera, la sostenibilidad y la eficiencia deben guiar la actuación de los poderes públicos”.

para introducir modulaciones que contemplen otros criterios o peculiaridades específicas de los Gobiernos locales de Cataluña³⁸.

Por último, respecto a los límites relativos al personal eventual, el Parlamento de Cataluña consideró que el artículo 149.1.18 CE no permite al Estado establecer un modelo funcional cerrado y uniforme, estableciendo criterios fijos vinculados a la población que eliminan virtualmente toda capacidad de intervención normativa. El detalle y concreción se extiende incluso a la definición de las tareas que puede realizar esta clase de personal. Se prohíbe incluso que otras entidades locales (como las comarcas) puedan tener esta clase de personal. Esta previsión vulneraría, además, la autonomía local (arts. 137 y 140 CE, así como 87.1 EAC), dada la estrecha relación entre el personal eventual (pensado para funciones de confianza y apoyo directo a los cargos representativos y, por tanto, a la acción política que los ciudadanos legitiman mediante las urnas) y el principio de autoorganización³⁹.

Por su parte, la STC 54/2017, de 11 de mayo (FJ 4), inicia su razonamiento declarando que la organización de los entes locales corresponde primariamente a los propios entes locales, por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137, 140 y 141.1 CE), y no cabe excluir, ciertamente, el juego de otra legislación, pero esta “ha de ser, en principio, autonómica”: “las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de auto organización local y de las competencias

38. El Abogado del Estado, en defensa de la constitucionalidad del art. 75 ter LBRL, alegó que no implicaría una extralimitación competencial del Estado. Tampoco vulneraría el art. 23 CE ni la autonomía local constitucionalmente garantizada. “Mediante criterios ciertos y seguros racionalizaría la dedicación de los miembros de las corporaciones locales, adaptándola a la verdadera extensión e intensidad de tareas que requiere el municipio y asegurando ahorros de recursos públicos que coadyuvan a la sostenibilidad y suficiencia financiera de la entidad. La disposición utiliza constantemente la expresión ‘no excederá’, lo que implica que las Comunidades Autónomas podrán regular el número concreto de miembros con dedicación exclusiva. La determinación del número máximo de miembros con esa dedicación no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 23.1 CE, tal como resulta de la STC 30/2012, de 1 marzo. Por último, la regulación preserva la imagen institucional que la conciencia social tiene de las tareas de representación política en el municipalismo español. Nuestro mapa local se compone de municipios que en su mayoría tienen reducidas dimensiones (menos de 20.000 habitantes) y en ellos la participación ciudadana se concibe, no como profesión, sino como dedicación temporal y transitoria”.

39. Por su parte, el Abogado del Estado defendió que el art. 104 bis LBRL no establece un número determinado y cerrado de personal eventual; fija un máximo que puede concretar la normativa de la comunidad autónoma y, en su caso, el reglamento orgánico del ente local. Los miembros de las corporaciones locales que tienen la condición de eventuales son empleados públicos, aunque no ostenten la condición de funcionarios públicos o de personal laboral. El Estado contaría con competencia para establecer los rasgos esenciales de estos empleados públicos; al amparo del título “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, podría determinar el número máximo de ellos que pudiese haber en las entidades locales (se cita la STC 156/2013, de 23 de septiembre).

sobre régimen local que tienen atribuidas las comunidades autónomas”. Por eso, en este ámbito, la extensión de las bases debe ser reducida, limitada a un “núcleo” de elementos “comunes” o “uniformes” en función de los intereses generales a los que sirve el Estado, y “sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos”.

Sin embargo, a continuación, el Tribunal Constitucional aclara que los artículos 75 bis, 75 ter y 104 bis LBRL conectan con los principios constitucionales de eficiencia en los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, y, recogiendo doctrina anterior, que “el artículo 149.1.18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los artículos 31.2 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)”. Estas disposiciones limitan el número de trabajadores eventuales y con dedicación exclusiva en las corporaciones locales, así como las retribuciones, dejando abiertos ciertos márgenes que pueden ocupar los entes locales y las comunidades autónomas. Unos u otras pueden concretar de diversos modos —o establecer condiciones adicionales a la fijación de— la cantidad de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones en las corporaciones locales, siempre que respeten un tope máximo estatalmente determinado.

Las normas recurridas, en principio, no fijan un tope único absoluto; determinan una larga serie de ellos a partir de umbrales poblacionales y reglas singularizadas para diputaciones, cabildos y consejos insulares. No obstante, respecto de los cabildos y consejos insulares, la propia Ley 27/2013 especifica que la “aplicación de esta Ley” “se realizará en los términos previstos en su legislación específica y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (disposición adicional decimosexta, apartados primero y segundo). A su vez, a través de las horquillas poblacionales, el legislador básico reconoce márgenes dentro los que cabe el ejercicio del poder local de autoorganización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La STC 111/2016, FJ 6 b), se refirió a esos espacios, aunque bajo una óptica distinta. Tras constatar la subsistencia de “márgenes suficientemente amplios” para “ajustar las remuneraciones a la carga que supongan las tareas concretamente realizadas por el miembro de la corporación”, concluyó que la regulación controvertida “difícilmente ha podido vulnerar el derecho fundamental de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE)”.

Según la STC 54/2017:

“Por otra parte, el artículo 75 *bis* LBRL ni siquiera cierra estrictamente el marco de coordenadas al que debe sujetarse el régimen de retribuciones de los miembros de las corporaciones locales. Son normas con rango legal (las leyes de presupuestos generales del Estado), las que ‘determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales’. Consecuentemente, solo a la vista de esas leyes de presupuestos podrá valorarse si el margen de maniobra con que cuentan las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas en orden a regular y fijar las retribuciones es suficiente desde la perspectiva de la autonomía local y de las competencias autonómicas sobre régimen local.

Conforme a los artículos 75 *bis*.1, último párrafo, y 75 *ter*.1 a) LBRL, los miembros de municipios con población inferior a 1.000 habitantes en ningún caso tendrán dedicación exclusiva y solo excepcionalmente podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial. Se trata en este caso de una regla que, en principio, parece clausurar todo margen a la autoorganización local y al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local. Ahora bien, aunque estas previsiones excluyen la ‘dedicación exclusiva’, ‘los entes locales pueden fijar una variedad de regímenes de dedicación parcial (como ha confirmado el artículo 11.3 del Real Decreto-ley 1/2014, al distinguir modalidades según porcentajes de dedicación) y decidir el concreto alcance de las consiguientes retribuciones dentro de los topes máximos previstos’, tal como ha destacado la STC 111/2016, FJ 6 b). Configuran la ‘dedicación parcial’ como excepcional, pero no predeterminan el porcentaje de cargos sin dedicación específica. Las Comunidades Autónomas y los entes locales conservan márgenes relevantes para decidir entre estos regímenes de dedicación. A su vez, los artículos 75 *bis* y 75 *ter* LBRL no han cerrado las cantidades que hayan de percibir los miembros locales sin dedicación específica; su concreto importe dependerá de las indemnizaciones y asistencias que decida el ente local dentro del marco de límites que establezca la legislación estatal y autonómica”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional aprecia que el artículo 104 *bis*, apartados 1 y 2, LBRL contiene directrices tendentes a la reducción de los puestos de empleados eventuales o de confianza sin vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada ni las competencias autonómicas; establece topes máximos, en función de la población, que en todo caso permiten a las corporaciones locales contar con personal eventual.

En cambio, el Tribunal Constitucional considera que los apartados 3 y 4 del artículo 104 *bis* establecen no ya topes cuantitativos, sino prohibiciones taxativas y condiciones cualitativas que inciden sobre el personal eventual de todas las corporaciones locales, incluidas las no necesarias. Por un lado, imponen que trabaje “exclusivamente en los servicios generales” de la entidad local, prohibiendo así, con carácter general, su asignación “con carácter funcional” a otros servicios o departamentos (art. 104 *bis*, apdo. 4, LBRL). Por otro, prohíben directamente al “resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes”, incluyendo, por tanto, a las comarcas, que cuenten con este tipo de personal (art. 104 *bis*, apdo. 3, LBRL).

Para el Tribunal Constitucional: “Se trata de reglas que penetran de lleno en la organización interna de las corporaciones locales, estableciendo un criterio unívoco que no admite las adaptaciones que pudieran resultar del ejercicio del poder local de auto organización y de las competencias autonómicas en materia de régimen local. La prohibición de que ‘el resto de Entidades Locales o de sus organismos dependientes’ cuente con personal eventual se inserta en un ámbito donde el alcance de la legislación básica debe ser más limitado, no solo por referirse a cuestiones de organización local, sino también por afectar a ‘entidades locales no necesarias o contingentes’ (p. ej., comarcas). Estas entidades están dotadas de ‘un fuerte grado de interiorización autonómica’, sin que les alcance directamente la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE) [STC 214/1989, FFJJ 4 b) y 15 a) y, últimamente, STC 41/2016, FJ 5]. Estos entes ‘entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la correspondiente competencia’ [SSTC 214/1989, FJ 4 b) y 41/2016, FJ 5]”. En consecuencia, la sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3 y 4 del artículo 104 *bis* LBRL y desestimó la impugnación en todo lo demás.

7. Reflexiones finales

Si bien la cuestión de las retribuciones de los políticos es notoriamente mediática, contrariamente a lo que pudiera parecer, el coste en su conjunto en 2013 era relativamente moderado, por lo que los posibles ahorros que en esta materia ha podido generar la Ley 27/2013 son poco significativos en términos de reducción del déficit público⁴⁰.

40. José Francisco Bellod Redondo, en su artículo: “Lo que cuesta la Democracia Local” (*Auditoría Pública*, n.º 58, 2012, pp. 43-50), estimó que los gastos generados por los órganos de gobierno de los municipios, por término medio, suponían tan solo entre el 0.10 % y el 0.11 % del PIB; entre 22.8 € y 25.6 € por habitante y año.

Con todo, la fijación de los límites era una cuestión pendiente con independencia de la coyuntura financiera, y que debió atenderse mucho antes, simplemente para evitar —como se ha señalado— situaciones indecorosas, que suponen un menoscabo para la imagen de la democracia local española, sobre todo si se tiene presente que, en términos generales —como se ha dicho—, presenta un coste razonable. Asimismo, tras la aclaración por parte del Ministerio de Hacienda según la cual en la referencia a las retribuciones de los secretarios de Estado debe entenderse incluido el concepto de productividad, la moderación salarial, que se supone quería imponer el legislador, quedó en una simple racionalización, lo cual tampoco es de menospreciar.

Por su parte, en relación con las limitaciones cuantitativas al nombramiento de personal eventual, puede considerarse una medida acertada para garantizar la estricta contención de este personal, que constituye una excepción al sistema de capacidad y mérito ordenado en la Constitución. Otra cosa es que la combinación de hasta cuatro criterios en la Ley arroja un innegable arbitrio en la asignación de los límites legales, así como no se respeta en ningún caso la necesaria proporcionalidad (así, p. ej., un municipio de 19 000 habitantes solo puede disponer de dos eventuales, mientras que otro de 21 000 habitantes podrá disponer de 7).

Distinta es la apreciación que cabe realizar respecto a los límites cuantitativos para el reconocimiento de exclusividad en el cargo público, pues lo cierto es que la determinación de qué concejales ejercen el cargo en exclusividad hace mucho que perdió la relevancia que parece concederle la Ley 27/2013⁴¹. Y, en todo caso, desde la reforma efectuada por la Ley 11/1999, incorporando lo que venía constituyendo una práctica generalizada disfrazada como indemnizaciones, la LBRL permitió expresamente la percepción de “retribuciones tanto a los miembros de las Corporaciones Locales que desempeñen su cargo con dedicación exclusiva como ‘parcial’”.

En este estado de cosas, en el cual pueden percibir retribuciones tanto los concejales con dedicación exclusiva como parcial, y teniendo en cuenta que ya el artículo 75 bis ha fijado los topes máximos por retribución en exclusiva (y la parcial es proporcional a la dedicación), cabe preguntarse si no es un exceso del legislador básico limitar la competencia del pleno para

41. Ciertamente, en su versión original la LBRL vinculó la percepción de “retribuciones” al ejercicio del cargo en exclusiva, permitiendo al resto de los miembros recibir solamente “indemnizaciones”. Pero en la práctica en no pocas corporaciones se trató de eludir esta restricción mediante expedientes diversos, y la jurisprudencia fue flexibilizando su postura, centrando el debate en la noción de “indemnización”, y si dentro de este concepto tiene cabida el perjuicio económico inferido a los concejales delegados sin dedicación exclusiva.

determinar el número de concejales con dedicación exclusiva. Un exceso, además, innecesario, dados los límites cuantitativos de las retribuciones, y poco efectivo, pues no hay límite al reconocimiento de dedicaciones parciales elevadas (p. ej., de un 75 %)⁴². Dicho de otro modo, en mi opinión, una vez determinado por la Ley Orgánica Electoral fijar el número de miembros de las corporaciones locales, debería dejarse a criterio del pleno de cada corporación —como hasta la Ley 27/2013— la determinación de las dedicaciones exclusivas y parciales, al tratarse de una genuina determinación propia del ámbito de la autoorganización⁴³. Asimismo, a partir de la anulación por el Tribunal Constitucional de las restricciones al nombramiento de personal eventual en las entidades locales no básicas, habrá que entender que no es correcto extender los límites de las dedicaciones exclusivas a tales entidades locales no básicas (como comarcas o mancomunidades), sin perjuicio de lo que pueda disponer el legislador autonómico.

Finalmente, si el designio omnipresente en la reforma de la Ley 27/2013 era el control del gasto público generado por la clase política local, no se entiende bien que la Ley 27/2013 no introdujera limitación alguna a las aportaciones financieras de las corporaciones locales a los grupos políticos locales, lo que ha permitido que las corporaciones locales actúen con una amplísima discrecionalidad (y opacidad). De hecho, estas aportaciones financieras a los grupos políticos, unidas al escaso control

42. La Sentencia 422/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 8 de mayo de 2018, procedimiento ordinario 457/2016, expresa que, pese a no encontrar en la normativa límites cuantitativos a las dedicaciones parciales en municipios con población superior a 1000 habitantes, toda dedicación parcial con porcentaje superior al 75 % parece equipararse a una exclusividad, eludiendo así el espíritu de la Ley, pudiendo concluir el fraude de ley en toda dedicación parcial que supere el porcentaje establecido: "La cuestión discutida es si es posible admitir una dedicación parcial, que no exclusiva, pero del 80% del tiempo, al considerar la Administración del estado demandante que ello elude el espíritu de la ley, que pretende controlar y limitar dichas situaciones. Hay que decir que esta cuestión ya ha sido tratada antes por esta misma Sala y Sección, con ocasión del recurso de apelación 744/2017 en sentencia de 23 de febrero de 2018, y donde señalamos: 'La sentencia explica de forma precisa en su Fundamento tercero las razones de la estimación del recurso. Señala que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local en su artículo 75 ter: 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de esta Ley, la prestación de servicios en los Ayuntamientos en régimen de dedicación exclusiva por parte de sus miembros deberá ajustarse en todo caso a los siguientes límites: d) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 3.001 y 10.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de tres'. Se señala así que no cabe una dedicación parcial de un 90% en cuanto que la misma equivale prácticamente a una dedicación exclusiva".

43. De hecho, al parecer, el objetivo inicial del Gobierno era limitar el número de concejales (sin que ningún municipio pudiera tener más de 35, con una reducción aproximada y media de un 60 % respecto al número actual), pero finalmente no modificó la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

sobre su empleo, han permitido que sean utilizadas para el abono de sobresueldos a los propios ediles (STS 3-7-2012, recurso 4270/2011), así como para financiar a los partidos políticos⁴⁴.

44. Como es sabido, la reforma de la LBRL efectuada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, contempló expresamente la dotación económica por parte de la corporación local a los grupos políticos municipales (art. 73.3), dando carta de naturaleza al legislador básico a lo que ya era entonces una práctica ampliamente extendida. Véase S. FERNÁNDEZ RAMOS, "La transparencia de las aportaciones financieras a los grupos políticos locales", *Revista Española de la Transparencia*, núm. 16, 2023, pp. 121-143.

CAPÍTULO IX

El personal al servicio de las corporaciones locales

Federico A. Castillo Blanco

Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Granada

SUMARIO. 1. Introducción: las escasas y, en ocasiones, equívocas previsiones de la LRSAL en materia de personal. 2. Régimen de fuentes del personal al servicio de las entidades locales y ámbito de aplicación de las medidas. 3. Reserva de funciones a los funcionarios públicos: especial referencia a Andalucía. 4. El nuevo régimen de los funcionarios con habilitación de carácter estatal tras la LRSAL. 5. El régimen retributivo del personal al servicio de las Administraciones locales. 6. El personal directivo en las diputaciones provinciales y las modificaciones respecto de municipios de gran población. 7. Otras cuestiones de carácter general: las competencias de las diputaciones provinciales sobre gestión de recursos humanos. 8. La ausencia de previsiones en la ley sobre determinadas cuestiones: las transferencias de personal. 9. Conclusiones: o cómo las normas pueden ser intrascendentes respecto de los verdaderos problemas que aquejan al empleo público. 10. Bibliografía.

1. Introducción: las escasas y, en ocasiones, equívocas previsiones de la LRSAL en materia de personal

Si bien es cierto que la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL) contenía muchas medidas que podían terminar impactando seriamente sobre la estructura de los recursos humanos de las entidades locales, conviene resaltar que las normas que regulan expresamente esta materia fueron escasas y puntuales, salvo la regulación general de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, donde los cambios, al menos competencialmente, resultaron muy notables y de calado.

En cualquier caso, y para valorar los cambios introducidos, hay un punto de partida que no podemos ignorar como es la complejidad, diversidad y variedad presentes en la Administración local española. Partiendo de esta realidad, comúnmente aceptada, desde el primer momento se advirtió que las posiciones de las distintas formaciones políticas eran discrepantes acerca del alcance, naturaleza y sentido de los cambios y transformaciones que era necesario introducir en el ámbito local. De ahí que la reforma no alcanzara la profundidad y amplitud que hubiera sido de desear.

En las distintas fases de la tramitación de la reforma local, además de los partidos políticos, presentaron sus observaciones, alegaciones, propuestas y alternativas diversas instituciones, asociaciones profesionales y sindicales, destacando, entre ellas, el Consejo de Estado —Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, ref. 567/2013, de 26 de junio de 2013—, el Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL) y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), algunas de cuyas aportaciones terminaron incorporándose a la ley, que, como también es conocido, ha sido matizada por la jurisprudencia constitucional en distintos aspectos, y que presenta, en su conjunto, un balance muy pobre en cuanto a los resultados, dadas, como ha puesto de relieve Barrero Rodríguez (2023), las dificultades que dicha Ley de Reforma ha encontrado en su aplicación y en su grado de implantación efectiva.

Peor balance se obtiene, en cualquier caso, si nos centramos en el personal de los Gobiernos locales. Ya podemos adelantar que sencillamente la LRSAL no solucionó nada. En todo caso lo complicó, ya que, junto a equivocadas perspectivas, como ahora tendremos oportunidad de comprobar, no ofreció soluciones a los verdaderos problemas de la gestión de los recursos humanos en las entidades locales, más allá de resolver, eso sí, alguna cuestión concreta que sí puede ser valorada en forma más positiva.

Centraremos pues, y advertidos dichos extremos, nuestro análisis en algunas de las cuestiones que planteó el texto de la LRSAL, no abordando otras que, como el caso de los consorcios, excederían del tamaño y la funcionalidad de este trabajo, y que, por otro lado, no se ciñen exclusivamente al tema del personal al servicio de los Gobiernos locales¹. Y —conviene advertirlo también— nos referiremos a alguna otra que a lo largo de los años en

1. En lo que respecta a los consorcios, la LRSAL añadió una nueva disposición adicional —la vigésima— a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), que siguió la senda marcada por el Dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1984, en el que se negaba a los consorcios la posibilidad de disponer de personal funcionario propio, haciendo extensiva

vigor de la LRSAL ha mostrado que debería haber sido contemplada y que, sin embargo, no lo fue.

2. Régimen de fuentes del personal al servicio de las entidades locales y ámbito de aplicación de las medidas

El sistema normativo referido al empleo público no ha ayudado mucho a mejorar la situación del empleo público local y, más en concreto, de los déficits que pueden apuntarse respecto de este. Junto al denso, y a veces contradictorio y confuso, marco de regulación heterónoma procedente de los títulos competenciales relativos al empleo público del Estado y de las comunidades autónomas, ha de añadirse la que derivaba de la normativa básica y autonómica de régimen local, con la subsistencia de normas en algunos casos vetustas y desfasadas que, con carácter general, poco han añadido, y lo que se ha acometido no es tampoco el mejor ejemplo para solucionar los problemas pendientes. La normativa, derivada de la negociación colectiva expresada en acuerdos y convenios en aquellos aspectos en que era posible la intervención autónoma de los entes locales, tampoco ha sido el mejor ejemplo².

Seguramente, y a la vista de dichas circunstancias, no sorprenderá a nadie la afirmación de la existencia en el ámbito local de un esquema de fuentes normativas múltiple y disperso —contradictorio en ocasiones—, excesivamente uniforme, con grave quebranto de la seguridad jurídica en normas que subsisten sin derogación expresa, y con una aplicación en un grupo importante de comunidades autónomas de la normativa estatal, pensada

dicha consideración también al personal laboral, y estableciendo asimismo una importante limitación en materia retributiva.

Con posterioridad, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público modificó esas previsiones y la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 ha vuelto a modificar distintos aspectos.

2. Al menos en lo que se refiere a los déficits de esta normativa y a los que debe atribuirse también alguna responsabilidad en las patologías denunciadas, la Comisión para el estudio y preparación de un Estatuto Básico del Empleado Público coincidió con los planteamientos aquí realizados. A juicio de esta, “[...] los casi dieciocho años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley 9/1987 han puesto de manifiesto una serie de disfunciones que es preciso abordar en la futura norma. A juicio no sólo de esta Comisión, sino también de muchos de quienes han formulado sus opiniones ante ella, la experiencia de estos años no ha sido excesivamente positiva. Así lo demuestra, por ejemplo, la ausencia de negociación en algunas Administraciones (gran parte de las Entidades Locales), la inseguridad jurídica derivada de la actual configuración de los acuerdos, la confusión entre los supuestos en los que se requiere la negociación y en los que cabe una mera consulta a los sindicatos, la deficiente articulación de la negociación entre las mesas, o la escasa coordinación de la posición negocial de las diferentes Administraciones. La imprecisión de la ley, en estos y otros aspectos, ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia, en algunos extremos contradictoria. Todo ello demuestra la necesidad de acometer una revisión parcial del vigente régimen legal, que clarifique las dudas y puntos conflictivos hoy existentes”.

para una Administración con competencias sustancialmente distintas a las que se prestan desde nuestros municipios y provincias. Sin olvidar el correlativo olvido de la realidad local, y un largo etcétera de vacíos que se podrían relatar y que determinan en el mundo local un panorama normativo complejo y difícil de gestionar³. Su simplificación hubiese resultado una tarea prioritaria e ineludible a la que precisamente no ayudó, en nada, la LRSAL.

La LRSAL, en principio, no modificó el régimen de fuentes del personal al servicio de las Administraciones locales, si bien es cierto que las referencias realizadas al régimen de fuentes eran innecesarias. Sin perjuicio, eso sí, de que dicha norma volvió a introducir confusión respecto de la situación anterior establecida por el EBEP, que había pretendido que fuera la legislación de empleo público la que abordarse la regulación del personal al servicio de las Administraciones públicas, reservándose a la legislación de régimen local aquellos aspectos en los que la organización y el funcionamiento de los entes locales estuviesen imbricados con los aspectos referidos al empleo público (por ejemplo, los funcionarios con habilitación de carácter estatal, la dirección pública, u otras materias, como el régimen y situaciones administrativas del personal en la Administración instrumental local).

A tenor del nuevo art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), introducido por la LRSAL, debe resaltarse que el régimen establecido es el siguiente:

“Los funcionarios al servicio de la Administración local se van a regir por la propia Ley estatal de 1985, y en lo no previsto por ésta, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP), por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del art. 149.1.18 de la Constitución”. Este art. 92 es, sin duda, importante en esta materia, puesto que establece un alambicado sistema de fuentes para los funcionarios locales, dando preferencia aplicativa a la LRSAL sobre el EBEP, lo que en principio, y siendo

3. La Comisión ya aludida fue consciente de dicha situación y, en este sentido, expuso: “Cariando las Entidades Locales de un poder legislativo propio, es opinión extendida y acertada que la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de función pública no ha tenido demasiado en cuenta las necesidades y peculiaridades de la Administración Local a estos efectos. Más bien, aquellas leyes están pensadas de manera exclusiva para la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, Administraciones voluminosas y complejas, a las que si acaso tan solo son equiparables las de algunos grandes Ayuntamientos. Por el contrario, las singularidades del régimen del empleo público de las Administraciones Locales se han regulado hasta ahora, sobre todo, en la legislación de régimen local y no en la de función pública. Pero siempre manteniendo la aplicación supletoria de la legislación estatal o autonómica sobre esta última materia”.

ambas normas básicas, no presenta problema alguno si salvamos lo referido al principio de especialidad.

Mayor problemática presenta el resto del apartado, sin perjuicio de las dudas que suscita esa aparente prelación de fuentes, que es de dudosa constitucionalidad y, además, es una materia que ya la STC 214/1989 declaró que no debía ser objeto de regulación. En suma, confusión sobre el panorama normativo que, sin embargo, pretendió clarificar el EBEP.

3. Reserva de funciones a los funcionarios públicos: especial referencia a Andalucía

La opción por regímenes funcionariales o laborales ha sido una problemática constante en el mundo local. Conforme a la nueva redacción introducida en la legislación local por la LRSAL: "Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario". Se derogaba, de esta forma, la disposición adicional segunda del EBEP, en la que, entre otros aspectos, se contenían las funciones públicas de las corporaciones locales que se reservaban exclusivamente a los funcionarios públicos. Pero además, en su apdo. 3, se establecía cuál era la reserva de funciones que, en todo caso, debía corresponder a los funcionarios públicos, recuperando la vieja regulación de la Ley de Bases de Régimen Local, a la que se añade lo previsto en el art. 9.2 del EBEP. Reiteración de normas innecesaria por lo demás. Con la LRSAL se enfatizó que a los funcionarios de carrera les debía corresponder exclusivamente el ejercicio de aquellas funciones propias de potestades públicas, así como las que implicasen ejercicio de autoridad y, en general, aquellas que, en desarrollo de dicha norma, se reservasen a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función (nuevo art. 92 de la LBRL). Como se ha dicho anteriormente, esa nueva norma no era idéntica al antiguo art. 92 derogado hacía varios años, pero seguía en lo esencial sus directrices generales plenamente.

Esto supuso una ruptura del espíritu del EBEP por dos tipos de razones. La primera es que el EBEP había derogado el antiguo art. 92 de la LBRL (cuyo contenido ahora se recuperaría con la nueva Ley), pretendiendo establecer unos elementos mínimos de definición de lo que significa el vínculo funcionarial para todo el empleo público del Estado. Serían las comunidades autónomas, mediante su regulación de empleo público referida a todo el personal de las Administraciones públicas de estas, las que concretarían dicho aspecto, optando por un empleo público, incluido el local, en mayor o menor medida bajo régimen jurídico funcionarial, salvando las disposicio-

nes de carácter básico que existiesen. Por otra parte, y en segundo lugar, de un principio previsto en el EBEP basado en la acotación de los puestos de trabajo que podían llevar a cabo los funcionarios públicos (principalmente en la ejecución de funciones que impliquen participación en el ejercicio de potestades públicas, Berning Prieto —2021— y Gamero Casado —2021—), se pasaba a una regulación en las Administraciones locales, en las que “con carácter general” todos los puestos de trabajo debían ser ocupados por funcionarios públicos.

De otro lado, y para la gestión de los servicios públicos de competencia local, se reforzaba la idea de considerar cuándo se ejercen funciones de autoridad, en este caso reformulando el art. 85.2 para que se tenga en cuenta lo que dispone el art. 9 del EBEP sobre funcionarios públicos. De esta forma, en el art. 85.2 *in fine* de la LBRL se vincula la forma de gestión de los servicios públicos por la que se opte con lo dispuesto en el art. 9 del EBEP (funciones reservadas a funcionarios públicos). Curiosamente no había un reenvío a lo previsto en el art. 92 de la LBRL según redacción contenida en la propia LRSAL, lo que planteaba una nueva confusión.

Así estaba la situación en las entidades locales respecto de este concreto aspecto cuando, como a título de ejemplo acontece en el caso andaluz, ha aparecido la Ley de la Función Pública de Andalucía, que, aun cuando presenta aspectos de mucho interés, lo cierto es que finalmente podría parecer que solo sería de aplicación al personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, por lo que la misma excluye, en principio, al personal al servicio de la Administración local de su regulación⁴. Aunque, como ahora se dará cuenta, esa inicial solución solo es aparente, ya que finalmente las soluciones que se ofrecen en este trascendental aspecto no son tan diferentes de las de otras comunidades autónomas, y ni siquiera de lo establecido en la legislación local.

Se debe exponer, en este sentido, que en principio la ley parecería seguir, respecto de este concreto asunto, las directrices establecidas en el EBEP (y, en la misma medida, se apartaría de las previsiones establecidas en la legislación local a las que nos hemos referido), y, así, establece, respecto

4. En cualquier caso, en el tramo final de aprobación de la ley, se introdujo una disposición adicional cuadragésima primera que reza así: “Con respecto a su normativa específica, las referencias de esta Ley a la Administración de la Junta de Andalucía se entenderán realizadas también a las demás Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

de las funciones del personal funcionario y laboral, en el art. 15, varias consideraciones de las que damos cuenta a continuación.

Su lectura revela que, en su primer apartado, no sigue el sistema de cláusula general establecido en la LRSAL ya antes comentado, sino que realiza un acotamiento de los puestos de trabajo reservados a funcionarios públicos. De esta forma, el apdo. 1 de dicha regulación establece, conforme a lo dispuesto en el EBEP, que “corresponden exclusivamente al personal funcionario las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales”.

Y añade, a continuación, una fundamental clarificación, señalando lo siguiente: “A los efectos previstos en este artículo, implican participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales las actuaciones administrativas obligatorias para las personas y entidades destinatarias que permitan exigir su acatamiento en caso de incumplimiento, no debiéndose considerar como tales, en estos casos, sus actuaciones preparatorias, de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo, que no constituyan actos administrativos de cualquier naturaleza”.

Asimismo, establece en su apdo. 2, a modo de cláusula de salvaguarda, una reserva generosa de determinados puestos de trabajo que necesariamente han de ser desempeñados por funcionarios públicos⁵.

5. El apdo. 2 establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apdo. 1, serán desempeñadas exclusivamente por personal funcionario las siguientes funciones:

- a) La fe pública administrativa que, entre otras funciones, conllevará la expedición de certificaciones o de copias auténticas.
- b) La constatación de hechos que, de acuerdo con su normativa específica, tengan presunción de veracidad.
- c) La inscripción, anotación, cancelación y demás actos de administración de registros administrativos, que tengan efecto constitutivo.
- d) La emanación de órdenes de policía.
- e) La adopción de medidas cautelares o de reposición.
- f) Las actuaciones atribuidas a personal funcionario público habilitado para la identificación y firma de la ciudadanía en las oficinas de asistencia en materia de registro conforme a lo dispuesto en la legislación del procedimiento administrativo común.
- g) Las funciones atribuidas a personal funcionario en la legislación específica de determinados cuerpos, y, en particular, el Cuerpo de Letrados y Letradas de la Junta de Andalucía; el Cuerpo de Letrados y Letradas de la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía; los Cuerpos de Inspección y Subinspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda; el Cuerpo de Inspección de Servicios Sanitarios, con las especialidades de Inspección Médica y de Inspección Farmacéutica, y el Cuerpo de Subinspección de Servicios Sanitarios; la especialidad de Agentes de Medio Ambiente del Cuerpo de Ayudantes; y el Cuerpo Superior de Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía.

Hasta ahí parece razonable la opción realizada. Menos razonable resulta, después de haber optado por acotar los puestos de trabajo reservados a funcionarios, volver a establecer una cláusula general de reserva de todos los puestos de trabajo al régimen funcional, y, así, su apdo. 3 aclara lo siguiente: “Los puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía serán desempeñados con carácter general por personal funcionario público”.

Y es que, en realidad, lo que el art. 15 refleja, más que una reserva de puestos de trabajo a personal funcionario —ya que, como se ve, utiliza tanto el sistema de acotamiento de puestos de trabajo como el de cláusula general—, es un doble sistema de delimitación en la reserva de puestos de trabajo. Una primera delimitación positiva, por un lado, de la que se ha dado cuenta, reservando puestos de trabajo al personal funcionario, y otra, que podría calificarse de delimitación negativa, con la indicación en su apdo. 4 de los puestos de trabajo que en realidad pueden ser prestados por personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, y, por tanto, no necesariamente por personal funcionario⁶.

Y remite, en su apdo. 5, a las relaciones de puestos de trabajo o instrumentos equivalentes de ordenación de recursos humanos la identificación concreta de la clase de personal empleado público que puede desempeñar cada uno de los puestos de trabajo.

h) Además, en la tramitación de procedimientos administrativos que se instruyan en una agencia, el asesoramiento legal preceptivo, las funciones de persona responsable o instructora y la elevación de propuesta de resolución en los procedimientos que den lugar a actos desfavorables o de gravamen o que supongan el ejercicio de prerrogativas o poderes exorbitantes, así como los procedimientos de mediación y arbitraje.

6. El apdo. 4 de dicho art. 15 establece que, en el marco de lo dispuesto en el este artículo, en la Administración de la Junta de Andalucía podrán desempeñarse por personal laboral:

a) Los puestos de trabajo de naturaleza no permanente y los que se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

b) Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo, recepción, información, reproducción de documentos, conducción de vehículos y análogos.

c) Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos, instalaciones o vías públicas, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social.

d) Los puestos de las áreas de expresión artística, servicios sociales, asistenciales y culturales, y del área de protección de menores.

e) Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran habilidades prácticas y conocimientos de carácter técnico o especializado, cuando no existan cuerpos de personal funcionario en los cuales sus integrantes tengan la preparación específica necesaria para su desempeño. También los puestos de centros de investigación que sean necesarios para la ejecución de proyectos determinados.

f) Cualesquiera otros puestos con funciones de carácter auxiliar, instrumental o de apoyo administrativo o técnico a las propias que implican ejercicio de autoridad, o a las que, de acuerdo con lo previsto en este artículo, se encuentran reservadas al personal funcionario.

En realidad, y como puede comprobarse, es un sistema que, en sus resultados prácticos, opta decisivamente por un modelo funcional de burocracia pública, y que, por ello, no parece que sea tan distinto al del empleo público local según lo ya expuesto. *Mutatis mutandis*, por otro lado, es lo mismo que está ocurriendo en la mayoría de las comunidades autónomas, que muestran claramente una opción por el régimen funcional en el desempeño de puestos de trabajo⁷.

4. El nuevo régimen de los funcionarios con habilitación de carácter estatal tras la LRSAL

En algún momento tuve la oportunidad de denunciar las reticencias existentes en el ámbito político sobre estos funcionarios (Castillo Blanco, 2003), y, más en concreto, la progresiva reducción y alcance de sus funciones y la supresión de instrumentos de control en manos de estos. Lo cierto es que no han cesado a lo largo del periodo democrático, y tuvieron su expresión más acabada en una disposición adicional segunda en el EBEP, sin duda polémica

7. Y es que, en cualquier caso, el sistema seguido es muy similar al contenido en el art. 44 de la Ley de Empleo Público del País Vasco, si bien aquí sí se realizan unas opciones para todas las Administraciones públicas vascas. La técnica seguida en el caso de Valencia, arts. 44 y 45, también es muy similar, si bien se complementa con lo previsto en el art. 19.6, que establece excepciones a la prohibición de desempeño de puestos de trabajo en determinados supuestos (violencia de género, motivos de salud, y ciertos supuestos de indefinidos no fijos de plantilla). Previsiones similares se pueden encontrar en los arts. 5 y 7 del Proyecto de Ley de Función Pública de la Administración del Estado (BOCG núm. 149.1 de 24 de marzo de 2023).

Distinto es el supuesto de Asturias, que en el art. 8 de la Ley 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público, al delimitar las funciones del personal funcionario y del personal laboral, si bien opta por un sistema de cláusula general de reserva de puestos a personal funcionario (con carácter prevalente, dice la norma), con posterioridad es mucho más genérico y establece en su apdo. 2, para todas las Administraciones públicas asturianas, que de conformidad con la legislación básica, en todo caso, las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas corresponden, exclusivamente, al personal funcionario. Se entiende que dichas funciones son, necesariamente, las de ejercicio de la autoridad, tales como la elaboración y aprobación de actos administrativos, las actividades de inspección y sanción, la exacción de tributos o la emisión de órdenes de policía. Asimismo, están reservadas a personal funcionario las funciones de salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones públicas, entendiéndose por las mismas aquellas funciones que son indispensables para el ejercicio del poder público, tales como la fe pública, el asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y las de contabilidad y tesorería.

Asimismo, están reservadas a personal funcionario que preste servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros las funciones de funcionario habilitado previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para la identificación y autenticación del ciudadano.

Se establece en el apdo. 3 del art. 8 de la Ley 2/2023, concretamente respecto de la Administración del Principado de Asturias y las entidades de derecho público del art. 2.1.b) de dicha norma, que podrán ser desempeñadas por personal laboral aquellas funciones distintas a las reguladas en el apartado anterior y que no formen parte de la descripción de funciones de los cuerpos y escalas recogidos en esta ley.

ca, que consagraba, en la práctica y a salvo de denominaciones, la desarticulación de estos funcionarios como cuerpos nacionales. Afortunadamente la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local corrigió en gran medida el desaguado que se había ocasionado con la aprobación del EBEP en este concreto aspecto.

El art. 92 bis LBRL, introducido por la LRSAL, estableció una nueva regulación de los (de nuevo) denominados funcionarios con habilitación de carácter nacional. Los cambios más significativos se tradujeron en que, con las medidas adoptadas, se produjo una clara recentralización de atribuciones en manos de la AGE en distintos aspectos:

- Su regulación esencial que se atribuye al ámbito estatal y gran parte de las competencias ejecutivas en manos del Estado, aunque esto tenía una excepción en el País Vasco y Navarra (disposición adicional segunda.⁷ y tercera de la LBRL)⁸.
- De esta forma, es de destacar que en materia de selección —oferta de empleo, selección, formación y habilitación— el Estado recuperó la plenitud de funciones, lo que, *a priori*, solventaba los problemas de coordinación que el EBEP había provocado. Y es que lo cierto es que, durante años de su vigencia en este aspecto, se había producido un abultado descenso en el número de plazas convocadas por las comunidades autónomas, con relación a las que venía convocando el Estado y la correlativa falta de funcionarios para proveer puestos de trabajo de existencia preceptiva, así como la negación en muchos ámbitos territoriales —la mayoría— del derecho a la carrera profesional por promoción interna para los colectivos afectados.
- En materia de provisión de puestos de trabajo la estructura de los sistemas de provisión se mantuvo, si bien se incorporaron algunas novedades. En cuanto al sistema de concurso, los nuevos porcentajes de méritos supusieron un refuerzo a favor de los estatales —que tendrían un peso mínimo del 80 % de la puntuación total, en cualquiera de los dos concursos—. El derogado art. 99 de la LBRL fijaba unos porcentajes del 65 %, 10 % y 25 % del total posible para

8. En el País Vasco todas las facultades previstas en el art. 92 bis y concordantes de la LBRL respecto de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional serán ostentadas por las instituciones competentes de dicha comunidad autónoma.

Igualmente, tampoco estas normas son de aplicación en la Comunidad Foral de Navarra, ya que las funciones reservadas no se ejercen en esa comunidad autónoma por habilitados nacionales, sino por personal funcionario con habilitación conferida por la Administración de la Comunidad Foral —disposición adicional tercera de la LBRL y art. 234 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Régimen de la Administración Local de Navarra—.

méritos fijados por Estado, comunidades autónomas y entidades locales, respectivamente. El nuevo art. 92 bis de la LBRL fijaba esos porcentajes en el 80 %, 15 % y 5% del total posible.

- La regulación de las situaciones administrativas, igualmente, pasaba al Estado, eliminando la disparidad existente desde la aprobación del EBEP, tanto en lo relativo a los supuestos de cada una de ellas como a su declaración y a los efectos derivados.
- Lo mismo sucedió con el régimen disciplinario, sobre el que se anuncia una nueva normativa.
- Se introdujo un Informe preceptivo previo de la AGE para el cese de aquellos funcionarios que tuvieran atribuidas las funciones de Intervención-Tesorería.
- Se creó el Registro de funcionarios con habilitación de carácter nacional.
- La incoación de faltas muy graves establecidas en la normativa estatal (competente para nombrar instructor y decretar o alzar la suspensión provisional).
- Imposición de sanciones por faltas muy graves.

Las comunidades autónomas, por su parte, conservaron distintos aspectos, si bien es cierto que menos relevantes que los asumidos por el Estado: méritos específicos en concursos (hasta un 15 %) y competencias ejecutivas en materia de nombramientos provisionales, comisiones de servicio, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental. Asimismo, tendrían competencias en materia de incoación de expedientes disciplinarios por faltas graves y muy graves cuando la comunidad autónoma hubiese legislado sobre esta materia más allá de lo prevenido en el art. 95 del EBEP.

Desde otro punto de vista, distinto al competencial, también se introdujeron novedades. En primer término, se amplió el ámbito de los puestos que podían ser cubiertos por el sistema de libre designación, aunque los que desarrollasen funciones de tesorería e intervención se sujetaban a determinados requisitos formales en su proceso de nombramiento y cese, con intervención del Estado. Pero, asimismo, se pasó directamente al articulado de la LBRL el mandato de que las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y contabilidad y tesorería, ya no es que debieran ser cubiertas por funcionarios, sino que dichos funcionarios debían

serlo de habilitación de carácter nacional⁹. De hecho, el nuevo art. 92 bis, párrafo 1, parecía buscar que en estas funciones no hubiese posibilidad de duplicidad en atribución entre funcionarios y funcionarios de habilitación nacional, residenciando exclusivamente en estos últimos su ejecución.

Asimismo, se establecieron normas sobre permanencia en puestos de trabajo (párr. 8.º)¹⁰, y se contempló una nueva sanción, la destitución, modulándose adicionalmente la sanción de suspensión.

En cuanto a las funciones, el colectivo mantuvo reservadas exactamente las mismas que le atribuía el apdo. 1.2 de la disposición adicional segunda del EBEP, así como su antecesor, el antiguo art. 92.3 de la LBRL. Hay que advertir, en todo caso, que si bien, durante buena parte de la tramitación parlamentaria de la LRSAL, la “gestión tributaria” figuró junto a las anteriores funciones, tal referencia desapareció durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Senado. Pero la LRSAL también desarrolló y matizó el ejercicio de determinadas funciones propias de intervención mediante la modificación

9. Con posterioridad, el apdo. 2 del art. 92 bis de la LBRL recibió nueva redacción, respecto de las subescalas existentes, por el art. 3 del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía.

10. De conformidad con lo dispuesto en el apdo. 8 del art. 92 bis de la LBRL, para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo o ser nombrados con carácter provisional en otro puesto de trabajo, los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo obtenido por concurso un mínimo de dos años.

Esta norma sería de aplicación a los procedimientos administrativos referidos a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que se iniciasen con posterioridad al 30 de diciembre de 2013 (la LRSAL entró en vigor el 31 de ese mismo mes).

Por tanto, los procedimientos para efectuar nombramientos provisionales iniciados antes del 31 de diciembre de 2013 se regirán por su normativa anterior, no siéndoles de aplicación la obligación de permanencia establecida en el apdo. 8 del art. 92 bis LBRL.

Por otra parte, esa obligación de permanencia no se aplica cuando el puesto al que se concursa o para el que se pretende obtener el nombramiento provisional está en el ámbito de una misma entidad local en la que el funcionario interesado está ya desempeñando otro puesto de trabajo.

Además, esa obligación de permanencia se establece solo para los puestos de trabajo obtenidos por concurso, no para los obtenidos por otro procedimiento (libre designación, nombramiento provisional, comisión de servicios, acumulación...).

Por tanto, el funcionario que esté desempeñando un puesto de trabajo obtenido por un procedimiento distinto al del concurso no necesitará agotar el plazo de 2 años de permanencia en ese puesto para poder participar en un concurso de provisión de puestos de trabajo (sea ordinario o unitario) u optar a un nombramiento por el sistema de libre designación o a un nombramiento provisional para ocupar un puesto de trabajo distinto.

Asimismo, la obligación de permanencia admitía excepciones, de forma que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podría efectuar nombramientos provisionales de funcionarios que no hubieran agotado el plazo de permanencia de 2 años en un puesto de trabajo obtenido por concurso, cuando existieran razones y circunstancias que requirieran la cobertura del puesto con carácter urgente, y siempre que no fuese posible efectuar un nombramiento provisional de un funcionario que sí hubiese agotado ese periodo mínimo de permanencia.

del TRLRHL. En ese sentido, el nuevo art. 213 del TRLRHL desarrollaría el alcance del control interno, anticipando —y legitimando competencialmente— un desarrollo estatal, entre otras cuestiones, de los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como “derechos y deberes del personal controlador”¹¹. Por su parte, la nueva redacción del art. 218 del TRLRHL fortaleció el alcance del “informe sobre resolución de discrepancias”, mediante la regulación de determinados aspectos de contenido y procedimiento¹².

Por último, la disposición adicional séptima de la LRSAL previó la posibilidad de que la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) firmase convenios de colaboración con entidades locales para la realización de actuaciones de apoyo en materia de intervención, desarrollando así una previsión ya contemplada en la LGP.

Es preciso referirse a que el art. 92 bis contenía una remisión al desarrollo reglamentario en ese apdo. 8 para nombramientos provisionales. La misma remisión la encontramos en el apdo. 4 respecto de la creación, clasificación y supresión de puestos reservados, del régimen disciplinario y de las situaciones administrativas; en el apdo. 5, respecto de la aprobación de las bases y los programas para la selección y formación de estos funcionarios, y en el apdo. 6, respecto de las especialidades correspondientes de la forma de provisión de puestos.

Y sobre todos estos aspectos, incluidos los nombramientos provisionales, lo que viene a decir esta disposición transitoria es que se seguirán rigiendo por la normativa reglamentaria vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL “en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley”, hasta que se aprueben los nuevos reglamentos.

De esta forma, dicha Ley contempló, como se ha expuesto, el desarrollo reglamentario mediante real decreto de las especialidades correspondientes a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHCN), lo que se traduciría en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

11. Estas previsiones se han desarrollado mediante el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

12. Con posterioridad, y a los efectos de dicho informe, es de interés la consulta de la Resolución de 15 enero 2020, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2019, por el que se aprueba la Instrucción sobre remisión de información relativa al ejercicio del control interno de las entidades locales.

Así, esta nueva regulación, tal y como se expresa en la propia exposición de motivos de esta norma reglamentaria, tiene entre sus objetivos:

- evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes;
- reforzar el papel de la Administración General del Estado al asumir la selección, formación y habilitación de estos funcionarios, así como la asignación de un primer destino;
- reforzar y clarificar las funciones reservadas a estos funcionarios, al entender que son básicas para el funcionamiento de las corporaciones locales;
- garantizar una mayor profesionalidad y eficacia en el ejercicio de las funciones reservadas;
- permitir una gestión más eficaz y homogénea de este colectivo en todo el territorio nacional, dada la importancia de las funciones que desempeña en las corporaciones locales, y su repercusión en el interés general.

Con posterioridad, y como resulta conocido, se ha producido una marcha atrás. Y es que se ha introducido una atribución competencial sobre el régimen jurídico de estos funcionarios a favor del País Vasco durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Presupuestos Generales del Estado que, aun siendo de carácter instrumental (la competencia sobre estos), mucho me temo que su relevancia es mucho mayor. Sin duda lo será. En efecto, una disposición final propuesta por el Grupo Vasco – Partido Nacionalista Vasco en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 determinó que, “en el ámbito de la Comunidad autónoma del País Vasco, la normativa reguladora de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional prevista en el art. 92 bis y concordantes de esta ley (se refiere a la Ley de Bases), se aplicará de conformidad con la de la Constitución, con el art. 149.1.18 de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas en el citado art. 92 bis respecto a dicho personal serán asumidas, en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes en las plazas correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcio-

nario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas”.

De nuevo, y como consecuencia de dicha disposición, estos funcionarios vuelven a estar en el ojo del huracán, y no sería de extrañar que, en este movimiento de *vaivén* al que llevamos asistiendo ya muchos años, de nuevo otras comunidades autónomas, y no solo la vasca, recuperasen las competencias sobre estos funcionarios. Y como siempre, más que la racionalidad primará la política de pactos que haya de realizarse en la gobernabilidad del país.

5. El régimen retributivo del personal al servicio de las Administraciones locales

La LRSAL buscó, como era lógico dada la finalidad con que fue dictada, el control de los salarios del personal al servicio de las Administraciones locales a través de varios instrumentos: por una parte, a través de su limitación en las normas presupuestarias; pero, por otra, mediante la intervención de las propias corporaciones locales en la aprobación de dichos límites y en su publicación electrónica.

Por lo que hace al primer asunto, el art. 75 bis de la LBRL pasó a regular, tras la reforma introducida, que los Presupuestos Generales del Estado determinarían, anualmente, el límite máximo total que podrían percibir los miembros de las corporaciones locales por todos los conceptos retributivos y asistencias (excluyendo los trienios a los que en su caso tuvieran derecho aquellos funcionarios de carrera que se encontrasen en situación de servicios especiales), atendiendo a una tabla que figuraba en el propio precepto, en la que se tomaba como referencia la figura de un Secretario de Estado, deduciéndole unos determinados porcentajes en función de los habitantes del municipio.

Siguiendo con esta estela, la norma también preveía que las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado podrían establecer un límite máximo y mínimo total que por todos los conceptos retributivos pudiera percibir el personal al servicio de las entidades locales y entidades de ellas dependientes, “en función del grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral, así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado”.

Pero además, sobre los límites retributivos, el nuevo art. 75 bis 4 de la LBRL, invocando la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF), así como el art. 93.2 de la LBRL,

señalaría que las leyes de PGE de cada año podrían fijar “un límite máximo y mínimo total” que, por “todos los conceptos retributivos” (lo que incluiría productividad y gratificaciones), podría percibir el personal al servicio de las entidades locales y entidades de ellas dependientes (ya fuese funcionario o laboral). De un modo genérico e impreciso, el precepto indica que estos límites dependerán del “grupo profesional”, así como de “otros factores” que se pudieran recoger en la LPGE.

Por lo que se refiere a las corporaciones locales con menos de mil habitantes¹³, se estableció que sus miembros no podrían tener dedicación exclusiva y que, excepcionalmente, podrían desempeñar sus cargos con dedicación parcial, percibiendo sus retribuciones dentro de los límites máximos señalados al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Se establecieron, en este caso, tres tramos para dedicaciones del 75, 50 y 25 %, respectivamente, y unos límites de retribuciones que reflejaban no solo el menor número de habitantes de la corporación, sino también la menor dedicación.

Este régimen supone enmarcar el régimen retributivo del personal funcionario y laboral al que se deben sujetar las Administraciones locales en el ámbito de las competencias de la AGE sobre complementos económicos, pero también limita las posibilidades que la negociación colectiva tenía y ha venido realizando en materia retributiva.

Como mecanismo añadido de control se ha de señalar que, en el nuevo art. 103 bis de la LBRL aprobado con la reforma, se establecía la obligación de las corporaciones locales de aprobar anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local, respetando los límites y las condiciones que se contemplaran con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por lo que respecta a su “ámbito de aplicación”, el art. 103 bis definió uno *sui generis*, estableciendo una particular delimitación del “sector público local” en su apdo. 2. En ese sentido, el sector público local ahí definido no coincide con el sector público tal y como lo define la Ley Orgánica de Es-

13. Los arts. 75 bis y 75 ter LBRL, introducidos por los apdos. 18 y 19, respectivamente, del art. 1 LRSAL, regulan la dedicación y retribución de los miembros (y el personal al servicio) de las corporaciones locales. La STC 111/2016 consideró que los límites introducidos en cuanto al régimen de dedicación y retribuciones de los miembros de corporaciones locales de menos de 1000 habitantes eran constitucionales, pues respondían a principios de eficiencia y dejaban suficiente margen regulatorio dentro de los regímenes de dedicación parcial, dado que una determinada modalidad retributiva, según la jurisprudencia, no forma parte del núcleo esencial del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, protegido por el art. 23.2 CE.

tabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ya que el art. 103 bis se aproxima a la definición que, tradicionalmente, se ha venido contemplando como “sector público” en las sucesivas leyes de PGE, en línea con lo que dispone el art. 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP).

En ese sentido, el sector público local contemplado en el art. 103 bis excede del de las entidades que integran el presupuesto general de la entidad local, definido en el art. 164 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL). Con la definición efectuada en el art. 103 bis se disipan, pues, las posibles dudas que se suscitaban acerca de cuál era el alcance subjetivo de las limitaciones establecidas en esta materia en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (en adelante, LPGE).

En segundo lugar, en lo que atañe al cálculo, el precepto establece que la masa salarial se calculará respetando los límites y condiciones que se establezcan anualmente en la LPGE; condiciones que, por lo demás, se han venido tradicionalmente estableciendo con carácter básico en las LPGE dictadas anualmente, por lo que el artículo no constituía en realidad novedad alguna.

Lo que, sin embargo, sí constituyó una novedad, como se ha apuntado, es la necesidad de que la entidad local articule un procedimiento de aprobación —o, dependiendo del ente, de autorización— de la masa salarial para los diferentes entes de su sector público, a imagen y semejanza de lo que ya sucedía en el ámbito estatal. En ese sentido, la entidad local deberá tener en cuenta el reparto de atribuciones entre sus órganos, así como el necesario respeto a las limitaciones que se establezcan en los presupuestos —tanto en los generales del Estado como, en su caso, en los municipales, aprobados por el pleno—. En todo caso, la masa salarial aprobada —o autorizada— tendrá carácter limitativo a efectos de negociación colectiva.

En materia procedimental, asimismo, llamaba la atención el plazo de 20 días que se estableció en el apdo. 3 del art. 103 bis para la publicación de la masa salarial aprobada en la sede electrónica de la corporación y en el respectivo boletín oficial. Si, como parece deducirse del precepto, dicho plazo se computa desde la adopción del acuerdo de aprobación, este deberá ser tenido en cuenta tanto por parte de la entidad local como por parte de las Administraciones responsables, a fin de dar cumplimiento a la norma. Tal vez hubiera sido suficiente, a nuestro juicio, establecer la obligación de

publicarla conforme al art. 70.2 de la LBRL, máxime cuando ni siquiera el art. 169.3 del TRLRHL dispone un plazo concreto para la publicación del presupuesto general de la entidad local.

Asimismo, fueron objeto de un nuevo tratamiento normativo las retribuciones de los contratos mercantiles y de alta dirección suscritos por entes, consorcios, sociedades, organismos y fundaciones que conforman el sector público local, así como las atribuciones del pleno sobre estas entidades y el número máximo de miembros de los órganos de gobierno (DA 12.^a).

En cuanto a los contratos mercantiles o de alta dirección en el sector público local, la LRSAL incorpora a la legislación básica del régimen local —al menos, parcialmente— la regulación y las limitaciones establecidas para el sector público estatal a través de la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y del Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, que lo desarrolla. Normativa que hoy, como sabemos, ha quedado derogada

En ese sentido, la LRSAL realizó una nueva redacción de la vigente disposición adicional duodécima de la LBRL, sobre información en materia de tutela financiera (que hasta entonces regulaba la reordenación de sociedades mercantiles), mediante la cual incorporaba al ámbito local parte de las disposiciones estatales antes reseñadas, permitiendo que algunas cuestiones se desarrollasen por cada entidad local, con cierto margen de autonomía. Entre aquellas destaca, por ejemplo, la clasificación de las entidades del sector público local en tres grupos, cuestión que queda atribuida al pleno de cada corporación.

Ahora bien, aunque la normativa aplicable al sector público estatal definía claramente cuál era su ámbito de aplicación, la nueva disposición adicional duodécima LBRL no definió, sin embargo, cuál era “el sector público local”. En ese sentido, estimo que debería aplicarse, por analogía, la definición de sector público local que contempla el nuevo art. 103 bis LBRL.

La norma otorgó un plazo de dos meses desde su entrada en vigor para adaptar los contratos celebrados con anterioridad, y de tres meses para adaptar los estatutos de las entidades, estableciendo un límite: la adaptación no podría producir ningún incremento con relación a su situación anterior.

La realidad de toda esta regulación, sin embargo, ha sido más limitada de lo que el legislador de la LRSAL pensó, y hoy, aunque subsistente en su mayoría, su aplicación y control ha ido progresivamente relajándose.

6. El personal directivo en las diputaciones provinciales y las modificaciones respecto de municipios de gran población

El art. 32 bis de la LBRL, introducido por la LRSAL, procedió a regular al personal directivo de las diputaciones provinciales, los cabildos y los consejos insulares, y modificó la regulación sobre coordinadores generales y directores generales de municipios de gran población (arts. 32 bis y 130.3). En estos supuestos, el nombramiento habría de recaer sobre funcionarios del subgrupo A1, excepto que el reglamento orgánico dispusiese que, en atención a las características específicas de las funciones de los órganos a los que se adscribieran, su titular no reuniese la condición de personal funcionario. El nombramiento se efectuaría siempre con criterios de competencia profesional y experiencia. Para los coordinadores y directores generales, antes tan solo se estaba a criterios de competencia profesional y experiencia en los nombramientos de no funcionarios; ahora se requerían en todo caso, inclusive cuando fuesen funcionarios, lo que hizo pensar en la necesidad de que se estableciese qué criterios eran los que exigía el desempeño.

La excepcionalidad a la exigencia de la condición de funcionario de carrera tenía una redacción idéntica a la que se establecía para los directores generales de la Administración General del Estado en el art. 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), por lo que cabía entender que la jurisprudencia de dicho precepto podía servir como criterio interpretativo de esta cuestión en el ámbito local¹⁴. E, inclusive, la jurisprudencia ulteriormente dictada como consecuencia de la legislación de altos cargos de la Administración General del Estado dictada en 2015.

Por último, resta señalar que las disposiciones transitorias octava y novena LRSAL regularon el régimen transitorio de ambos preceptos respectivamente, limitando su aplicación a aquellos nombramientos que tuviesen lugar a partir de la entrada en vigor de la ley.

14. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2010 (rec. 528/2008) entiende que "cualquier excepción que sea establecida a la regla general de reserva funcional exigirá, para poder ser considerada válida, que se apoye en hechos objetivos y concretos; y por dicha razón no bastarán consideraciones abstractas o genéricos juicios de valor" (FJ tercero).

Lo cierto, sin embargo, es que la regulación del personal directivo de las diputaciones sufrió notables variaciones a lo largo del proceso de tramitación parlamentaria de la ley, pero en cualquier caso esta regulación supuso la inclusión de una estructura directiva en el ámbito provincial, en términos similares (aunque no idénticos) a la recogida para los municipios de gran población. Y es que, al menos desde mi punto de vista, las diputaciones provinciales necesitaban objetivamente esa estructura directiva para asumir razonablemente el papel institucional que la LRSAL les otorgó y que, finalmente, no se ha trasladado a la realidad en que se desenvuelve el mundo local¹⁵.

Sin perjuicio de la complejidad que presenta dicha cuestión (entre otras cosas porque, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, el concepto de alto cargo no es directamente trasladable al ámbito local), lo cierto es que, a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019, rec. 2145/2017, las previsiones establecidas en la LRSAL no eran suficientes y exigían un desarrollo por parte de la legislación autonómica. Lo que, con independencia de que no se comparta dicha opinión, pone de relieve que existe un espacio normativo propio en las entidades locales una vez que se haya promulgado la legislación autonómica que lo que debiera hacer es, asimismo, no agotar todo el espacio normativo en dicha materia¹⁶. En efecto, dicha sentencia, como es conocido proclamó:

“Las conclusiones que pueden extraerse de los anteriores preceptos son las siguientes: (i) ninguno de ellos confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo; (ii) el art. 13 del Estatuto Básico —ya lo hemos dicho— no las apodera para adentrarse en esta materia: sólo habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas; (iii) del art. 85 bis solamente resultan las facultades de decidir si los puestos directivos los desempeñan funcionarios, laborales o profesionales del sector privado, o sea, prácticamente lo mismo que el art. 32 bis, y de fijar sus retribuciones; (iv) la disposición adicional decimoquinta se refiere

15. En todo caso, la excepción prevista requiere que el reglamento orgánico explicita de forma motivada por qué un determinado puesto directivo puede ser cubierto por persona que no tenga la condición de funcionario (hay numerosa jurisprudencia, además muy restrictiva, recaída al respecto). En fin, cabe preguntarse finalmente si en los procesos de nombramiento de este personal directivo se han de aplicar o no las previsiones recogidas en el art. 13 del EBEP (hay jurisprudencia contencioso-administrativa, aunque poco precisa, que lo extiende al caso de municipios de gran población).

16. Ciertamente es que la sentencia cuenta con un voto particular que, partiendo de la posición competencial de la LBRL, así como del principio de autonomía local tal y como ha sido definida su extensión por el Tribunal Constitucional y la Carta Europea de Autonomía Local, argumenta: “Creemos que tal conclusión resulta incompatible con una interpretación sistemática de los preceptos aludidos, con la posición específica de la LBRL en nuestro ordenamiento jurídico en la materia que abordamos, y con las existencias derivadas de la autonomía local”.

a las directrices generales que dicte el ente local, no sobre el régimen del personal directivo, sino sobre las funciones de gestión o ejecución de carácter superior de las que se encargue y en materia de incompatibilidades”.

Y concluye que “del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta la habilitación a los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo”.

Pero también estableció lo siguiente:

“[...] el legislador ha confiado, con un criterio que no es irrazonable y, por tanto, no puede considerarse contrario a la autonomía local ni a sus corolarios de autonormación y autoorganización, que sean el Gobierno o las Comunidades Autónomas los que se encarguen de desarrollar el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Y por tanto, y a pesar de las reticencias que dichas conclusiones jurisprudenciales nos ofrezcan, una vez ejercida la competencia autonómica en esta materia pueden las entidades locales, a través de sus reglamentos orgánicos, proceder a dicha regulación.

La cuestión, en este concreto aspecto, ha sido diversa en las distintas comunidades autónomas. En algunas de ellas, como es el caso de Andalucía, la legislación autonómica no procedió a desarrollar para el ámbito local dicho art. 13, siendo, en mi opinión, el lugar adecuado y no la legislación de empleo público, dada la inserción de esta materia; como lo pienso igual respecto de la problemática que presenta el personal eventual en la esfera organizativa de la Administración (Jiménez Asensio, 2022: 161)¹⁷. Mientras que en otros supuestos, a mi juicio de forma inadecuada, como se ha expuesto, ha sido la legislación de desarrollo de empleo público la que ha procedido a desarrollar

17. Autor que ha puesto de manifiesto que la regulación de la dirección pública profesional no se ha de realizar en la normativa de función pública, sino en las normas organizativas, y de esta forma opina: “el problema fundamental de esa descafeinada regulación básica radica en que pone el acento en la dimensión subjetiva del problema (personal directivo profesional) y en el régimen jurídico o la condición previa de quienes acceden a tales puestos de trabajo o niveles directivos, olvidando palmariamente que la dirección pública es un problema esencialmente objetivo y fundamentalmente orgánico, sin perjuicio de que requiera una regulación jurídica que concrete su proceso de institucionalización (régimen jurídico del personal directivo)”.

Como ocurre en la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco (arts. 31 a 36), que sí contempla al resto de las Administraciones públicas en su articulado y habilita a las mismas para proceder a su respectiva regulación, sin perjuicio de remitirse en lo que se refiere a las entidades locales a la regulación específica que en dicha materia aportaba, a diferencia de la legislación local de Andalucía, la Ley de Instituciones Locales de Euskadi.

dicho artículo para las entidades locales¹⁸. O, en fin, en otros supuestos se ha acudido a la fórmula establecida en Cataluña, mediante la modificación del art. 306 del Texto Refundido de la Ley municipal y de Régimen Local de Cataluña por el art. 102.2 de la Ley 5/2020, norma legal de acompañamiento de los presupuestos de la comunidad autónoma que abre la posibilidad, de acuerdo con la sentencia de la que se dio cuenta, para proceder a una regulación por parte de las entidades locales de la dirección pública profesional¹⁹.

En cualquier caso —reiterémoslo—, y como ya advirtió la doctrina, cuando esta cuestión no es de atención específica en las normas locales, se desdibuja en la regulación autonómica la dirección pública local²⁰, como de hecho así ha ocurrido en distintos casos. Y —lo que resulta más grave— en ocasiones no queda claro hasta qué punto dicha regulación es de aplicación a los entes locales.

18. Es el caso, a título de ejemplo, de Extremadura, donde su Ley 13/2015, de 8 de abril, también contempla previsiones específicas respecto de este punto en sus arts. 20 y ss., estableciendo que las especificaciones de la presente ley en cuanto al personal directivo profesional se aplicarán a las Administraciones públicas de Extremadura, sin perjuicio de las normas previstas en los arts. 32 bis y 130 y concordantes de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para el personal directivo de las Administraciones locales.

19. De esta forma, el art. 306 dispone:

1. El nombramiento de personal directivo de entidades locales y la formalización del correspondiente contrato laboral de alta dirección, de acuerdo con lo establecido en esta ley, son competencia de la presidencia de la entidad, que debe dar cuenta de ello al pleno en la primera sesión que tenga.

2. La denominación y determinación de los puestos directivos debe llevarse a cabo mediante un instrumento de ordenación diferenciado del de la relación de puestos de trabajo, cuya aprobación corresponde al pleno, a propuesta de la presidencia de la entidad local, excepto en los municipios de gran población, que es competencia de la junta de gobierno local.

3. Los miembros de la corporación no pueden ser nombrados personal directivo. El personal directivo está sujeto a las causas de incapacidad e incompatibilidad establecidas para los miembros de la corporación.

4. Los procedimientos de selección y provisión de personal directivo deben exigir en todos los casos una formación específica de grado o de posgrado, deben regirse por los principios de mérito, capacidad, publicidad y libre concurrencia y deben asegurar la idoneidad de los aspirantes en relación con los puestos objeto de la convocatoria. En los procedimientos debe acreditarse y verificarse que los aspirantes están en posesión de las competencias profesionales exigidas.

5. El personal directivo nombrado tiene derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo, siempre que los resultados de la evaluación de la gestión llevada a cabo sean satisfactorios, y a permanecer en el cargo hasta que, una vez finalizado el mandato en que haya sido nombrado, cese el presidente o presidenta de la corporación que lo había nombrado. El nuevo presidente o presidenta de la entidad local puede, discrecionalmente, prorrogar el período de ejercicio de las funciones directivas para otro mandato, o bien convocar un nuevo procedimiento de selección y provisión del puesto de trabajo”.

20. Jiménez Asensio (2022: 153) resalta que “en algunas leyes autonómicas de función pública, como también se reconoce en el texto, también se regula el personal directivo profesional, haciéndose extensiva tal aplicación a las entidades locales; pero, en este caso, la dirección pública local pierde sus perfiles propios y se desdibuja en un marco normativo cuyo hilo conductor principal es la alta función pública de las Administraciones autonómicas”.

7. Otras cuestiones de carácter general: las competencias de las diputaciones provinciales sobre gestión de recursos humanos

Las diputaciones provinciales asumieron, respecto de los municipios, algunas funciones cuyo contenido y alcance ha dependido muy mucho de las capacidades institucionales de estas entidades. Así, se preveían en la LRSAL dos funciones de forma expresa:

- deberán garantizar en los municipios de menos de 1000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención;
- igualmente, deberán prestar apoyo en la selección y formación de su personal (art. 36).

Y es que la heterogeneidad del mundo municipal determina, por la propia naturaleza de las cosas, que los análisis que se ofrecen, y en su caso las soluciones legislativas, hayan de contemplar, asimismo, la peculiaridad del mundo local español, el “inframunicipalismo” característico de este. Aspecto determinante que pone de relieve que si se quieren resolver algunos problemas seculares deberemos hacer mayor hincapié en la supramunicipalidad, en la cooperación y en una voluntaria renuncia al “cantonalismo” mal entendido. Como ya quedó reflejado en algunos trabajos hace algún tiempo (Jiménez y Castillo, 2009), las entidades locales sufren un crónico déficit en la gestión de los recursos humanos. Así también se destacó por la Comisión para el estudio y preparación de un Estatuto Básico del Empleado Público, que subrayó que tan importante sería contar con un buen marco normativo como poseer una alta capacidad de gestión si de verdad queríamos conseguir los resultados esperados. Y esto es difícilmente predicable de un gran número de entidades locales.

En materia de empleo público es preciso llamar la atención sobre dos facetas que a veces quedan en el olvido y que explican, en muchos casos, el porqué de la incapacidad de las normas jurídicas para dar respuesta a los problemas planteados en la realidad cotidiana de nuestras entidades locales: de un lado, que en esta materia la predeterminación normativa de la entera actuación de la Administración presenta déficits importantes (programación convencional de tipo condicional), es decir, que la solución a los problemas del empleo público no radica exclusivamente en el ciclo tradicional de ejecución de normas, y en los esfuerzos dedicados a su perfección, que lógicamente también, sino que se hace precisa una programación normativa finalista (como la que se plantea en el EBEP), una correcta planificación y ejecución de esta y una adecuada capacidad de gestión por parte de los entes públicos a que va dirigida la norma; de otro, que el conjunto

normativo se desenvuelve y opera en el seno de una compleja constelación de “relaciones sociales directivas” en la que existen otros actores como las organizaciones sindicales, que tienen una decisiva incidencia en la definición del propio sistema al alcanzar pactos y acuerdos sobre el contenido de la propia relación jurídica.

Pero insistamos en el primer aspecto. Y es que hemos de concluir la inviabilidad fáctica de abordar la mayoría de las medidas que se derivan del proceso de reforma que impulsó el EBEP (ya se trate de la selección, como de la carrera, la negociación, la formación, etc., y, en general, todos aquellos procesos de gestión de los recursos humanos de una entidad local que requieren mayores capacidades que la mera aplicación de normas jurídicas) si no se aborda, en la misma medida y de forma previa, la articulación de una organización administrativa con capacidad suficiente para atender los requerimientos que de estos procesos se derivan. Si no se hace así, lo más probable, y es lo que demuestra la experiencia acumulada, es que los mismos estén llamados a fracasar.

Diversos mecanismos de cooperación interadministrativa pueden idearse para dar respuesta a dichos retos. Sin embargo, y desde mi punto de vista al menos en las comunidades autónomas pluriprovinciales, la mejor solución por excelencia resultaría de la actuación concertada de municipios y diputaciones provinciales, a fin de habilitar una organización con la capacidad de gestión de muchos de los procesos y procedimientos que se derivan de la adecuada gestión de los recursos humanos de una entidad local.

Una opción, apuntada por algún autor²¹, consistió en aprovechar la actual estructura de los institutos y escuelas de Administración pública y, modificando su ley de creación, reconvertirlos en el órgano de gestión de los procesos de selección con carácter obligatorio para la Administración de cada comunidad autónoma y con carácter voluntario para aquellas Administraciones locales que decidieran utilizar sus servicios vía convenio. Me temo, sin embargo, que, sin perjuicio del papel coordinador y de validación y homologación a nivel autonómico de dichos institutos en determinadas comunidades autónomas, dado el número de municipios o la extensión territorial de las mismas, sean

21. Debemos reseñar, sin perjuicio de lo que diremos, que esta está siendo la fórmula escogida básicamente por las distintas comunidades autónomas (Aragón, Castilla-La Mancha, etc.), siempre celosas del papel provincial, y renunciando a optimizar los recursos que el Gobierno provincial ofrece y su papel, determinado en el bloque de constitucionalidad, de entidad de asistencia técnica a los municipios. Lo que sume, de nuevo, a las entidades provinciales en otro campo en el limbo, y pone en cuestión su existencia como entidades territoriales obligatorias, por su no utilización.

las diputaciones provinciales las que estén en mejor condición para abordar la asistencia técnica —como competencia propia además de estas según lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local— que requiere la puesta en marcha de las previsiones del EBEP, que no se ciñen, advirtámoslo ya desde ahora, únicamente a los procesos de selección de personal, aunque encuentren en estos un hito importante²². No debe olvidarse que esta es la entidad local de segundo grado expresamente concebida para dicho papel y representativa de la estructura municipal. Otra cosa es que exista, en esta materia, una adecuada coordinación a nivel regional.

Y es que, en efecto, si se coincide en que el éxito en la gestión y la adecuada prestación de los distintos servicios dependen, en alta medida, de la calidad y motivación de los recursos humanos de que disponen nuestras entidades locales; si se coincide, en la misma medida, en que las diputaciones provinciales han de asumir de forma más decidida el verdadero significado de la asistencia técnica a los municipios de su ámbito territorial; y si se acepta, por último, la realidad de los déficits de gestión que en este ámbito padecen nuestros municipios, no parece que haya la menor duda de que las diputaciones provinciales pueden y deben hacer algo en este campo. Y ello, al menos, por tres razones: en primer lugar, por las economías de escala que podría suponer la creación de un organismo con una alta especialización técnica y suficientes capacidades para la puesta en marcha de los procesos que requiere la dirección en la que apunta la reforma del empleo público contemplada en el EBEP y desarrollada ahora en el ámbito de Andalucía; en segundo término, por la horizontalidad que ofrece ese modelo, que no implica que otro gestione, sino gestionar conjuntamente las políticas de recursos humanos en el ámbito provincial en aquellos aspectos que requieran de una cierta dimensión para que puedan ser optimizados; y por último, por el principio de voluntariedad que lo preside, que descarta cualquier invasión del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

Reiteremos que el planteamiento que se propone consiste en una acción conjunta y concertada de los municipios y las diputaciones provinciales, no jerárquica y cooperativa, donde todos los entes locales del territorio son fortalecidos por su capacidad de trabajar conjunta y solidariamente para la

22. Lo pone de manifiesto el art. 207 de la Ley de Empleo Público de Galicia, que aborda específicamente aquellos supuestos en los que las entidades locales carezcan de los medios personales necesarios para llevar a cabo la evaluación del desempeño de su personal. De esta forma, prevé que las entidades locales podrán solicitar la colaboración para tal fin de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, a través de la dirección general competente en materia de Administración local.

resolución de los problemas que plantea la implementación de unos nuevos modos de gestión de los recursos humanos.

En cuanto a la concreta fórmula jurídica a utilizar para plasmar esta idea, se debe partir, con arreglo a los planteamientos expuestos, de un elemental principio: simplificar lo complejo y no complicar lo sencillo. De tal forma que, junto a la adecuada utilización de los entes territoriales intermedios existentes, dicha opción no suponga un desapoderamiento de la capacidad de decisión de los municipios en la gestión de sus recursos humanos. En este sentido, la fórmula del consorcio, como una organización especializada y de alto contenido técnico, parece un instrumento adecuado para —junto a garantizar las fortalezas técnicas y económicas necesarias para hacer frente a los procesos de gestión derivados de las políticas de recursos humanos— conciliar los intereses de los propios entes públicos que participan en el mismo y garantizar su participación efectiva. Sin olvidar la posibilidad de participación en este de las propias organizaciones sindicales, lo que facilitaría, también, el lograr acuerdos con los interlocutores sociales, y la participación efectiva de estos en dichos procesos.

La combinación de dicha fórmula organizativa con los correspondientes procesos de delegación de competencias y encomiendas de gestión, avalados en determinadas materias por el propio EBEP, sin olvidar las necesarias previsiones legislativas en la legislación de desarrollo que se dicte, muy escasa en lo que se refiere a Andalucía, permitiría desarrollar desde esta organización especializada, y para todos los municipios del ámbito provincial, incluida la propia diputación provincial, procesos de gestión de recursos humanos que, en forma aislada, serían muy difícilmente concebibles. A estos efectos, desde este punto de vista y a título de muestra (sin olvidar otros como la asistencia jurídica y técnica en la materia, formación, etc.), tres aspectos podrían encontrar una correcta solución, a saber: la selección, la negociación colectiva y la solución extrajudicial de conflictos. Como ahora veremos, esta legislación de desarrollo de empleo público en el ámbito de Andalucía se ha dictado con escasa ambición en dicha materia, a diferencia de otras normas autonómicas de desarrollo del EBEP que se han mostrado más incisivas en esta concreta cuestión.

En este sentido, hay normas que pueden considerarse muy atentas y modélicas en este aspecto, asumiendo las carencias que presenta la estructura municipal y ofreciendo soluciones con carácter general²³, específicas en

23. Se puede citar, en este sentido, el art. 15 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, titulado: "Cooperación y coordinación con las administraciones de las entidades locales en materia de función pública", que establece:

materia de selección²⁴, inspección de servicios²⁵, formación²⁶, negociación colectiva²⁷, o promoviendo la posibilidad de utilización conjunta del personal al servicio de la entidad local²⁸. En otros casos, incluso promoviendo so-

1. La Administración de la Generalitat cooperará y se coordinará con las entidades locales que así lo soliciten para la adecuada ordenación de sus recursos humanos.

2. A tal efecto, la Administración de la Generalitat instará la participación de las entidades locales en el procedimiento de elaboración de normas y planes autonómicos sobre empleo público que les puedan afectar.

Sin perjuicio de lo previsto en cada caso, las administraciones de las entidades locales de la Comunitat Valenciana serán asistidas técnicamente por la Administración de la Generalitat para la correcta implantación de todos los instrumentos de gestión establecidos en esta ley".

Asimismo, en Extremadura, el art. 11.2 h) de su norma de empleo público contempla la posibilidad de promover medidas de cooperación a la Comisión de Coordinación Interadministrativa.

24. También la ley valenciana, en su art. 11.5, y como competencia de la Escuela Valenciana de Administración Pública, contempla que, mediante convenios suscritos con el resto de Administraciones públicas de la Comunitat Valenciana, la EVAP podrá asumir la gestión de sus procesos selectivos o colaborar en los mismos, ya sea en los casos de ofertas de empleo público conjuntas o cuando la Administración competente lo solicite expresamente. Y en el art. 67.5 contempla la posibilidad de reforzar las comisiones técnicas de selección con personal perteneciente a la comunidad autónoma.

25. Así, se prevé la asistencia a estas para la creación de inspecciones de servicio en la Ley del País Vasco (art. 24.3), bien que, en este concreto caso, supeditada a la suscripción de convenios que deberán prever los efectos económicos.

26. También la ley valenciana contempla apoyo en esta materia a los entes locales en su art. 104, ya sea con carácter general (apdo. 4 b) o como parte del proceso selectivo (apdo. 6). En el mismo sentido, y en la misma norma, puede verse la disposición final segunda. Igual previsión se contempla en el art. 22, apdo. 6, de la ley del País Vasco, y, como fase del proceso selectivo, en el art. 83.5. Asimismo, en Extremadura, se contempla, en los arts. 75 y 76, una mesa de negociación común para todas las Administraciones públicas, y una mesa de negociación de la Administración local.

27. De sumo interés es, a este respecto, el art. 197 de la ley del País Vasco, que contempla, respecto de la negociación colectiva:

1. Se reconoce la legitimación negocial de las asociaciones de municipios y, en concreto, la de la Asociación de Municipios Vascos (Eudel) o, en su caso, la de la que resulte ser la más representativa de los municipios vascos, para acordar con las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito local las condiciones de trabajo del personal empleado público de las entidades locales vascas. También se reconoce la legitimación negocial a las entidades locales de ámbito supramunicipal.

A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente. Asimismo, una administración o entidad pública podrá adherirse a los acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada comunidad autónoma, de cada territorio histórico o a los acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal.

2. Las asociaciones de municipios y las entidades locales supramunicipales que representen los intereses de los municipios en la negociación colectiva podrán encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas o de naturaleza estrictamente técnica, en los términos previstos en el artículo 194".

28. El art. 46 de la Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público, que se encabeza con el título: "Cooperación interadministrativa", establece en estos aspectos lo siguiente:

1. Se podrán promover instrumentos de cooperación entre las Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, al objeto de que la ejecución de las respectivas ofertas de empleo público sea lo más ágil y eficaz posible, pudiendo, incluso, desarrollarse conjuntamente procesos selectivos.

luciones que pretenden ser más integrales, concibiendo el empleo público de las distintas Administraciones públicas de las comunidades autónomas como un todo integral, lo que se manifiesta en la asistencia técnica para el diseño y la puesta en marcha de los mecanismos e instrumentos de gestión que prevé la ley autonómica, que, como se ha puesto de manifiesto, es el verdadero cuello de botella de la puesta en marcha de estas leyes autonómicas de desarrollo del EBEP en el ámbito autonómico²⁹.

A nadie se le escapa que, trascurrido un período en que nuestros municipios han tenido fundamentalmente que mirar hacia fuera para hacer frente a necesidades perentorias, a una escasez de infraestructuras de todo tipo y a la necesidad de afrontar la prestación de nuevos servicios, se impone necesariamente hoy una reflexión hacia el interior. Necesaria precisamente si queremos seguir mejorando nuestro nivel de prestación de servicios y si —lo que resulta más relevante— el Gobierno local quiere asumir su papel como Gobierno del territorio, con misiones que van más allá de una pura y simple prestación de servicios³⁰.

2. La cooperación interadministrativa en materia de selección se extenderá también a la homogeneización de los procesos de selección en el marco de los principios de acceso al empleo público.

3. Las Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley podrán realizar un uso compartido de las listas y bolsas de trabajo de personal temporal que estén vigentes, en los términos que se prevea reglamentariamente.

4. Los criterios de reciprocidad generales que se establezcan en el ámbito de las entidades locales mediante los correspondientes convenios o instrumentos de colaboración deberán ser acordados de forma global con los representantes de los municipios de la Federación Asturiana de Concejos, respetando, en todo caso, el orden de competencias que establece la legislación de régimen local.

5. De acuerdo con el principio de colaboración interadministrativa, el personal funcionario propio de una entidad local podrá realizar funciones y tareas en el ámbito territorial de otra entidad local. Para ello, las entidades interesadas deberán formalizar el oportuno convenio, que especificará:

a) El ámbito de aplicación y la duración de la función o tarea.

b) Los servicios a los que afectará la realización de funciones y tareas en el ámbito territorial de otra entidad local.

c) El personal asignado a dichos servicios.

d) Las funciones y tareas a desarrollar por el personal afectado.

En el expediente deberá constar la conformidad del personal afectado, que mantendrá, en todo caso, su relación funcionarial con la entidad local a que pertenezca”.

29. En efecto, la disposición adicional duodécima de la ley del País Vasco prevé la asistencia técnica, mediante las diputaciones forales, el Gobierno Vasco y las asociaciones de municipios más representativas, a las entidades locales vascas para la puesta en marcha de los instrumentos de gestión previstos en esa ley.

30. De esta forma, en el caso de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, la Comisión de Coordinación del Empleo Público de Euskadi se concibe como un órgano que está llamado a ejercer, tanto por su composición como por sus funciones, un importante papel en el desarrollo y la cohesión de un modelo integral de empleo público en Euskadi. Se configura como un órgano técnico de coordinación, intercambio de información, consulta y coopera-

8. La ausencia de previsiones en la ley sobre determinadas cuestiones: las transferencias de personal

Hay que poner la voz de alerta en una cuestión, a saber: la LRSAL previó la asunción de determinadas competencias municipales y provinciales por parte de las comunidades autónomas, así como la asunción de la prestación de servicios municipales por las diputaciones provinciales o la gestión compartida de los mismos, pero no recogió ni una sola regla específica sobre traspasos de personal y las consecuencias que tendrían esas medidas. Los fenómenos de reinternalización de servicios públicos acontecidos en los últimos años dan muestra de lo oportuno que, sin embargo, hubiese sido.

En efecto, las causas que hubieran podido motivar las transferencias de efectivos eran muy diversas. En primer término, estaban las derivadas de la supresión de la Administración pública para la que se prestaran servicios, como consecuencia de la fusión de municipios (nuevo art. 13.4.a LBRL), la supresión de mancomunidades (disposición transitoria undécima LRSAL), o, por poner un último ejemplo, la supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio (disposición transitoria cuarta LRSAL).

En segundo lugar, otras transferencias podrían haberse derivado de modificaciones en la prestación de los servicios; por ejemplo, por prestación directa por parte de la diputación provincial (art. 26.2 LBRL), o por la asunción de aquellos por parte de la comunidad autónoma, así como en supuestos más específicos de materias relacionadas con la educación (disposición adicional decimoquinta LRSAL), la salud (disposición transitoria primera LRSAL), los servicios sociales (disposición transitoria segunda LRSAL) o los servicios de inspección sanitaria (disposición transitoria tercera LRSAL). Y también pueden ser consecuencia de la suscripción de acuerdos de delegación (art. 27.1 LBRL), o incluso de acuerdos de colaboración (art. 57 LBRL).

En otros supuestos, los efectivos podrían haberse visto afectados por medidas de “redimensionamiento del sector público local” que podían llevar a la disolución y liquidación de las entidades afectadas (disposición adicional novena LBRL); o incluso cuando queden sin efecto los convenios de colaboración que posibilitaban la prestación de un servicio (disposición adicional novena LRSAL).

En definitiva, la aplicación de la LRSAL hubiera debido provocar procesos de transferencia de recursos humanos y de modificación en la presta-

ción de los tres niveles territoriales de gobierno y de la Universidad del País Vasco, así como de impulso en el proceso de integración de sus estructuras de personal (arts. 10 a 12).

ción de servicios que hubieran hecho aconsejable que las Administraciones pusiesen en marcha procesos de planificación en sus estructuras y efectivos, con los objetivos e instrumentos que establece el art. 69 del EBEP. Y el régimen jurídico de las medidas a adoptar hubiese dependido de las necesidades a satisfacer y de la tipología a instrumentar (movilidad, reestructuración, redimensionamiento, etc.), así como de la clase de empleados públicos afectados (funcionarios de carrera, funcionarios interinos, laborales fijos, laborales indefinidos, laborales temporales, etc.).

Finalmente, y como consecuencia de la jurisprudencia constitucional sobre la LRSAL, la mayoría de los procesos de esa naturaleza no se han producido, a salvo de los enclavados en el cambio de las formas de gestión de los servicios públicos, donde la ausencia de previsiones específicas en esta materia en la legislación de régimen local ha producido un auténtico rosario de resoluciones jurisdiccionales sobre el alcance de las previsiones establecidas en el art. 44 ET que, inclusive, provocaron previsiones específicas con posterioridad en dos leyes de presupuestos y en la propia LCSP de 2017.

Los primeros borradores del Anteproyecto de Ley sí que preveían este tipo de medidas e, inclusive, se contemplaban algunas disposiciones específicas sobre los traspasos de personal, pero paradójicamente la redacción final de la LRSAL no las incluyó. Y ello puede ser una fuente de problemas en el futuro. Sobre todo en determinados supuestos como aquellos casos en que, por ejemplo, se produzca una gestión integrada en las diputaciones provinciales de los servicios municipales, ¿qué ocurre con el personal que prestaba esos servicios en los municipios correspondientes?

Pero la norma no reguló pormenorizadamente los procedimientos, forma y condiciones a través de los cuales se habían de articular las posibles transferencias de efectivos y, en su caso, las reorganizaciones internas. Y esa imprevisión ha creado ciertos problemas. Y es que es preciso poner de manifiesto que la legislación española no ha resuelto definitivamente y de forma satisfactoria cómo hacer compatible el principio de estabilidad en el empleo del personal fijo, en los procesos de reversión de servicios públicos previamente externalizados, con los principios de sobra conocidos de acceso al empleo público y los límites que, a este respecto, presentan los instrumentos de ordenación del empleo público. Ambos grupos de principios, como se sabe, constitucionalmente protegidos.

Los vacíos se habían salvado mediante una jurisprudencia cambiante y —no está de más ponerlo de manifiesto— en ocasiones desconcertante e inclusive contradictoria. Por decirlo de una vez, donde la relación laboral ha-

bría de ser calificada, en principio, indefinida y fija según lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), los requisitos constitucionales de acceso al empleo público dificultaban este reconocimiento en condiciones idénticas y en plenitud. Este “choque” de ordenamientos entre principios constitucionales, derivados tanto del derecho administrativo como del derecho laboral, produjo situaciones conflictivas esencialmente en relación con la contratación temporal del personal.

Ese conflicto se ha trasladado a los procesos de reversión y reordenación del sector público, dado que la jurisprudencia limita las situaciones en las que las cláusulas de subrogación en las relaciones laborales afectan a las Administraciones (vía art. 44 ET o vía convencional), y aun en esos supuestos el incumplimiento de los requisitos de acceso al empleo público presenta una cierta problemática para el reconocimiento como personal laboral fijo sin más apellidos. Me explico. En aquellas situaciones en las que la Administración asume la subrogación de personal, resulta complejo determinar en qué condiciones ingresa ese personal a la Administración, en cuanto que el acceso al empleo público debe cumplir con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que, en estos supuestos, no suelen estar presentes. Su régimen jurídico —había concluido alguna jurisprudencia— habría de ser asimilado al de personal indefinido no fijo, pero no al de personal fijo, debiendo la Administración proveer dichas plazas a través de procedimientos de pública concurrencia. Bien es cierto que —y esto pone de relieve la oportunidad de haber adoptado una específica solución— la jurisprudencia europea puso en cuestión esa solución.

Sin embargo, y como se ha puesto de relieve, la LRSAL nada dijo sobre cómo se había de proceder ni en qué condiciones quedaría el personal afectado, y nuestra legislación de empleo público dictada en tiempos de bonanza tampoco ofrecía soluciones precisas. Bien es cierto que, en algunos casos y solo algunos (educación, sanidad, servicios sociales, etc.), y previendo la norma una intervención de la comunidad autónoma, previa evaluación de los servicios, parecía que el legislador estatal había remitido a estas la determinación de las medidas a adoptar. De esta forma, algunas comunidades autónomas optaron por realizar cambios negociados con las entidades locales afectadas, como se previó expresamente en la Ley de Galicia 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ³¹, o

31. De esta forma, el art. 12, bajo la denominación: “Coordinación y colaboración entre la Administración autonómica y la local”, dispone lo siguiente: “Deberá establecerse un marco de

remitiendo a lo que se estableciera reglamentariamente en el momento de traspaso de los servicios (Decreto-ley 1/2014, de 27 de marzo, de Castilla y León, de garantía y continuidad de los servicios sociales)³².

Pero lo cierto es que, a salvo de los supuestos mencionados con anterioridad, en que serían las normas autonómicas las que habrían de enfrentar dicha cuestión, el resto habría de resolverse con los insuficientes mecanismos de que se disponía en esos momentos. En el caso del personal funcionario, o bien declarándolo en la situación administrativa que correspondiera, o mediante la sucesión universal en los derechos y obligaciones del ente que asumiera el servicio (a esos efectos el propio RSCL, en su art. 88.2, contemplaba una previsión específica que en la actualidad ha de ser complementada con lo dispuesto en la disposición adicional vigésima sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017); y en el caso del personal interino, en aquellos supuestos en que no quedase integrado, mediante su cese por desaparición de la causa que provocó dicho nombramiento. En el caso del personal laboral, las soluciones vendrían de la mano de la aplicación, cuando procediera, del mecanismo subrogatorio previsto en el art. 44 del ET, o, en los casos más problemáticos, mediante la extinción de los contratos de trabajo vía arts. 51 y 52 del ET y su específico desarrollo reglamentario en la Administración pública, o, en el caso de contratos temporales, de nuevo su cese por extinción de la causa que motivó el contrato (Cantero Martínez, 2012; Palomar Olmeda, 2014).

coordinación y colaboración efectiva entre la Administración autonómica y la local de cara a la prestación y mantenimiento de los servicios frente a la ciudadanía, debiendo promover su mejora y garantizar su prestación efectiva y promoviendo el trabajo en común para la solución de aquellos problemas que pudieran presentarse más allá del concreto reparto competencial en los distintos sectores de la acción pública”.

32. En ese sentido, el art. 5 de dicho decreto-ley señala que el traspaso de medios económicos, materiales y personales vinculados a las previsiones contenidas en las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se articulará conforme a los criterios que determine reglamentariamente la Junta de Castilla y León, en el marco de la normativa básica y de lo que dispongan las normas reguladoras del sistema de financiación de las comunidades autónomas y de las Haciendas locales.

Casi idéntica determinación se contiene en el art. 8 del Decreto-ley 1/2014, de 27 de junio, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivado de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Más recientemente, la Ley 8/2015, de 2 de diciembre, de medidas para la garantía y continuidad en Castilla-La Mancha de los servicios públicos como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, remite a normas reglamentarias del Consejo de Gobierno aprobar la asunción de la titularidad de estas competencias, así como las condiciones para el traspaso de los correspondientes medios económicos, materiales y personales.

Lo cierto es que las respuestas normativas a la problemática planteada en estos procesos de reestructuración del sector público lo habían sido fundamentalmente en el ámbito estatal y autonómico a través del dictado de normas con rango de ley (Montoya Martín, 2014). Bien es cierto que se trataba de normas *ad hoc* dictadas a propósito de la reordenación del sector público en el ámbito estatal o autonómico, y que agotaban su virtualidad precisamente en el marco de dichos procesos³³. Las soluciones aportadas, como decimos, para resolver supuestos concretos de integración de personal de entes y órganos suprimidos en otros organismos o entidades, como consecuencia de las reestructuraciones organizativas acontecidas durante la crisis económica, se han abordado en estas normas con rango de ley, mediante la subrogación en las relaciones laborales mantenidas o transformando dichos empleos en plazas “a extinguir”, y en algunos supuestos, a fin de hacer viable la reestructuración pretendida, negándoles el carácter de empleado público, haciéndose eco, parece ser, de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo a propósito de la reestructuración del sector público andaluz.

Mayor problemática, como se puso pronto de relieve, presentó el nivel local de gobierno. En efecto, no se había realizado previsión específica alguna sobre estos aspectos, en el caso del sector público local, por la legislación previa a la reforma de 2013, pero ni siquiera la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local abordó dicha problemática, a pesar de la amplia panoplia de medidas contenida en la misma que hubiese aconsejado contemplar alguna previsión normativa para los supuestos en que se produjesen casos de reestructuración organizativa que implicasen la movilidad de recursos humanos. En efecto, nada se dijo sobre cómo se había de proceder ni en qué condiciones quedaría el personal afectado, y nuestra legislación de empleo público dictada en tiempos de bonanza tampoco ofrecía soluciones precisas.

Esta situación propició a partir de 2015 fundamentalmente, y ante el vacío normativo en que el nivel local de gobierno se desenvolvía, un importante debate en torno a la aplicación de la institución laboral de la sucesión de empresas; básicamente, sobre su alcance y su contenido, en los distintos procesos emprendidos de reversión de servicios públicos hasta ese momen-

33. Puede verse, a estos efectos, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en el ámbito estatal, y a título de ejemplo, en el ámbito autonómico, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía; asimismo, la Ley 11/2011, de 20 de diciembre, de reestructuración del sector público de Cataluña; o, por fin y por poner un último ejemplo, la Ley 1/2013, de 21 de mayo, de la Comunitat Valenciana, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat.

to objeto de gestión indirecta. Y no solo eso, sino también —y no está de más apuntarlo— sobre el procedimiento administrativo para llevar a cabo dicha operación jurídica. Básicamente la problemática jurídica planteada trató de responder a las siguientes preguntas: ¿resultaban de aplicación las previsiones establecidas en el art. 44 del ET a los supuestos de reinternalización de servicios públicos?, y, en caso afirmativo, ¿en qué supuestos de subrogación empresarial procedían?; para, a renglón seguido, responder a la pregunta: ¿en qué situación jurídica quedarían los trabajadores que proviniesen de la reinternalización de servicios públicos? Y todo ello, al tratarse de organizaciones públicas, sujetas por ello a la legislación local, contractual, procedimental y general de empleo público, ha obligado a plantearse nuevas cuestiones, a saber: ¿resultaban de aplicación a estos supuestos los instrumentos organizativos propios del empleo público (OEP, RPT, tasas de reposición de efectivos, masa salarial, regla de gasto, etc.)?; o ¿en qué medida resultan de aplicación las previsiones establecidas en los arts. 85 y 86 y la disposición adicional novena de la LBRL?

En fin, como es fácilmente deducible, se trata de un conjunto de cuestiones que forzaron finalmente al legislador, en el ámbito presupuestario y en el correspondiente a la contratación pública, a introducir previsiones normativas, ahora sí, aplicables también a las entidades locales. Otra cosa es el acierto de estas, y es que finalmente ha sido la jurisprudencia la que ha dado al menos una respuesta a estos procesos, superando los vacíos que la LRSAL dejó abiertos en esta materia.

9. Conclusiones: o cómo las normas pueden ser intrascendentes respecto de los verdaderos problemas que aquejan al empleo público

Si uno compara los problemas que presenta la gestión de recursos humanos en las entidades locales y las medidas adoptadas por la LRSAL para resolverlos, como se advirtió al principio, el balance es bastante escueto. Pobre, diría yo.

Y es que la realidad en que se desenvuelve la gestión de recursos humanos en nuestros Gobiernos locales, como es notoriamente conocido, presenta amplios y diversos déficits que esa norma no abordó y —me atrevo a decir— que en algunos casos no debía siquiera abordar para no profundizar en el error de incidir en cuestiones cuya real solución debe ser buscada en las normas de empleo público y no en las normas atinentes al régimen local. Las dificultades en la gestión cotidiana de este sector estratégico de actuación para disponer de un buen gobierno de la comunidad local, el so-

bredimensionamiento y la temporalidad de las plantillas, la patología que muestran los procesos selectivos cuando se celebran, la inexistencia de planificación alguna con objetivos a medio y largo plazo, la ausencia de carrera profesional, incentivos y política retributiva, así como la larga serie de conflictos jurisdiccionales en que se ven inmersas nuestras entidades locales³⁴, entre otras patologías que resultan un punto común entre quienes conocen el sector, son la mejor muestra de que a lo largo de los años pasados, con crisis y sin ellas, no se han realizado las tareas, y de que ahora habremos de enfrentarnos a su realización. Esperemos que no siga siendo de forma improvisada, como hasta ahora, aunque mucho me temo que no existen grandes motivos para ser optimistas, y la LRSAL fue un buen ejemplo de ello.

“Mucho ayuda quien no estorba”, dice un refrán. Pues así pueden ser calificadas, con carácter general, las medidas adoptadas por la LRSAL, sabiendo de antemano que no basta una reforma legal acertada para operar los cambios que el empleo público local necesita. Ese será un primer paso necesario si se hace bien, pero lo verdaderamente relevante será el rigor con que se apliquen las normas, y el cambio de cultura administrativa que exigen para su éxito. Y eso a buen seguro será, con todas las reformas legales que se quieran en positivo o en negativo, sin duda, el punto de equilibrio para el éxito de los cambios que el empleo público local demanda. Y en esto la aportación de la LRSAL no pudo ser más raquítica y confusa, aunque tampoco se le puede atribuir la total responsabilidad del estado paupérrimo de la cuestión.

Y es en este concreto aspecto donde se echan de menos soluciones imaginativas, específicamente en lo organizativo, que ayudasen a resolver esa situación. La realidad es que, como he puesto de relieve en otro trabajo, ha sido la legislación autonómica la que ha abordado en mayor medida esta problemática, cuando, sin perjuicio de la función del legislador autonómico de empleo público, el legislador estatal y autonómico de régimen local debían haber apuntado soluciones que, sin perjudicar la autonomía de las entidades locales, ayudasen a resolver los problemas que en esta materia se plantean en las entidades locales.

34. Precisamente por ello, se entiende perfectamente que la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público señalase en su momento, coincidiendo en el diagnóstico con los expertos en gestión de recursos humanos, que “en la mayoría de las Entidades locales es muy difícil aplicar los sistemas e instrumentos de gestión de recursos humanos, concebidos para Administraciones más voluminosas, y que requieren el empleo de nuevas tecnologías aplicadas a la gestión de recursos humanos que no están al alcance de aquéllas. Por ejemplo, no tiene sentido aprobar planes de empleo en los pequeños municipios, que incluso tienen dificultades para aprobar periódicamente sus ofertas de empleo público y hasta para mantener actualizados sus registros de personal”.

10. Bibliografía

- Barrero Rodríguez, C. (2023). Presentación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 6-7.
- Berning Prieto, A. D. (2021). Delimitación entre potestades administrativas y actividades técnicas y auxiliares. En E. Gamero Casado (dir.). *La potestad administrativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cantero Martínez, J. (2012). Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal. *Cuadernos de Derecho Local*, 28, 7-39.
- Castillo Blanco, F. (2003). La Ley de modernización del Gobierno local: función de Gobierno, funciones directivas y funcionarios con habilitación de carácter nacional. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 292-293, 163-213.
- Gamero Casado, E. (2021). El ejercicio de potestades administrativas en el empleo público. En E. Gamero Casado (dir.). *La potestad administrativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jiménez Asensio, R. (2022). La dirección pública profesional en los Gobiernos locales. Marco General y análisis de dos regulaciones autonómicas: Cataluña y Euskadi. *Cuadernos de Derecho Local*, 60, 151-197.
- Jiménez Asensio, R. y Castillo Blanco, F. A. (2009). *Informe sobre el empleo público local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Montoya Martín, E. (2014). Reestructuración de la Administración instrumental y de estructuras asociativas: lecciones aprendidas y estrategias. En F. A. Castillo Blanco (dir.). *La reforma del sector público* (pp. 107-144). Sevilla: Instituto García Oviedo.
- Palomar Olmeda, A. (2014). La planificación del empleo público y su ejecución: las medidas de redimensionamiento en el ámbito de las Administraciones Públicas. En J. Fuentetaja Pastor (dir.). *La función pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters Aranzadi.

CAPÍTULO X

Las relaciones económico-financieras

Manuel Medina Guerrero

Catedrático de Derecho Constitucional.

Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La estrecha relación entre la LRSAL y la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. 3. Hacia un control presupuestario más riguroso: el criterio del “coste efectivo de los servicios” como eje articulador de la reforma del orden competencial. 4. El endurecimiento de las medidas correctivas establecidas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF). 4.1. El nuevo contenido de los planes económico-financieros de las entidades locales. 4.2. La participación de las diputaciones en el procedimiento para asegurar la disciplina fiscal de los ayuntamientos. 5. La facilitación de la toma de decisiones determinantes para la observancia de la disciplina fiscal. 6. La regulación del “principio de conexión” en la LRSAL. 6.1. La consagración del principio de conexión en el ámbito de las competencias propias municipales. 6.2. La configuración de la delegación competencial en tiempos de disciplina fiscal. 6.2.1. *La acomodación de los convenios existentes a las nuevas exigencias de la LRSAL.* 6.2.2. *La cláusula de garantía de la suficiencia financiera local en el desempeño de competencias delegadas.* 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

1. Introducción

El alcance y sentido últimos de la LRSAL solo pueden percibirse cabalmente si se la valora a la luz del difícil contexto económico-financiero que atravesaron España y otros países de la Unión Europea en la etapa inmediatamente precedente a su aprobación. Esta circunstancia se aprecia transversalmente en la totalidad de la ley, pero este trabajo se ciñe exclusivamente a aquellos aspectos de la misma que regulan directamente o inciden de plano en

las relaciones financieras entre las diversas entidades locales o entre estas y otros niveles de gobierno.

La crisis de deuda soberana —que golpeó con especial dureza a diversos países de la zona euro— en algunos casos terminó por afectar directamente a la propia configuración del régimen de los Gobiernos locales. La necesidad de restaurar la disciplina fiscal abiertamente quebrantada en muchos países con motivo de la crisis condujo a una sucesión de reformas normativas, que, impulsadas en última instancia desde Bruselas, se extendería en algunos supuestos a las de rango constitucional¹. Tales reformas se incardinaron a la consecución de un primer y esencial objetivo: proporcionar una mayor capacidad de decisión y control a los niveles de gobierno superiores a fin de asegurar la consolidación fiscal en todas las líneas de las Administraciones públicas. La incorporación a los textos constitucionales del principio de equilibrio presupuestario o de estabilidad presupuestaria y la normativa dictada en su desarrollo (Alemania, España, Italia), o sencillamente las medidas adoptadas en el ámbito de la legislación ordinaria con este específico objetivo en aquellos países en los que se entendió que no era precisa la reforma constitucional, se tradujeron en la práctica en la “recentralización” de los sistemas de autonomías territoriales.

De hecho, la reforma del nivel local de gobierno llegaría a ser lisa y llanamente inevitable allá donde la intensidad de la crisis de deuda soberana haría imprescindible el rescate, con la consiguiente imposición de la “estricta condicionalidad” que suele rodear a estos programas de ayuda. La drástica supresión de, prácticamente, las dos terceras partes de los municipios exigida a Grecia tras su rescate (plan Kallikratis) lo pone claramente de manifiesto.

En nuestro caso no se llegaría tan lejos, pero a nadie se le oculta que las exigencias de la estabilidad presupuestaria marcarían e, incluso, “prefijurarían” la reforma del régimen local acometida en la LRSAL: el Reino de España estaba sujeto a procedimiento de déficit excesivo desde el mes de abril de 2009, cuando el Consejo adoptó una Recomendación en la que exigía la corrección del déficit en 2012; plazo que, en diciembre de 2009, sería prorrogado al año 2013 a la vista de la estimación de la Comisión de que España superaría en cinco puntos porcentuales (11,2 % PIB) lo estimado inicialmente. Y en el mes de julio de 2012, una nueva Recomendación del Consejo concedió un año suplementario a España para situar su déficit por debajo

1. Nótese que en el año 2010 la Unión Europea aprobó el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, dotado con 750 000 millones de euros, cuyo objeto era solventar la situación de aquellos países que parecían abocados a la suspensión de pagos, exigiendo a cambio garantías de que incorporarían en sus ordenamientos la regla de oro de la estabilidad presupuestaria.

del nivel de referencia exigido en la UE (3 % PIB); más concretamente, fijó un déficit del 6,3 % PIB para 2012, del 4,5 % para 2013 y del 2,8 % para 2014².

Y la forma en que se materializaría en España el reparto interno del déficit autorizado entre los diversos niveles de gobierno puso de manifiesto la intensidad del ajuste que recaería sobre la Administración local: del 6,3 % de déficit permitido, en 2013, al total de las Administraciones públicas, correspondió el 3,7 % a la Administración central, el 1,4 % a la Seguridad Social, y el 1,2 % a las comunidades autónomas, teniendo déficit cero los entes locales. Para el año 2014, del 5,8 % del PIB de déficit permitido al total de las Administraciones públicas, correspondió el 3,7 % a la Administración central, el 1,1 % a la Seguridad Social, y el 1 % a las comunidades autónomas, teniendo déficit cero los entes locales. Y para los siguientes años se mantuvo un estricto equilibrio presupuestario para el nivel local de gobierno, reservándose el Estado el mayor porcentaje de déficit³.

Como decía líneas arriba, la Unión Europea anudó al rescate financiero garantías jurídicas de que los Estados iban a atenerse en el futuro a la disciplina fiscal. Ello explica la celeridad con que se tramitó y aprobó en el año 2011 la reforma del artículo 153 de la Constitución. Reforma que vendría a recordar específicamente los límites de déficit y deuda establecidos en el marco de la Unión Europea, y reservaba al legislador orgánico la facultad de desarrollar normativamente las previsiones constitucionales. Y, sin excesiva dilación, se aprobaría la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF), uno de cuyos primordiales cometidos —o, incluso, el principal— era atribuir al Estado (y, parcialmente, a las comunidades autónomas en relación con sus entidades locales) instrumentos suficientes para garantizar que la disciplina fiscal se cumpliera en todos los niveles de gobierno.

2. La estrecha relación entre la LRSAL y la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

Este es el escenario en el que se fraguó la LRSAL. A diferencia de las proyectadas reformas del régimen local iniciadas en los años precedentes, que se

2. Finalmente, en el mes de mayo de 2013, las instituciones europeas acordaron que España contase con dos años más (hasta 2016) para situar su déficit por debajo del umbral de referencia requerido por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea.

3. En efecto, el 4,2 % del PIB de déficit autorizado a España por la Unión Europea para el año 2015 se distribuyó del siguiente modo: 2,9 % para la Administración central, 0,6 % para la Seguridad Social, y el 0,7 % para las comunidades autónomas. Y el reparto del déficit del 2,8 % del PIB previsto para el ejercicio 2016 arroja los siguientes resultados: 2,1 % para la Administración central, 0,5 % para la Seguridad Social, y el restante 0,2 % para las comunidades autónomas.

pergeñaron con el objetivo de conformar una nueva articulación y acomodo del nivel local de gobierno en el conjunto del Estado autonómico, ahora —si se me permite la expresión— es una causa exógena a la configuración del modelo de Estado la que impulsa el proceso reformador. Pero el legislador no pretendió, en absoluto, silenciar el verdadero origen de la reforma:

“La reforma del artículo 135 de la Constitución española —comienza así el preámbulo de la LRSAL—, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Todo ello exige adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local así como mejorar su control económico-financiero. [...]

Así —insistiría más adelante el preámbulo—, la política presupuestaria de todos los poderes públicos, incluidos los locales, deberá adecuarse a los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dictada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”.

La relación de la LRSAL con la preservación de la disciplina fiscal era tan evidente, que el Tribunal Constitucional ya la explicitaría en la primera ocasión que tuvo para hacerlo, a saber, la STC 41/2016 (FJ 2).

Esta es, pues, la principal razón de ser de la reforma normativa acometida en la LRSAL: facilitar el cumplimiento de los compromisos adquiridos ante Bruselas para restituir la disciplina fiscal (Wollmann, 2015: 103-104). Bajo este prisma, en buena medida la LRSAL no es en puridad sino hijuela de la LOEPSF. De hecho, como veremos acto seguido, viene a apuntalar la sujeción de los municipios a las reglas de disciplina fiscal impuestas en la LOEPSF, y persigue, pues, garantizar su observancia en la práctica. Todo ello a fin de no apartarse del inesquivable objetivo de avanzar en la consolidación fiscal de los Gobiernos locales. Y a la vista de la escasa eficacia de operar en la vertiente de los ingresos dado su hundimiento con ocasión de la crisis, se consideró que era fundamentalmente mediante la reducción del gasto como se podía asegurar que el nivel local cumpliera con sus límites de déficit presupuestario y de endeudamiento, asegurándose así su sostenibilidad financiera. En consecuencia, el compromiso asumido

inicialmente por España frente a Bruselas en el *Programa de Estabilidad 2012-2015* cifraba en 3500 millones de euros el potencial de ahorro a obtener en 2013 por las reformas normativas previstas en materia de Administración local (señaladamente por la supresión de las “competencias impropias”). Cuantía que se elevó a 8000 millones de euros de ahorro, según la versión del *Programa Nacional de Reformas* fechada el 26 de abril de 2013.

¿Sobre qué líneas maestras se pretendía articular la comprometida reducción estructural del gasto local? Con carácter general, tal y como se pondría de manifiesto en las prácticas reformistas seguidas en otros países, dos son las fórmulas más contundentes y directas para conseguir dicho objetivo: o bien se opera en el número de las entidades locales, atajando una pretendidamente excesiva fragmentación del mapa municipal, o bien se actúa en las necesidades de gasto locales, recortando el nivel de los servicios que han de prestar a sus vecinos. Pues bien, sobre ambos planos se proyecta la LRSAL, aunque con un alcance y un énfasis muy diferentes. Además, incorpora otras decisiones directamente incardinadas a la contención del gasto local, como las referentes a la racionalización de los entes públicos instrumentales o a la retribución y dedicación de los cargos y del personal al servicio de la Administración local. En resumidas cuentas, del conjunto de medidas que podrían adoptarse con base en la LRSAL, el Gobierno central esperaba alcanzar, durante el periodo 2014/2019, una reducción del gasto ligeramente superior a los ocho mil millones de euros, según los datos obrantes en el *Plan Presupuestario para 2014 de las Administraciones Públicas*, que el Ejecutivo envió a las instituciones europeas el mes de octubre de 2013, cumpliendo así con la obligación derivada del *Two-Pack*⁴.

En suma, la LRSAL conllevó una sustancial innovación en el esquema de las relaciones económico-financieras de las entidades locales entre sí (diputaciones/ayuntamientos) y con los restantes niveles de gobierno. Renovación que se llevó a efecto reformando —claro está— la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, pero que se extendió asimismo a la modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (artículos 193 bis, 213 y 218, y disposición adicional decimoquinta) y de algún precepto de la Ley de Economía Sostenible (artículo 36.1). En las siguientes páginas, sin embargo, nos tendremos que circunscribir a aquellos aspectos más relevantes que aportó la LRSAL en este ámbito económico-financiero.

4. Sobre el impacto de la LRSAL en la evolución del gasto de las entidades locales hasta el año 2016, consúltese Echániz Sans (2019).

3. Hacia un control presupuestario más riguroso: el criterio del “coste efectivo de los servicios” como eje articulador de la reforma del orden competencial

A la vista de las dificultades políticas que cabía esperar en punto a una reducción significativa del mapa municipal, se apostó desde el principio por potenciar las funciones y atribuciones provinciales, especialmente frente a los municipios de menor población (Velasco Caballero, 2017: 30).

Así es; ya en los diversos borradores de anteproyecto de la LRSAL la profunda revisión del sistema de servicios obligatorios municipales se configuraba como la línea prioritaria para reducir el nivel de gasto de los Gobiernos locales. Se trataba, por lo demás, de una reforma tan contundente la pergeñada en fase de anteproyecto que, desde el primer momento, recibió numerosos reproches tanto en lo relativo a las dificultades prácticas que conllevaría su aplicación efectiva como en lo concerniente a su adecuación a la Constitución.

Especialmente problemática resultaba la previsión de que las diputaciones provinciales (o las instituciones autonómicas en las comunidades autónomas uniprovinciales) asumirían, en relación con los municipios de menos de 20 000 habitantes, el “ejercicio de la competencia” para la prestación de los mismos, “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 el coste estándar de los servicios” (coste a fijar por el Estado mediante real decreto) “o sea ineficiente en atención a las economías de escala” (artículo 26.3). La redacción definitivamente aprobada, siguiendo las sugerencias del Dictamen del Consejo de Estado n.º 567/2013, de 26 de junio, subsanaría algunas de las principales tachas de inconstitucionalidad del anteproyecto, pero no dejaba de seguir planteando objeciones desde el punto de vista de la autonomía local. Objeciones que resultaban tanto más relevantes si se atendía al impacto que esta regulación parecía llamada a tener en el conjunto del sistema local. De acuerdo con los datos mencionados por el Consejo de Estado en el dictamen recién citado, las medidas de asunción de competencias y servicios municipales por las diputaciones por incumplimiento del coste estándar podían “potencialmente afectar a un 96,19 por 100 de los Municipios españoles (un total de 7.717 de los 8.116 existentes), toda vez que solo el 3,81 por 100 restante (399 Municipios) cuenta con una población que supera dicho umbral”.

Pues bien, entre otras modificaciones más sustanciales, la noción de “coste estándar” de los servicios se sustituiría por la de “coste efectivo” en la

redacción definitiva de la LRSAL; de tal modo que es este último concepto el que se erige en la clave de bóveda que sustenta las diferentes fórmulas que, como veremos, habilitan a las diputaciones para operar en la prestación de los servicios municipales.

De ahí que el cálculo del coste efectivo de los servicios y la exigencia de informar sobre los mismos se configure como una obligación permanente para las Administraciones locales tras la reforma. En efecto, tal y como impone el primer apartado del artículo 116 ter LBRL: “Todas las entidades locales calcularán antes del 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio anterior”; mientras que, por su parte, el segundo apartado del recién citado artículo prevé que será una orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la que desarrolle los criterios de cálculo de dicho coste (segundo apartado del artículo 116 ter LBRL)⁵. Y, en fin: “Todas las Entidades Locales comunicarán los costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda [...] para su publicación” (art. 116 ter.3 LBRL).

Descendiendo ya a las concretas fórmulas de intervención provincial al respecto, ha de comenzarse señalando la potestad de coordinación que confiere a la diputación provincial el artículo 26.2 LBRL en relación con la prestación de determinados servicios por los municipios con población inferior a 20 000 habitantes⁶. Competencia coordinadora que se traduce en la exigencia de que las diputaciones deben proponer, “con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”⁷. Y es dicho ministerio la instancia decisoria final:

5. Véase la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales, así como la Resolución de 23 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se especifican los elementos incluidos en los anexos de dicha orden ministerial.

6. A saber: la recogida y el tratamiento de residuos; el abastecimiento de agua potable a domicilio, y la evacuación y el tratamiento de aguas residuales; la limpieza viaria; el acceso a los núcleos de población; la pavimentación de vías urbanas; y, por último, el alumbrado público.

7. Debe notarse que, en el caso de que la diputación pase a prestar directamente los servicios, la carga financiera seguirá recayendo sobre el municipio afectado, tal y como se cuida de precisar el siguiente apartado del artículo 26.2 LBRL: “Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios”.

“Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”. Tan solo en el caso de que los municipios menores de 20 000 habitantes acrediten que pueden prestar el servicio a menor coste que la fórmula propuesta por la diputación, podrán recuperar el ejercicio competencial⁸.

Y por otra parte, como es lógico, la LRSAL introduce algunas modificaciones en la disposición donde se delimita el ámbito competencial provincial⁹. Así, se añade el siguiente inciso al artículo 36.1.c) LBRL: “y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial”. “Coordinación de la prestación unificada de servicios” cuyo exacto alcance ha de determinarse a la luz de la renovada regulación del plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal acometida en el artículo 36.2.a) LBRL. Y las principales novedades que incorporó la LRSAL al respecto fueron las que siguen: 1) En lo concerniente a los criterios de distribución de los fondos, se suma ahora que, entre ellos, “estará el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”. 2) El contenido obligatorio de los planes se complementa del siguiente modo: “Cuando la Diputación detecte que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos”. 3) La tradicional referencia a que el Estado y las comunidades autónomas pueden sujetar a condiciones sus subvenciones se completa con la siguiente apostilla: “tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios”.

Pues bien, tras una primera lectura del artículo 36 LBRL, podría llegarse a la conclusión de que hay una cierta identidad común entre esta “coordinación de la prestación unificada” y la coordinación ex artículo 26.2 LBRL, pues al fin y al cabo ambos preceptos apuntan a un mismo objetivo final: la reducción de los costes efectivos de los servicios. Pero que la última *ratio* de los preceptos sea la misma no puede conducir al equívoco de entender que nos hallamos ante dos fórmulas idénticas e intercambiables (en este sentido, Franco y Zafra, 2022:

8. “Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”.

9. Además de las novedades que se apuntan en el texto, no debe soslayarse la incorporada en el artículo 36.1.h) LBRL: “El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes”.

142). En primer lugar, porque los municipios destinatarios de ambas normas no coinciden: si el último precepto mencionado se aplica solo a los municipios de menos de veinte mil habitantes, el artículo 36 LBRL se dirige a la generalidad de los municipios del respectivo ámbito territorial de cada provincia. Tampoco hay una plena equiparación de los ámbitos materiales sobre los que se proyectan tales preceptos: si el primero se circunscribe estrictamente a ciertos servicios obligatorios, el segundo se extiende al conjunto de los servicios sin excepción, por más que —como recuerda el artículo 26.3 LBRL— la asistencia prevista en el artículo 36 LBRL “se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos”. Finalmente, y no por ello menos relevante, porque, a diferencia de lo que acontece en el marco del artículo 26 LBRL en relación con el supuesto de prestación del servicio por la diputación, en el que se imponen ciertas obligaciones financieras a los municipios afectados, cuando se trata de las fórmulas de “prestación unificada o supramunicipal” a las que alude el artículo 36.2 a) LBRL no se prevé ninguna imposición de esta índole que pueda afectar a las arcas municipales. Solo voluntariamente, en el curso de la elaboración del correspondiente plan provincial, podrá convenirse que las aportaciones municipales al mismo incluyan medios específicamente destinados a dichas fórmulas de prestación unificada. En resumidas cuentas, esta “coordinación de la prestación unificada de servicios” constituye una fórmula distinta, complementaria, de la tarea coordinadora provincial diseñada en el artículo 26.2 LBRL.

Por consiguiente, en torno a la noción del coste efectivo de los servicios se estructuran diversas injerencias en el ámbito competencial municipal por parte de las diputaciones, que pueden llevar desde el desapoderamiento de determinados servicios (artículo 26.2 LBRL) hasta otras formas menos intrusivas en el ámbito de su autonomía [artículo 36.2.a) LBRL]¹⁰. No obstante, con independencia del alcance de esas diferentes intromisiones, es evidente que todas ellas se orientan al objetivo de reducir en la práctica el coste de los servicios y, con ello, de aligerar el peso del gasto público local. Ciertamente, las medidas pergeñadas por el legislador en relación con el criterio del coste efectivo de los servicios no pretenden sino garantizar un control económico y presupuestario más riguroso (Wollmann, 2015: 113).

Comoquiera que sea, lo cierto es que las referidas modificaciones de la LBRL generaron fundadas dudas acerca de su constitucionalidad desde

10. Se ha destacado atinadamente la paradoja que supone que la LRSAL no haga ninguna referencia ni tome en absoluto en consideración cuál sea la situación económico-financiera de las provincias y, por ende, soslaye la capacidad real de la correspondiente diputación para asumir un papel activo en la prestación de los servicios municipales (Carbonell Porrás, 2016: 121).

la perspectiva de los Gobiernos locales. Bajo este prisma, y entre otras objeciones, se consideró que este nuevo sistema de ejercicio competencial era difícilmente compatible con la garantía constitucional de la autonomía local, que comprende en línea de principio la capacidad de los municipios de orientar libremente sus decisiones de gasto, por lo que deben contar con un margen de maniobra política para decidir qué concreto nivel de prestación desean alcanzar en relación con cada uno de los servicios de su competencia (Medina Guerrero, 2014b: 74-77). Quiebra de la autonomía local constitucionalmente consagrada que, a su juicio, sería patente en el caso de que se interpretasen los artículos 26.2 y 36.2.a) LBRL como habilitaciones para imponer obligatoriamente a los municipios una determinada forma de prestación de sus servicios por razón de su coste efectivo.

Naturalmente, la tacha de inconstitucionalidad no podía derivar *per se*, aisladamente, del artículo 116 ter LBRL, sino en su caso de los preceptos que utilizan el criterio del “coste efectivo”, como dejaría zanjado la STC 111/2016, FJ 12 b):

“El art. 116 ter LBRL impone dos obligaciones a los entes locales que en modo alguno entrañan una injerencia en su autonomía: calcular el ‘coste efectivo’ de sus servicios conforme a una serie de criterios, que habrá de desarrollar una orden ministerial (ya adoptada: Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre); y comunicar el cálculo resultante al Estado para su publicación. No por ello los entes locales han visto menoscabadas sus posibilidades de intervención en los asuntos que les afectan. No hay injerencia alguna sobre su ámbito competencial; hay la imposición de una tarea de elaboración y análisis de datos con publicidad que facilita la configuración de políticas públicas en los tres niveles territoriales, además del control directo de la actividad local por parte de la ciudadanía. Podrán discutirse políticamente los criterios de cálculo y el propio concepto legal de ‘coste efectivo’, pero es evidente que unos y otro no vulneran los arts. 137, 140 y 141 CE.

Ciertamente, no puede excluirse en abstracto que los preceptos que se sirven del concepto de ‘coste efectivo’ regulado en el art. 116 ter LBRL vulneren la garantía constitucional de la autonomía local. No obstante, ello habrá de analizarse respecto de cada precepto concreto y, en todo caso, si la vulneración se produjera, sería imputable a ese precepto, no al art. 116 ter LBRL”.

Así pues, el juicio de constitucionalidad acerca de una eventual vulneración de la autonomía local derivada de este orden competencial debía proyectarse específicamente a los artículos 26.2 y 36.2.a) LBRL. Y lo cierto es que el Tribunal Constitucional concluiría ratificando que ninguna de esas disposicio-

nes entraña una quiebra de la autonomía municipal garantizada en la Constitución¹¹. Por lo que hace al artículo 26.2 LBRL, y tras reprochar la deficiente técnica mostrada por el legislador al emplear el concepto de “coordinación”¹², la STC 111/2016 excluiría la tacha de inconstitucionalidad enfatizando el carácter voluntario de las fórmulas de “coordinación” allí anunciadas (Bayona Roca-mora, 2017: 300): “El criterio determinante —se argumenta en el FJ 12 d)— no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de ‘coordinación’ correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los arts. 137 y 141 CE. La pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el ayuntamiento o, lo que es lo mismo, ‘con la conformidad de los municipios afectados’”.

En lo concerniente a la alegada quiebra de la garantía de la autonomía local por parte del artículo 36.2.a) LBRL, el tribunal se afanaría en la STC 111/2016 por salvar su constitucionalidad recurriendo al principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución. Tras hacer referencia en el FJ 12 c) a las diversas modalidades que podría adoptar la “prestación unificada o supramunicipal” de los servicios municipales ex artículo 36.2.a) LBRL, que abarca la potestad provincial de adoptar “decisiones de obligado cumplimiento para los municipios”, argumentaría el Tribunal Constitucional:

“Ahora bien, el art. 36.2 a) LBRL no predetermina suficientemente la competencia provincial atribuida ni precisa los detalles que pudieran garanti-

11. En la STC 111/2016 [FJ 12 d)] sí se declararía la inconstitucionalidad parcial del art. 26.2 LBRL, pero por considerarse que los fragmentos afectados suponían la invasión del ámbito competencial de las comunidades autónomas (a saber, los incisos “al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” y “para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera”). En efecto, a juicio del Tribunal Constitucional, del artículo 149.1.18 CE no cabe derivar a favor del Estado funciones de carácter ejecutivo, según se viene sosteniendo de forma estable en la jurisprudencia (Arroyo Gil, 2016: 710).

12. Error de técnica legislativa que, sin embargo, queda extramuros de la función de control de constitucionalidad, como explícitamente se afirma en el FJ 12 d) de la STC 111/2016: “No nos corresponde valorar la conveniencia de una regulación cuya complejidad es directamente proporcional a la relevancia de los servicios implicados, típicamente municipales y, en efecto, indispensables para el desenvolvimiento de la vida urbana. Tampoco cabe emitir un juicio de constitucionalidad sobre la técnica legislativa empleada; el legislador llama ‘coordinación’ a fórmulas que la doctrina constitucional denomina ‘colaboración’, ‘cooperación’ o, todo lo más, ‘coordinación voluntaria’. La incongruencia denunciada por el recurrente desborda igualmente el control de constitucionalidad que nos corresponde”.

zar que las fórmulas de gestión ‘unificada’ que efectivamente se impongan asegurarán al ayuntamiento márgenes decisorios tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses municipales implicados. Nada dice sobre qué fórmulas han de establecerse en concreto ni qué circunstancias exigen promover las más livianas (p. ej., estímulos a la creación de mancomunidades) o las más penetrantes (p. ej., imposición de fórmulas de gestión indirecta). La previsión impugnada tiene un grado tal de indeterminación que, en abstracto, admite que la coordinación se concrete en el ejercicio de facultades virtualmente autoatribuidas, esto es, que el alcance del ‘cierto poder de dirección’ que implica la coordinación sea decidido por la propia diputación. El precepto admite también, en principio, el desarrollo de técnicas de coordinación perfectamente compatibles con la autonomía municipal y todo lo contrario.

Consecuentemente, el párrafo segundo del art. 36.2 a) LBRL sería contrario a los arts. 137 y 140 CE si fuera interpretado como previsión que atribuye por sí unas facultades de coordinación cuyo concreto alcance hubiera de fijar la propia diputación a través de los correspondientes planes de cooperación. Sin embargo, esta interpretación ha de excluirse, habida cuenta de que hay otra que, siendo igualmente razonable, resulta conforme a la Constitución.

De acuerdo a esa otra interpretación, el art. 36.2 a) LBRL es una previsión básica que, en cuanto tal, no pretende ni puede pretender agotar la regulación de la materia. Se refiere a una submateria –competencias locales– en la que las Comunidades Autónomas disponen de amplios márgenes de desarrollo y en la que, en todo caso, concurren regulaciones sectoriales [STC 41/2016, FJ 7 c)]. Bajo esta perspectiva, la ausencia de precisión característica de la previsión impugnada no resulta en sí problemática desde la perspectiva de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). En este sentido, puede entenderse que, en ausencia de indicaciones básicas más precisas en torno al alcance de las facultades de coordinación de la diputación provincial, la legislación autonómica sobre régimen local o las regulaciones sectoriales hayan de concretarlas. Tales regulaciones habrán de determinar suficientemente aquellas facultades ajustándose a las prescripciones básicas (que obligan a tomar en consideración el ‘coste efectivo’) y a la Constitución (que obliga a asegurar que la capacidad decisoria municipal sea tendencialmente correlativa al nivel de interés municipal involucrado). La previsión impugnada debe interpretarse, por tanto, en el sentido de que precisa de complementos normativos que, en todo caso, deben dejar márgenes de participación a los municipios”.

La cita, aunque larga, ha merecido la pena, pues revela con claridad el esfuerzo argumental desplegado por el juez constitucional para evitar la de-

claración de nulidad de la disposición. Esfuerzo que, como veremos sin gran dilación, reiteraría respecto de alguna otra novedad de la LRSAL, aunque con un resultado de mucha más dudosa aceptación.

4. El endurecimiento de las medidas correctivas establecidas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF)

Al comenzar estas páginas señalamos que la reforma del régimen local no venía sino a apuntalar la sujeción de los entes locales a la LOEPSF. Y esta es una apreciación que surge espontáneamente tras la sola lectura superficial del nuevo artículo 116 bis LBRL (“Contenido y seguimiento del plan económico-financiero”). Como es sabido, entre las “medidas correctivas” incluidas en el sistema de estabilidad presupuestaria, se prevé que aquellas Administraciones que incumplan los límites de déficit, deuda, o la regla de gasto, habrán de elaborar un plan económico-financiero destinado a subsanar las deficiencias en el plazo de un año (artículo 21.1 LOEPSF). Y, a fin de asegurar dicho objetivo, el artículo 21.2 LOEPSF precisa el contenido obligatorio de los mismos: causas del incumplimiento; previsiones de ingresos y gastos; descripción, cuantificación y calendario de aplicación de las medidas incluidas en el plan, señalando las partidas presupuestarias o los registros extrapresupuestarios en los que se contabilizarán; previsiones de las variables económicas y presupuestarias de las que parte el plan; y, por último, un análisis de sensibilidad, considerando escenarios económicos alternativos.

Además de establecer el contenido obligatorio de los planes económico-financieros, la LOEPSF regula su tramitación y control (artículos 23 y 24). Más concretamente, dispone que, si la Administración incumplidora es una entidad local, corresponde al pleno la aprobación y a la comunidad autónoma (si tiene atribuida la tutela financiera del ente local) la aprobación definitiva (artículo 23.4) y el seguimiento (artículo 24.4).

Veamos a continuación cómo este marco normativo fijado en una ley orgánica resultó afectado por la LRSAL.

4.1. El nuevo contenido de los planes económico-financieros de las entidades locales

Pues, en efecto, la pretensión del legislador de asegurar que las entidades locales restaurasen cuanto antes la disciplina fiscal en caso de quebrantamiento no le llevó, sin embargo, a operar en la propia LOEPSF, incorporan-

do —por ejemplo— en el referido artículo 21 un contenido obligatorio de los planes más riguroso respecto de las Administraciones locales, sino que optó por que ese régimen singular se incorporase a la LBRL añadiendo el nuevo artículo 116 bis LBRL, cuyo apartado segundo dice así:

“Adicionalmente a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el mencionado plan incluirá al menos las siguientes medidas:

- a) Supresión de las competencias que ejerza la Entidad Local que sean distintas de las propias y de las ejercidas por delegación.
- b) Gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la Entidad Local para reducir sus costes.
- c) Incremento de ingresos para financiar los servicios obligatorios que presta la Entidad Local.
- d) Racionalización organizativa.
- e) Supresión de entidades de ámbito territorial inferior al municipio que, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, incumplan con el objetivo de estabilidad presupuestaria o con el objetivo de deuda pública o que el período medio de pago a proveedores supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.
- f) Una propuesta de fusión con un municipio colindante de la misma provincia”.

Salta a la vista que el artículo 116 bis LBRL innova sustancialmente el contenido obligatorio de los planes locales respecto de lo exigido por la LOEPSF. El endurecimiento, en términos de pérdida o erosión de autonomía, que entraña el precepto respecto de su “antecedente” —el artículo 21.2 LOEPSF— es palmario. Mientras que este último deja un amplio margen de maniobra a la Administración incumplidora para establecer las medidas a cuyo través se corregirá el exceso de déficit, de endeudamiento o de gasto, “el art. 116 bis.2 comprime —casi hasta anularlo— el espacio de libre decisión de los gobiernos locales” (Medina Guerrero, 2014b: 99).

Pero es que, por otro lado, pese a que ese nuevo contenido exigido a los planes locales se presente como un “mero” complemento del fijado por la LOEPSF (“Adicionalmente...”), parece que incide de plano en un aspecto esencial de los planes económico-financieros, cual es el de identificar las específicas medidas que las diversas Administraciones se comprometen a implementar para corregir los incumplimientos en materia de déficit, deuda y/o regla de gasto. Y a este respecto la “decisión política” incorporada en la LRSAL

es bien distinta a la existente en el artículo 21 LOEPSF: si el legislador orgánico —en lógica correspondencia con el necesario respeto a las autonomías territoriales constitucionalmente protegidas— se inclinó por dejar un apreciable margen de maniobra política, el nuevo artículo 116 bis LBRL constriñe la libertad de configuración de la correspondiente entidad local para imponerle específicos cauces que ha de seguir en la confección del plan (supresión de competencias impropias, incremento de ingresos, racionalización organizativa, etc.). Hay, pues, base para sostener que el artículo 116 bis LBRL, lejos de ser una simple concreción de algo que ya está “predeterminado” en la LOEPSF, supone en realidad una innovación sustantiva de lo decidido por el legislador orgánico y, consecuentemente, debió ser aprobado con este rango.

El Tribunal Constitucional excluyó, sin embargo, que la LRSAL, al imponer ese nuevo contenido obligatorio a los planes locales, entrañase un quebrantamiento de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 135 CE. Así lo declaró categóricamente en la STC 180/2016 (FJ 8), aunque en realidad no ofrece ninguna argumentación específica sobre la concreta tacha de inconstitucionalidad planteada. Así es; en esta STC 180/2016 se limitó a remitirse íntegramente a la argumentación que ya había empleado con anterioridad en la STC 41/2016 (FJ 15)¹³, pero la concreta cuestión planteada en esta última sentencia distaba de ser idéntica. En realidad, el razonamiento utilizado en la anterior STC 41/2016 se enmarcó en la controversia entonces resuelta, que versaba específicamente sobre la adecuación del apartado tercero del artículo 116 bis LBRL al artículo 23.4 LOEPSF; esto es, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura lo que pretendía, en este punto, era combatir que las diputaciones pasaran a compartir con las comunidades autónomas una tarea que hasta entonces se había configurado como una competencia exclusiva de estas últimas en la

13. Literalmente, el FJ 8 de la STC 180/2016 dice así: “La STC 41/2016, FJ 15, resolvió una impugnación dirigida contra el apartado 3 art. 116 bis LBRL (introducido por el art. 1.30 de la Ley 27/2013). Con tal motivo hizo algunos pronunciamientos que son de utilidad para decidir la presente impugnación. Afirmó que ‘la previsión controvertida [art. 116 bis LBRL] complementa esta regulación añadiendo una serie de medidas a las previstas en el art. 21 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera...’. Y añadió que ‘las medidas reguladas están estrechamente vinculadas a la configuración básica de la diputación provincial (arts. 31 a 38 LBRL), las competencias locales (en especial art. 7.4 LBRL), la gestión integrada de los servicios municipales obligatorios (arts. 26, 44 y 57 LBRL), los entes menores o inframunicipales (art. 24 bis LBRL), la organización local (arts. 19 a 24 bis LBRL) y la fusión de municipios (art. 13 LBRL). Esta conexión directa justifica que el Estado las incluya en la LBRL sin por ello vulnerar la reserva de ley orgánica (art. 135.5 CE)’. Estos criterios conducen directamente a rechazar que el art. 116 bis LBRL invada la reserva de ley ex art. 135.5 CE y a descartar igualmente que contradiga lo establecido en la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pues, como apuntó la STC 41/2016, el art. 116 bis LBRL ‘complementa esta regulación añadiendo una serie de medidas a las previstas en el art. 21 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera’.”

LOEPSF¹⁴. Ciertamente, la cuestión a abordar en la STC 180/2016 a propósito del artículo 116 bis LBRL era de naturaleza asaz diferente y, por tanto, era merecedora de un mayor y específico esfuerzo argumental por parte del Tribunal Constitucional, sea cual fuere la conclusión final a la que llegase en relación con la pretendida quiebra de la reserva de ley orgánica. En cualquier caso, sobre el papel que atribuye la LRSAL a las diputaciones en este ámbito tendremos que volver en el siguiente epígrafe.

Ahora lo que toca es comprobar en qué medida el juez constitucional fue receptivo a la alegada quiebra de la autonomía local que conllevaría el nuevo contenido obligatorio de los planes económico-financieros. Pues bien, la STC 180/2016 (FJ 8) también eludiría esta tacha de inconstitucionalidad, aunque de nuevo —a mi juicio— su argumentación no resulta lo suficientemente persuasiva:

“[...] cuando el art. 116 bis.2 LBRL dispone que ‘el mencionado plan incluirá al menos las siguientes medidas’ no ha de entenderse que el ente local está vinculado a recoger en dicho plan todas esas medidas, perdiendo así todo margen de opción en sus decisiones de gasto, sino que debe introducirlas si fueran imprescindibles para recobrar la senda del cumplimiento y en la medida en que lo sean. La cláusula ‘al menos’ significa que el ente local también deberá incluir en el plan otras medidas distintas de las enumeradas en el art. 116 bis.2 LBRL cuando el fin al que se orienta aquél lo exija.

La ponderación de qué actuaciones o combinación de ellas resulta necesario adoptar para volver a colocarse en situación de cumplimiento, dado que el art. 116 bis LBRL no establece ninguna regla especial al respecto, corresponde, por mandato del art. 23.4 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a la corporación local y, en el caso especial de las corporaciones incluidas en el ámbito

14. Así se desprende del antecedente segundo de la STC 41/2016, en donde se enumeran las diversas disposiciones de la LRSAL impugnadas en el recurso: “h) El apartado tercero del art. 116 bis LBRL, introducido por el art. 1.30 de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, relativo al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto. La previsión impugnada establece específicamente que la diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera en la elaboración y aplicación de las medidas recogidas en aquellos planes. Tal previsión incumpliría el art. 23.4 de la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia financiera de los entes locales para la aprobación y seguimiento de los citados planes; una competencia autonómica que ha configurado el legislador orgánico como exclusiva pasaría de este modo a ser una competencia compartida con las diputaciones”.

subjetivo definido en los arts. 111 y 135 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, a la corporación local en conjunción con la Administración que ejerce sobre ella la tutela financiera.

Conforme a los criterios expuestos, cabe concluir que el art. 116 bis.2 LBRL, aunque les obliga a incluir en el plan de las medidas allí enunciadas cuando sean necesarias para volver a cumplir con los objetivos cuyo incumplimiento motivó su adopción, deja un amplio margen de decisión en manos de los gobiernos locales para definir el programa de medidas y, en consecuencia, no les priva de participar en los asuntos que son de interés para la comunidad local con una intensidad que se corresponde con la combinación de intereses locales y supralocales presente en esta materia”.

Así pues, el Tribunal Constitucional salva la vigencia de la disposición apelando al principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución. Una utilización del principio de interpretación conforme que, ciertamente, llega prácticamente al umbral mismo de lo permisible —o, incluso, llega a superarlo—, pues, como es sabido, no es posible la interpretación conforme en contra del “texto y sentido” de la ley objeto de control¹⁵. Y hay fundamento suficiente para considerar que el Tribunal Constitucional hace decir al texto del artículo 116 bis.2 LBRL (“el mencionado plan incluirá al menos [alguna/s de] las siguientes medidas”) algo diferente de lo que verdaderamente dice (“el mencionado plan incluirá al menos las siguientes medidas”). Si el legislador realmente no quiso —como parece probable— el desproporcionado resultado de exigir la incorporación en el plan de la totalidad de las medidas citadas en el artículo 116 bis.2 LBRL, parece evidente que incurrió en un grosero defecto de técnica legislativa. Defectos que —según entiendo— el Tribunal Constitucional no está llamado a reparar cuando la subsanación pasa necesariamente por retorcer el sentido de los propios términos castellanos utilizados por el legislador.

4.2. La participación de las diputaciones en el procedimiento para asegurar la disciplina fiscal de los ayuntamientos

La LRSAL no solo endurece el régimen establecido inicialmente por la LOEPSF para los planes económico-financieros de los municipios, sino que además encomienda a las diputaciones provinciales un papel nada desde-

15. Hesse (1992: 51), con diversas referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán.

ñable en este instrumento de disciplina fiscal. En efecto, según establece el apartado tercero del artículo 116 bis LBRL: “La Diputación provincial o entidad equivalente asistirá al resto de corporaciones locales y colaborará con la Administración que ejerza la tutela financiera, según corresponda, en la elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económico-financiero. La Diputación o entidad equivalente propondrá y coordinará las medidas recogidas en el apartado anterior cuando tengan carácter supramunicipal, que serán valoradas antes de aprobarse el plan económico-financiero, así como otras medidas supramunicipales distintas que se hubieran previsto, incluido el seguimiento de la fusión de Entidades Locales que se hubiera acordado”. Y esta nueva tarea se lleva específicamente al listado de competencias propias mínimas de las diputaciones contenido en el artículo 36.1 LBRL: “e) El ejercicio de funciones de coordinación en los casos previstos en el artículo 116 bis”.

Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de la LRSAL, las diputaciones pasaron a ostentar un importante papel activo en la elaboración de los planes económico-financieros, ya que a ellas corresponde proponer y coordinar las medidas a incluir en los mismos cuando tengan carácter supralocal; y asimismo asumían la capacidad de colaborar en el seguimiento de la aplicación de las medidas con la Administración que ostente la competencia financiera sobre los entes locales.

El seguimiento de los planes económico-financieros de los municipios pasa, por tanto, a ser una suerte de tarea compartida entre las diputaciones y las comunidades autónomas o el Estado, rompiéndose así la estricta relación bilateral configurada en la LOEPSF para dar entrada a la institución provincial como un tercer integrante. Esta nueva “competencia implícita” provincial de tutela financiera sobre los municipios suscitó, como era de prever, alguna duda acerca de si ello no entrañaba una injerencia indebida en la esfera competencial de las comunidades autónomas que habían asumido estatutariamente la tutela financiera sobre sus entidades locales (Medina Guerrero, 2014a: 159). Como ya sabemos, la STC 41/2016 (FJ 15) declaró que este apartado tercero del artículo 116 bis LBRL no suponía ninguna quiebra de la reserva de ley orgánica ex artículo 135 CE; pero, además, resolvería en ese mismo fundamento jurídico que no conllevaba ninguna injerencia constitucionalmente reprochable en el ámbito competencial de las comunidades autónomas:

“[...] el art. 116 bis LBRL asigna a la diputación provincial tareas de colaboración, coordinación y seguimiento sin que ello suponga contradicción con la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad fi-

nanciera ni desbordamiento del sistema constitucional de distribución competencial. Las Comunidades Autónomas, que tienen atribuida la tutela financiera de los entes locales, siguen siendo competentes para aprobar definitivamente el plan y vigilar su cumplimiento. El legislador básico se ha limitado a aprovechar la existencia de la provincia y su posición institucional, como entidad local intermedia que coopera con (y coordina la actividad de) los municipios (SSTC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2, 172/1998, de 23 de junio, FJ 2), asegurando ‘la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal’ y participando ‘en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado’ (art. 31.2 LBRL, que no ha sido modificado por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local). El art. 116 bis LBRL no hace más que proyectar la configuración general de la provincia (derivada de la legislación básica y de la propia Constitución) sobre un ámbito concreto, con el fin de que asistan ‘al resto de corporaciones locales y colaboren con la Administración que ejerza la tutela financiera’ en la ‘elaboración y el seguimiento de la aplicación de las medidas contenidas en los planes económicos-financiero”.

5. La facilitación de la toma de decisiones determinantes para la observancia de la disciplina fiscal

Atendiendo al detallado contenido de los planes económico-financieros al que obliga el nuevo artículo 116 bis LBRL, se hace evidente que los mismos se configuran en la LRSAL como un potente instrumento para la racionalización organizativa y competencial de los municipios. Quizá ello explique la —de otro modo— sorprendente decisión adoptada en la disposición adicional decimosexta LBRL, cuyo primer apartado establece:

“Excepcionalmente, cuando el Pleno de la Corporación Local no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos prevista en esta Ley, la Junta de Gobierno tendrá competencias para aprobar: [...] b) Los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril”.

El precepto añade a los planes económico-financieros otros instrumentos integrantes del sistema de disciplina fiscal. Así, los planes de reequilibrio están concebidos para aquellos supuestos excepcionales en que las Administraciones están autorizadas a superar los límites de déficit y deuda para hacer frente a catástrofes naturales, situaciones de emergencia extraordina-

ria, etc. Con la elaboración de estos planes de reequilibrio se pretender corregir el exceso de déficit y deuda alcanzado en tales situaciones, tomando en consideración la circunstancia excepcional que los originó (artículos 11.3 y 13.3 LOEPSF). Y, por su parte, los planes de ajuste están previstos en relación con las medidas adicionales de financiación previstas en la disposición adicional primera LOEPSF, cuyo objeto es hacer frente a necesidades extraordinarias de liquidez.

Se aprovecha, por tanto, nuevamente la reforma de la normativa básica del régimen local para introducir modificaciones en el sistema de estabilidad presupuestaria, adoptando incluso alguna decisión que entra claramente en colisión con lo dispuesto previamente por el legislador orgánico, como sucede con la exigencia de que los planes económico-financieros de las corporaciones locales sean aprobados por el pleno (artículo 23.4 LOEPSF).

Pero la disposición adicional decimosexta LBRL no circunscribió al plan económico-financiero y a los planes de reequilibrio y de ajuste esta posibilidad de que la junta de gobierno desplazase al pleno en su aprobación, puesto que también se proyecta a otros instrumentos tendentes a asegurar la disciplina fiscal contemplados en la LOEPSF [los planes de saneamiento y planes de reducción de deudas (c) y la entrada de la correspondiente entidad local en los mecanismos extraordinarios de financiación (d)].

Y, para cerrar el círculo, el legislador no quiso excluir la institución central en la que se condensa y encarna la observancia o el incumplimiento de la disciplina fiscal: los propios presupuestos. También puede, por tanto, la junta de gobierno local aprobar “el presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, siempre que previamente exista un presupuesto prorrogado” [disposición adicional decimosexta LBRL, primer apartado, a)]. Por más que el traspaso de la “decisión presupuestaria” desde el pleno a la junta de gobierno local solo se produzca en el caso de que haya previamente un presupuesto prorrogado, salta a la vista la retorsión que ello entraña para el sistema democrático-representativo, en el que la autorización parlamentaria del presupuesto está en su raíz misma, en su propia esencia.

Pues bien, en el extensamente argumentado y muy cuidado FJ 8, la STC 111/2016 declararí la inconstitucionalidad de la entera disposición adicional decimosexta, por considerarla contraria al principio democrático¹⁶. Sencillamente, el Tribunal Constitucional llega a la convicción de que “las ventajas

16. Para más detalles acerca de esta doctrina sobre el principio democrático, véase Xiol Ríos (2016: 380-382).

(eventuales e indirectas) para la estabilidad presupuestaria propiciadas en algunos casos por la disposición adicional decimosexta LBRL no superan ampliamente —ni compensan mínimamente— los relevantes perjuicios causados al principio democrático. [...] En lo que ahora importa, la disposición aquí controvertida establece una solución que vulnera el principio democrático al imponer sobre él un sacrificio muy relevante que no puede entenderse justificado en otros valores, bienes o principios” [FJ 8 d)]. Conclusión que en modo alguno se vio afectada por la circunstancia de que el apartado segundo de la disposición adicional decimosexta impusiera a la junta de gobierno local la obligación de dar cuenta al pleno del correspondiente acuerdo en la primera sesión que se celebrase tras su adopción, así como de que exigiera su publicación. Pues, aun cuando este apartado segundo tratara de “preservar en alguna medida el principio democrático”, lo determinante era —en opinión del juez constitucional— que “la publicidad y la rendición de cuentas son medidas *ex post*, no cambian el hecho de que el órgano representativo perdió la competencia y de que una decisión vital para la comunidad local especialmente conectada con el principio democrático fue adoptada por un órgano de carácter ejecutivo al margen de todo procedimiento deliberativo” [FJ 8 c)].

Esta resolución —que constituye, muy probablemente, el más enérgico pronunciamiento del Tribunal Constitucional de los numerosos recaídos sobre la LRSAL— recibiría de inmediato una positiva valoración por parte de la doctrina¹⁷.

6. La regulación del “principio de conexión” en la LRSAL

A menudo, y señaladamente en el área del federalismo germánico, las reglas conforme a las cuales se reparten las cargas financieras entre los integrantes del Estado políticamente descentralizado se estructuran en torno a lo que se ha dado en denominar “principio de conexión” (o “principio de conectividad”, si se prefiere) entre las competencias y el gasto. Se trata de un principio que se proyecta particularmente en los casos de traslados

17. “Con la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de este precepto, con efectos *ex nunc*, el Tribunal ha abierto una vía interpretativa que podría permitir embridar en el futuro la desorbitada *vis expansiva* que, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, ha tenido un principio como el de estabilidad presupuestaria desde el momento de su ‘consagración’ constitucional en septiembre de 2011. Habrá que estar atentos a la evolución que experimente su aplicación e interpretación. Sea como fuere, hay que celebrar, en este punto, el sentido de la sentencia, en la medida en que el Tribunal ha puesto ya un límite muy claro a ese principio de estabilidad presupuestaria que parecía destinado a ‘arrasar’ con algunos de los fundamentos político-territoriales de nuestro Estado” (Arroyo Gil, 2016: 712).

competenciales en sentido descendente, razón por la cual desempeña una relevante función protectora del nivel local de gobierno. Así es; dado que el ámbito competencial de los entes locales dista mucho de estar perfilado en los textos constitucionales, y por ende su configuración última queda en manos del legislador, este principio impide que dicho legislador pueda imponerles nuevas tareas sin que se vean acompañadas de los recursos pertinentes. Su finalidad esencial no es otra, pues, que asegurar desde el punto de vista financiero la autonomía local, esto es, mantener las bases financieras precisas para que los entes locales puedan llevar a cabo una suficiente actividad autónoma desempeñada bajo su propia responsabilidad. Por lo tanto, cuando se produce una modificación de la situación competencial en sentido descendente, el funcionamiento del principio de conexión conduce al planteamiento de la siguiente alternativa: o bien el nivel de gobierno que impone la alteración competencial asegura la financiación del coste de las nuevas competencias, en cuyo caso queda preservada la autonomía local; o bien deja sin resolver la cuestión financiera, y en tal hipótesis el nivel de gobierno que decide la transferencia o la delegación debe dispensar a las entidades locales lo que reclamaría como obvio para sí mismo, a saber, la posibilidad de renunciar a la competencia en cuestión (Medina Guerrero, 2004: 13-23).

Como comprobaremos a continuación, la LRSAL conllevó una reseñable modificación del tratamiento que tradicionalmente había dispensado a este asunto la normativa básica del Estado.

6.1. La consagración del principio de conexión en el ámbito de las competencias propias municipales

Al abordar específicamente la regulación de las competencias propias municipales, la LRSAL reiteraría la exigencia de que, al delimitar su ámbito, el Estado y las comunidades autónomas respeten los compromisos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera¹⁸. Pero, además o en paralelo, la reformada LBRL consagrará en términos inequívocos el principio de conexión, colmando así la laguna de la que adolecía la versión inicial de la LBRL. Frente al silencio de su redacción originaria, ahora el artículo 25.4 LBRL impone a la ley que determine tales competencias —entre otros extremos— que prevea “la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar,

18. Aunque ya en el artículo 2.1 LBRL, la LRSAL añadiría un último inciso para explicitar la “estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” como límite a la atribución de competencias locales.

en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas”. La STC 41/2016, en su FJ 10, sintetiza del siguiente modo el sentido y alcance de la nueva regulación:

“a) Las competencias ‘propias’ se atribuirán a los municipios de modo específico y a través de normas (estatales o autonómicas) con rango de ley (art. 25, apartados 3 y 5, LBRL). Estas normas deben en cada caso: 1) ‘evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera’; 2) ‘prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales, sin que ello pueda conllevar en ningún caso un mayor gasto de las Administraciones Públicas’; 3) ‘ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad’ y, si la ley es estatal, ‘de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados’; 4) garantizar que ‘no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública’ (apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LBRL)”.

Se trata, por lo demás —proseguiría argumentando el Tribunal Constitucional en este mismo fundamento jurídico—, de unas exigencias que no se proyectan únicamente a la atribución de competencias propias que sean reconducibles al listado material contenido en el apartado segundo del artículo 25 LBRL, sino que se extienden a cualesquiera otras materias: “De otro modo se llegaría al absurdo de que el legislador básico habría puesto más trabas a la atribución de competencias propias, dentro de las materias que considera de claro interés municipal, que a la atribución de competencias propias en los demás ámbitos materiales, donde el interés local puede ser bajo o inexistente y el riesgo de desequilibrio presupuestario, quizá, más intenso”.

Así pues, a diferencia de otros aspectos objeto de su regulación, la LRSAL entrañó en este ámbito un reforzamiento institucional de la posición de los Gobiernos locales, al extender a la generalidad de los municipios esta garantía de suficiencia financiera que únicamente se había reconocido parcialmente en determinadas comunidades autónomas¹⁹.

19. Ya en las versiones iniciales de algunos estatutos se incorporaron algunas previsiones a este respecto en caso de transferencia competencial, que beneficiaban, ya al conjunto de los entes locales constitucionalmente necesarios (La Rioja, Aragón, Extremadura, Castilla y León), ya solo a alguno de ellos (Canarias, Castilla-La Mancha). Y esta garantía, además de extenderse

6.2. La configuración de la delegación competencial en tiempos de disciplina fiscal

En lo concerniente a la delegación de competencias a los municipios, la LRSAL supone un cambio de acento respecto de la regulación anterior, puesto que ahora se halla presidida por una orientación (la contención del gasto) que lisa y llanamente estaba soslayada en la versión inicial de la LBRL. Como atinadamente se declaró en la STC 41/2016:

“La nueva redacción del art. 27 LBRL —se afirma en el FJ 11 a)—, más que ocupar mayor espacio normativo que la versión anterior, altera el sentido político de la delegación de competencias en los municipios. Conforme a la redacción anterior, la delegación servía esencialmente para extender el poder local a competencias cuya titularidad retiene la Comunidad Autónoma o el Estado, por predominar los intereses supralocales sobre los municipales. La delegación permite proteger los intereses locales involucrados (mediante la descentralización del ejercicio de la competencia en los entes locales) sin riesgo para los intereses supralocales que justifican la centralización de la titularidad (siguen tutelados mediante las facultades de dirección y control que se reserva la entidad delegante y que acepta la entidad delegada). El nuevo régimen no es ajeno a esta lógica, pero desarrolla otra hasta ahora menos presente: la delegación como mecanismo de reducción de costes en la gestión de las competencias autonómicas y estatales. El propio precepto dispone que la delegación garantizará la suficiencia financiera del municipio, mejorará el servicio a la ciudadanía, incrementará la transparencia de los servicios públicos y contribuirá a los procesos de racionalización administrativa, evitando duplicidades administrativas y generando un ahorro neto de recursos (apartados 1 y 3)”.

Finalidad esencial de reducción del gasto público a la que se acompaña, como adelantamos, la explícita recepción del “principio de conexión” en los casos de delegación de competencias, cuya relevancia fue de inmediato subrayada por la doctrina (Wollmann, 2015: 111-112). El renovado artículo 27 LBRL, en su apartado sexto, se expresa en términos enérgicos e inequívocos sobre el particular: “La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin

a otras comunidades autónomas, adquirió en algunos casos una mayor precisión y virtualidad tras el último proceso de reformas estatutarias (Andalucía, Cataluña e Islas Baleares).

dicha dotación”. Se incorpora así una garantía semejante a la que habían venido excepcionalmente a reconocer los estatutos catalán y balear tras el último proceso de reformas, en cuya virtud la aportación de los medios suficientes se configura como una condición necesaria para que entre en vigor la transferencia o delegación competencial²⁰.

Es de notar, por otra parte, la pretensión del legislador de asegurar que la delegación sea siempre resultado de una decisión libremente adoptada por los municipios; y ello no solo porque la efectividad de la misma depende de su aceptación (artículo 27.5), sino porque contempla explícitamente como una causa de renuncia a la delegación la circunstancia de que la Administración delegante incumpla sus obligaciones financieras (artículo 27.7).

El elenco de garantías de la suficiencia financiera municipal frente a eventuales incumplimientos por parte de la Administración autonómica delegante, se completa con la previsión de que el municipio afectado pueda compensar automáticamente las obligaciones financieras incumplidas con otras obligaciones que tenga con la Administración delegante (párrafo segundo del artículo 27.6).

La STC 41/2016, al rechazar las diversas tachas de inconstitucionalidad alegadas contra el renovado artículo 27 LBRL, vendría a consolidar un régimen muy favorable a la preservación de la suficiencia financiera local en los supuestos de delegación competencial.

6.2.1. La acomodación de los convenios existentes a las nuevas exigencias de la LRSAL

Estrechamente relacionada con el aseguramiento de la financiación de las competencias delegadas está también la previsión contenida en la disposición adicional novena LRSAL, cuyo apartado primero vino a fijar una fecha límite (31 de diciembre de 2014) para que se adaptasen a sus exigencias los “convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos” con el Estado y las comunidades autónomas que conllevasen cualquier tipo de financiación de las competencias delegadas o de competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 LBRL²¹. La superación de dicho plazo

20. Pero mientras que el estatuto catalán la vincula con la generalidad de los Gobiernos locales (artículo 219.3), el balear únicamente extiende la garantía a los consejos insulares (artículo 137.4).

21. Según aclararía la STC 54/2017, “[...] los instrumentos de cooperación a los que hace referencia la disposición adicional novena.1 de la Ley 27/2013 son los relativos a competencias, tanto ejercidas por el ente local a título de delegación, como las atribuidas como propias mediante cláusula general; quedan al margen las competencias ‘propias específicas’, esto es, las que el

sin que se hubiera producido la adaptación conllevaría que tales convenios y acuerdos quedasen automáticamente sin efecto.

La constitucionalidad de la disposición sería repetidas veces cuestionada con base en diferentes alegaciones, ninguna de las cuales sería compartida por el Tribunal Constitucional. Pese a reconocer desde el principio que “[l]a norma adolece de imprecisión”, confirmaría en primer término que los títulos competenciales ex artículo 149.1.14 y 149.1.18 CE ofrecían suficiente cobertura al Estado para su establecimiento; máxime cuando “está evidentemente destinada a asegurar que las comunidades autónomas y el propio Estado cumplan el principio de suficiencia financiera de los entes locales (artículo 142 CE), en general, y el artículo 27.6 LBRL, en particular [STC 41/2016, FJ 11 c)].

Asimismo, el juez constitucional rechazaría la alegación sostenida por el Parlamento de Cataluña según la cual la disposición vulneraba la autonomía municipal. Antes al contrario, tal y como se argumentaría en la STC 54/2017, “lejos de minar la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, viene a potenciarla”, pues, “[a]unque de modo harto indefinido, dinamiza la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE)”; y, por otra parte, la norma “[n]o impide que el Estado y las Comunidades Autónomas atribuyan competencias municipales propias y delegadas en cualesquiera materias por lo que no puede vulnerar los artículos 137 y 140 CE” [FJ 3 d)].

Y, por último, igual suerte corrió la argumentación de que la disposición ignoraba la prohibición constitucional de retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 CE), que se había sostenido en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Por una parte, la impugnación se construía sobre el supuesto de que se extinguiesen los convenios y acuerdos con motivo de su falta de adaptación en plazo; una circunstancia que, de acuerdo con la disposición recurrida, era puramente hipotética, toda vez que “está en manos de las propias Comunidades Autónomas y del Estado evitar la extinción de aquellos instrumentos de cooperación y los efectos que ello pudiera tener sobre los derechos de los usuarios”. Pero, en cualquier caso, el Tribunal Constitucional negó que pudiera achacarse a la disposición carácter retroactivo, al no afectar a situaciones que pudieran considerarse ya agotadas. Todo ello sin olvidar que, en última instancia, “la previsión impugnada no impide que los usuarios que se consideren perjudicados ejerzan las oportunas acciones a fin de, en su caso, exigir la prestación de esos servicios o reclamar

Estado y las Comunidades Autónomas hayan atribuido específicamente mediante norma de rango legal (art. 25 LBRL)” [FJ 3 d)].

indemnizaciones por los daños que su supresión hubiera podido ocasionar” (STC 93/2017, FJ 4).

6.2.2. La cláusula de garantía de la suficiencia financiera local en el desempeño de competencias delegadas

La regulación de las consecuencias financieras de la delegación competencial se cerraba en la LRSAL con la inclusión de un mecanismo de garantía a favor de los entes locales en el nuevo artículo 57 bis LBRL, en cuyo apartado primero se establecía lo siguiente: “Si las Comunidades Autónomas delegan competencias o suscriben convenios de colaboración con las Entidades Locales que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de las Comunidades Autónomas, será necesario que éstas incluyan una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación”. Se trataba, pues, de un supuesto de compensación “triangular” —para utilizar el término empleado en la STC 41/2016 (FJ 16)— en cuya virtud se habilitaba al Estado, por una parte, a aplicar retenciones a las comunidades autónomas ante el incumplimiento de sus obligaciones de pago, y, por otro lado, a poner la cantidad retenida a disposición de los entes locales concernidos²².

Es de notar que la pretensión del legislador no era únicamente que este mecanismo de garantía operase respecto de las delegaciones competenciales y los convenios ya vigentes en el momento de aprobarse la LRSAL, sino que exigía la inclusión de la cláusula en el caso de que se acordase su prórroga en el futuro²³.

Pues bien, en la medida en que —con toda evidencia— la garantía estaba configurada como norma imperativa y, por tanto, quedaba al margen de la voluntad de las partes, algunas comunidades autónomas entendieron

22. El primer apartado del artículo 57 bis LBRL continuaba diciendo: “La citada cláusula deberá establecer, en todo caso, los plazos para la realización de los pagos comprometidos, para la reclamación por parte de la Entidad Local en caso de incumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de la obligación que hubiere contraído y para la comunicación a la Administración General del Estado de haberse producido dicho incumplimiento, [...]”.

23. Según disponía concretamente su apartado segundo: “Los acuerdos de delegación de competencias y convenios de colaboración que, a la entrada en vigor de la presente norma, hayan sido objeto de prórroga, expresa o tácita, por tiempo determinado, sólo podrán volver a prorrogarse en el caso de que se incluyan en los mismos la cláusula de garantía a la que hace referencia el apartado anterior. Esta norma será de aplicación a aquellos acuerdos que se puedan prorrogar, expresa o tácitamente, por vez primera con posterioridad a la citada entrada en vigor”.

que la disposición entrañaba una intromisión inadmisibles en su autonomía financiera consagrada en el artículo 156.1 CE, y así fue planteado abiertamente por la Asamblea de Extremadura en el recurso de inconstitucionalidad que interpondría contra la LRSAL. A este respecto parece oportuno indicar que en algunos de los Estados federales de nuestro entorno —como Alemania— la capacidad de operar en las transferencias financieras de las que son titulares los *Länder*, reteniendo o suspendiendo su efectivo traspaso, se concibe como una forma muy severa de intromisión en su autonomía presupuestaria, hasta el punto de entenderse solo constitucionalmente posible en el caso extremo de que se ponga en marcha la institución de la coerción federal.

No fue preciso, sin embargo, que el Tribunal Constitucional abordase directamente esta pretendida tacha de inconstitucionalidad²⁴, toda vez que acogió previamente la queja de carácter formal relativa a la insuficiencia de rango de este artículo 57 bis LBRL, al considerarse que regulaba una materia sujeta a la reserva de ley orgánica ex artículo 157.3 CE. Tal y como se argumentó en el FJ 16 de la STC 41/2016:

“El art. 157.3 CE reserva a la ley orgánica la regulación de las relaciones financieras del Estado con las Comunidades Autónomas. Esta ‘Ley Orgánica –que en la actualidad es la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, de 22 de septiembre de 1980– aparece pues como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye’ (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2).

Un régimen que permite al Estado, por un lado, retener las cantidades adeudadas por las Comunidades Autónomas a un tercero en las transferencias que corresponden a éstas por virtud del sistema de financiación y, por otro, ejercer una competencia autonómica mediante el cumplimiento por sustitución de aquellas obligaciones, afecta muy

24. En cualquier caso, la alegación de esta causa de inconstitucionalidad sustantiva parecía abocada al fracaso. Así lo pone de manifiesto la suerte corrida por el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de la Junta de Andalucía contra el apartado quinto de la disposición adicional octava de la LOFCA, que establece la misma garantía, aunque proyectada a “las obligaciones pendientes de pago por parte de las Comunidades Autónomas con las Entidades Locales derivadas de transferencias y convenios suscritos en materia de gasto social que sean vencidas, líquidas y exigibles a 31 de diciembre de 2014”. En efecto, como fallaría el Tribunal Constitucional, esta disposición no puede reputarse lesiva de la autonomía financiera de las comunidades autónomas por varias razones (STC 156/2016, FJ 4).

directamente a las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por tanto, penetra un ámbito material cuya regulación está reservada a la ley orgánica (art. 157.3 CE), sin perjuicio de que ésta pueda llamar a una colaboración con normas de distinto rango”.

Como es obvio, la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 57 bis LBRL fue de inmediato percibida por la doctrina como notablemente perjudicial para la suficiencia financiera local (Font y Galán, 2016: 15).

7. Conclusiones

Como hemos comprobado a lo largo de las anteriores páginas, una parte sustantiva de las novedades introducidas por la LRSAL fueron neutralizadas por el Tribunal Constitucional, bien porque declarase directamente la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, bien porque, mediante la aplicación del principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución, identificase la inaplicabilidad de una de las lecturas posibles de la norma contraria a la autonomía local constitucionalmente protegida (así, por ejemplo, el artículo 116 bis.2 LBRL).

En este sentido, cabe ciertamente afirmar que, vía jurisprudencial, han resultado desactivados —o, cuando menos, aplazados en su aplicación— algunos de los ejes estructurales sobre los que la LRSAL construyó la reconfiguración del sistema competencial local. Así sucede con la —en principio— penetrante potestad de coordinación de los servicios municipales que atribuye a las diputaciones el artículo 36.2 a) LBRL, la cual, en virtud de la interpretación conforme llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en los dudosos términos que examinamos en el tercer epígrafe, quedaba diferida a lo que pudieran determinar los legisladores autonómicos. Y, como era de prever, poco es lo que las comunidades autónomas han avanzado en esta línea de fortalecimiento de las provincias en sus respectivos territorios. Así pues, dada su casi total inaplicación en la práctica, ese objetivo central de la LRSAL de “redefinir indirectamente el papel de los municipios despojando a estos del ejercicio de determinadas prestaciones a favor de las Diputaciones provinciales” constituye, hoy por hoy, uno “de los fracasos más sonados de la reforma” (Jiménez Asensio, 2018: 239).

Y, sin embargo, si la principal razón de ser de la LRSAL en su conjunto no era otra que asegurar la observancia de la disciplina fiscal de los Gobiernos locales a fin de cumplir los rigurosos recortes de déficit y deuda exigidos a España por la Unión Europea, debe afirmarse categóricamente que nues-

tras Administraciones locales vienen mostrando desde hace tiempo una saneada política fiscal, tal y como coincide en señalar el grueso de la doctrina (Baño León, 2019: 13; Carbonell Porras, 2023: 3).

El mérito, empero, no ha de atribuirse a la LRSAL, sino única y exclusivamente a la propia LOEPSF, a la que aquella pretendidamente venía a servir a modo de apoyo y complemento. Ha bastado por sí misma la LOEPSF para que el nivel local de gobierno avanzase por la senda del superávit presupuestario y la paulatina reducción de la deuda. Así es, el juego combinado de la exigencia de que las entidades locales se mantengan —en el peor de los casos— en situación de equilibrio presupuestario (artículo 11.4 LOEPSF), de la regla de gasto (artículo 12 LOEPSF)²⁵ y de la obligación de destinar el superávit a reducir el nivel de endeudamiento neto (artículo 32 LOEPSF)²⁶, generó casi de inmediato unos efectos benéficos en las Haciendas locales. Ello permitiría afirmar al Gobierno, en el año 2020: “La situación financiera del subsector de las entidades locales se puede calificar de saneada, con capacidad de generación de ahorro y con superávit sucesivos y continuados desde el año 2012, situándose en 2019 en el 0,31 por ciento del PIB nacional, y en una cuantía de 3.839 millones de euros”.

En suma, la sola aplicación de la LOEPSF llevó a los entes locales a una posición financiera tan sólida que, cuando las necesidades de gasto del Estado se incrementaron con motivo de la crisis generada por la pandemia, el Gobierno se vio tentado a recurrir a los “ahorros” de la Administración local para financiarlas. En efecto, el Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales, previó la posibilidad de que se transfirieran parte de esos recursos a la Administración General del Estado con el carácter de préstamo, fijando un plazo máximo de amortización de quince años. Y si bien es cierto que el préstamo se presentaba formalmente como una operación voluntaria para los Gobiernos locales, no es menos verdad que se preveían algunas medidas penalizadoras para aquellos que fueran renuentes a hacerlo. La iniciativa del Gobierno fue, pues, valorada por muchos como una injerencia inaceptable en la autonomía financiera local, lo que provocaría que

25. Según establece su apartado primero: “La variación del gasto computable de la Administración Central, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, no podrá superar la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española”.

26. Esta obligación fue pronto suavizada a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial, que incorporó a la LOEPSF la disposición adicional sexta, en cuya virtud se permitía a los Gobiernos locales que satisficieran determinadas condiciones que, a partir del año 2014, destinasen su superávit a financiar inversiones. Medida de flexibilidad que se iría prorrogando anualmente.

varias fuerzas parlamentarias habitualmente tendentes a secundar al Ejecutivo rehusaran en esta ocasión darle su apoyo. El Real Decreto-ley 27/2020 pasó, en consecuencia, a engrosar el contadísimo número de casos, desde la aprobación de la Constitución, en que el Congreso de los Diputados ha acordado la derogación de un decreto ley. Pero esto es ya otra historia, y la que nosotros teníamos que contar debe concluir aquí.

8. Bibliografía

- Arroyo Gil, A. (2016). Otra vuelta a la autonomía local. Breve comentario a las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, y 111/2016, de 9 de junio. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 701-716.
- Baño León, J. M.^a (2019). Autonomía y competencias locales. *Documentación Administrativa*, 6, 8-15.
- Bayona Rocamora, A. (2017). La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y el Tribunal Constitucional. Comentarios a las primeras sentencias. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, 284-303.
- Carbonell Porras, E. (2016). Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional. *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, 105-149.
- (2023). Las competencias locales diez años después de la LRSAL. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 19, 8-28. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/reala.11192>.
- Echániz Sans, J. (2019). *Los Gobiernos locales después de la crisis. Un análisis de la evolución de las Haciendas locales en el período 2001-2016*. Barcelona/Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. y Galán Galán, A. (2016). Principio democrático, autonomía local, estabilidad presupuestaria y servicios públicos: ¿hacia la cuadratura del círculo? *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, 11-31.
- Franco Giménez, T. y Zafra Víctor, M. (2022). La controvertida interpretación y aplicación del artículo 26.2 de la Ley de Bases del Régimen Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 17, 139-156.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*, 2.^a edición (traducción de Pedro Cruz Villalón). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Jiménez Asensio, R. (2018) Competencias municipales y gestión de servicios: estado de la cuestión. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2017*, 219-246.
- Medina Guerrero, M. (2004). *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*. Barcelona/Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- (2014a). La reforma del régimen local: una honda transformación de las relaciones intergubernamentales. *Cuadernos de Derecho Local*, 34, 147-161.
 - (2014b). *La reforma del régimen local*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, F. (2017). Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final. *Anuario de Derecho Municipal 2016*, 21-44.
- Wollmann, H. (2015). La reciente reforma del Gobierno local en España. Reflexiones desde una perspectiva comparada. En F. García Rubio (coord.). *Las reformas locales en el entorno comparado* (pp. 103-121). Barcelona/Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Xiol Ríos, J. A. (2016). Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de régimen local. *Cuadernos de Derecho Local*, 42, 373-394.
- Zafra Víctor, M. (2014). Doble inconstitucionalidad de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *Cuadernos de Derecho Local*, 34, 49-67.

Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario

La publicación de este libro, en homenaje al profesor José Luis Rivero Ysern, coincide con la reciente celebración del décimo aniversario de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL).

Según su preámbulo, los objetivos perseguidos por la LRSAL eran, entre otros, clarificar las competencias municipales para evitar las duplicidades administrativas, y racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

Ahora bien, los mecanismos y las fórmulas empleados por la LRSAL para alcanzar dichas metas no fueron aceptados pacíficamente por los Gobiernos locales y autonómicos, que acudieron ante el Tribunal Constitucional, al considerar que o bien vulneraban su ámbito competencial o bien menoscababan su autonomía constitucionalmente reconocida. A ello se sumó una fuerte crítica de la doctrina científica especializada.

La gran oposición que encontró la aplicación de la nueva regulación ha oscurecido algunos de sus aciertos, como fue el poner sobre la mesa las exigencias de la racionalización, o bien destacar el valor de la eficiencia económica en el mundo local. No hay que olvidar que es en aquel momento en el que se modifica el texto constitucional para introducir con fuerza los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera.

Por los motivos expuestos, trascurrida una década, es de gran interés mostrar el efectivo impacto de la LRSAL en nuestro ordenamiento local. Así, la Fundación Democracia y Gobierno Local ha acogido gustosamente la publicación de esta obra colectiva, propuesta y coordinada por la profesora Encarnación Montoya Martín y el profesor Severiano Fernández Ramos.

No puedo terminar sin recordar que, como se ha señalado al inicio, el libro que el lector sujeta en sus manos, además de un propósito científico, tiene la finalidad de celebrar la trayectoria académica de José Luis Rivero Ysern, catedrático de Derecho Administrativo y gran impulsor del progreso del derecho local español, con motivo de su jubilación.

ALFREDO GALÁN GALÁN

Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local.

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

